L'effectivité judiciaire interne de la convention américaine des droits de l'homme. Regards croisés des protections interaméricaine et constitutionnelle des droits et libertés en Amérique latine

Pascal Jean-Baptiste

▶ **To cite this version:**

Pascal Jean-Baptiste. L'effectivité judiciaire interne de la convention américaine des droits de l'homme. Regards croisés des protections interaméricaine et constitutionnelle des droits et libertés en Amérique latine. Droit. Université Jean Moulin - Lyon III, 2023. Français. NNT : 2023LYO30014 . tel-04496172

HAL Id: tel-04496172
https://theses.hal.science/tel-04496172

Submitted on 8 Mar 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

N° d'ordre NNT : 2023LYO30014

THÈSE DE DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON 3

Membre de l'université de Lyon

École doctorale n° 492 - Droit

Discipline : **Droit**
Mention : **Droit international, européen et comparé**

Soutenue publiquement le 13/06/2023, par

Pascal JEAN-BAPTISTE

L'effectivité judiciaire interne de la convention américaine des droits de l'homme. Regards croisés des protections interaméricaine et constitutionnelle des droits et libertés en Amérique latine

---

Laboratoire de recherche :
EDIEC, Équipe de droit international, européen et comparé

Directrice de thèse : **Mme Albane GESLIN**

Devant le jury composé de :

Mme Albane GESLIN
Professeure des universités, Science Po Lyon. Directrice de thèse

Mme Jordane ARLETTAZ
Professeure des universités, université de Montpellier. Présidente de jury

Mme Laurence BURGORGUE-LARSEN
Professeure des universités, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Rapporteure

Mme Kathia MARTIN-CHENUT
Directrice de recherche au CNRS,
institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, Paris. Rapporteure

M. Loïc ROBERT
Maître de conférences, université Jean Moulin Lyon 3. Examinateur

L'effectivité judiciaire interne de la Convention Américain des droits de l'homme. Regards croisés des protections interaméricaine et constitutionnelle des droits et libertés en Amérique latine

Résumé

Ce travail de recherche est consacré aux rapports entre les juridictions constitutionnelles nationales et la juridiction interaméricaine des droits de l'homme. Précisément, l'expression « effectivité judiciaire interne de la CADH », « effectivité par les juges », est adoptée pour mettre en évidence les enjeux et défis de l'interaméricanisation des ordres juridiques internes qui, sous l'angle du rôle des juges comme gardien des droits et libertés, ont comme amorce véritable la dernière vague de démocratisation de la région latino-américaine.

Cette effectivité judiciaire interne de la CADH rend compte de deux modèles de protection (en termes d'idéal-type), l'un animé par une logique d'intégration accentuée par le juge interaméricain et l'autre par une logique de coopération/concurrence liée aux comportements habituels des États dans leur rapport au droit international en général. Généralement, la doctrine explique la vigueur du droit de la CADH dans le droit interne, soit majoritairement sous le prisme de l'interaméricanisation par l'intégration, soit plus minoritairement par l'absence de cette interaméricanisation en mettant en avant, entre autres, le défaut structurel de certains ordres juridiques nationaux à faciliter la réalisation de la CADH. L'étude entreprise vise à démontrer que les deux modèles sus-indiqués ne peuvent se passer l'un de l'autre en termes de compréhension de l'effectivité judiciaire interne de la CADH. Dit autrement, la compréhension de cette effectivité doit tant à l'explication intégrative (propulsée d'en haut) qu'à l'explication ancrée dans la relativité des ordres juridiques internes. L'office du juge national à prendre en compte la CADH est ainsi régi de manière instable entre l'ordre interaméricain et les ordres nationaux. C'est la problématique de l'équilibre entre les deux modèles de protection : la balance a tendance, par moment, à pencher d'un côté ou de l'autre. Dans un incessant mouvement de va-et-vient, l'équilibre est condamné à une redéfinition en permanence.

L'étude cherche à mettre en évidence les présupposés stratégiques dont découle l'aspect dynamique des relations entre les juges nationaux et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. L'analyse de l'ensemble vise à confirmer l'idée que l'évolution de la protection des droits et libertés repose sur des rapports de force entre les différentes juridictions concernées, tout en étant porteuse de perspectives communes.

Mots-clés

Effectivité - Effectivité judiciaire - Effectivité judiciaire interne - Convention américaine des droits de l'homme - protection constitutionnelle des droits et libertés - Amérique latine - protection interaméricaine - système interaméricain des droits de l'homme - Cour interaméricaine des droits de l'homme - juge constitutionnel national – contrôle de conventionnalité

The domestic judicial effectiveness of the American Convention on Human Rights. A cross-section of inter-American and constitutional protections of rights and freedoms in Latin America

Abstract

This research work is devoted to the relationship between national constitutional jurisdictions and the inter-American jurisdiction of Human Rights. Specifically, the expression "internal judicial effectiveness of the ACHR", "effectiveness by judges", is adopted to highlight the issues and challenges of the inter-Americanisation of domestic legal orders. From the perspective of the judges'role as guardians of rights and freedoms, these issues and challenges have been triggered off by the latest wave of democratisation in the Latin American region.

The "ACHR internal judicial effectiveness" reflects two models of protection (in terms of ideal-type) : one is driven by a logic of integration accentuated by the inter-American judge while the other one is driven by a logic of cooperation/competition linked to the usual states' behaviour regarding their relationship with international law in general. Generally, the doctrine explains the strength of ACHR law in domestic law, either mainly through the prism of inter-Americanisation by integration, or more rarely through the absence of this inter-Americanisation by putting forward, among other things, the structural failure of certain national legal orders to facilitate the ACHR achievements. The undertaken study aims at demonstrating that the two models mentioned above cannot do without each other in terms of understanding the ACHR internal judicial effectiveness. In other words, the understanding of this effectiveness owes as much to the integrative explanation (propelled from above) as to the explanation rooted in the relativity of domestic legal orders. The office for the national judge to take into account the ACHR is thus governed in an unstable manner by both the inter-American order and the national orders. That, is a problem of balance between the two models of protection: the scales tend, at times, to tip from one side to the other. In an incessant back and forth movement, the balance is condemned to a permanent redefinition.

The study seeks to highlight the strategic presuppositions from which derives the dynamic aspect of the relationship between national judges and the Inter-American Court of Human Rights. The analysis on the whole aims at confirming the idea of an evolution of the protection of rights and freedoms based on relations of power between the different jurisdictions involved, while carrying common perspectives at the same time.

Keywords

Effectiveness – Judicial effectiveness – Domestic judicial effectiveness – American Convention on Human Rights – Constitutional protection of rights and freedoms – Latin America – Inter-American protection – Inter-American human rights system – Inter-American Court of Human Rights – National constitutional judge – Control of conventionality

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont d'abord à la Professeure Albane GESLIN pour avoir accepté de diriger ce travail. Il est très délicat d'exprimer en quelques mots toute la reconnaissance que l'on a à l'égard d'un encadrement et d'un investissement aussi précieux tant humainement qu'académiquement. Telle une main de fer dans un gant de velours, un tel accompagnement a su allier rigueur et empathie, particulièrement au regard des multiples relectures que je vous ai imposées.

J'adresse également mes remerciements les plus profonds à tous les membres du jury : Les professeurs Laurence BUGORGUE-LARSEN, Jordane ARLETTAZ, Loïc ROBERT et la Directrice de recherche Kathia MARTIN-CHENUT. Merci infiniment de votre disponibilité pour la soutenance de cette thèse.

Mes remerciements s'adressent de manière particulière à Mme Pascale BOUCAUD qui après avoir dirigé mon mémoire de master II m'a convaincu de la nécessité d'entreprendre cette recherche doctorale.

À ma famille, à mes plus proches, je manquerai de mots pour vous signifier toute ma gratitude. À Delphine pour tout ton support au quotidien (véritable témoin de mes angoisses et joies). À Kevin, Ansadou, Destin, Nathalie, merci pour vos aides les plus précieuses.

Un merci spécial à tous mes anciens collègues des Bibliothèques de l'Université Catholique de Lyon et de l'Université Jean Moulin.

Enfin, si une thèse n'est pas une fin, elle n'est pas non plus un début. C'est en même temps un hommage à tous les professeurs, enseignants, camarades rencontrés à tous les niveaux d'apprentissage. Qu'ils trouvent ici mes plus profonds remerciements. Derrière l'un, il y a les autres…

La Faculté de Droit n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

A.C.D.I.	*Anuario Colombiano de Derecho Internacional*
A.F.D.I.	*Annuaire française de droit international*
AFRI	*Annuaire Français de Relations Internationales*
AGONU	*Assemblée générale des Nations Unies*
CADH	*Convention américaine sur les droits de l'homme*
CAN	*Communauté Andine des Nations*
CCJ	*Cour Centraméricaine de Justice*
CDH	*Comité des droits de l'homme*
CEDH	*Convention européenne des droits de l'homme*
CJCA	*Cour de justice de la Communauté andine*
Com EDH	*Commission européenne des droits de l'homme*
Com IADH	*Commission interaméricaine des droits de l'homme*
Cour EDH	*Cour européenne des droits de l'homme*
Cour IADH	*Cour interaméricaine des droits de l'homme*
CPJI	*Cour permanente de justice internationale*
CRDF	*Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*
CSJN	*Cour suprême de justice de la nation*
CVDT	*Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)*
DDHC	*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*
IDI	*Institut de Droit International*
IDEHPUCP	*Institut de Démocratie et des Droits de l'Homme*
IIDH	*Institut interaméricain des droits de l'homme*
IPPDH	*Institut du MERCOSUR du développement de politiques publiques sur des droits de l'homme*
MERCOSUR	*Marché Commun du Sud*
OIT	*Organisation Internationale du Travail*
PIDCP	*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*
PUF	*Presses universitaires de France*
PUG	*Presses universitaires de Grenoble*
RAADH	*Réunion des Hautes Autorités sur les Droits de l'Homme du MERCOSUR*

R.C.A.D.I.	*Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*
RDLF	*Revue des Droits et Libertés Fondamentaux*
RDP	*Revue de droit public*
R.G.D.I.P	*Revue Général de Droit International Public*
R.I.E.J	*Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*
RQDI	*Revue Québécoise de droit international*
Revista IIDH	*Revue Interaméricaine des Droits de l'Homme*
RTDH	*Revue trimestrielle des droits de l'homme*
RFDC	*Revue française de droit constitutionnel*
RIDC	*Revue Internationale de Droit Comparé*
RSC	*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*
SFDI	*Société française pour le droit international*
SICA	*Système d'Intégration Centraméricaine*
UNAM	*Université Nationale Autonome du Mexique*
UNASUR	*Union des Nations Sud-américaines*

Divers

Coord.	*Sous la coordination de*
dir.	*Sous la direction de*
Párr.	*paragraphe*
№	*Numéro*
Supra	*Ci-dessus*
Infra	*Ci-dessous*

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE

L'EFFECTIVITE JUDICIAIRE INTERNE DE LA CADH SOUS LE PRISME DE L'INTEGRATION

TITRE I : L'INTEGRATION COMME CONDITION LOGIQUE DE L'EFFECTIVITE JUDICIAIRE INTERNE DE LA CADH

CHAPITRE I

La vocation finaliste de la CADH, vecteur supposé d'intégration

CHAPITRE II

La mesure de l'intégration par la force normative interne de la CADH

TITRE II : LES CONDITIONS INTERAMERICAINES DE L'EFFECTIVITE JUDICIAIRE INTERNE DE LA CADH

CHAPITRE I

L'exigence du contrôle de conventionnalité interne ou la maximisation de l'intégration par le juge interaméricain

Chapitre II

La subsidiarité : limite ou fondement de l'exigence du contrôle de conventionnalité ?

DEUXIÈME PARTIE

L'EFFECTIVITE JUDICIAIRE INTERNE DE LA CADH : ENTRE COOPERATION ET CONCURRENCE

TITRE I : L'EFFECTIVITE JUDICIAIRE INTERNE DE LA CADH DANS LE CADRE DE L'AUTONOMIE [RELATIVE] DU DROIT INTERNE

CHAPITRE I

La protection judiciaire interne des droits et libertés

CHAPITRE II

La protection interne de la Convention américaine de la CADH dans le cadre de la protection multi-niveaux

TITRE II : LA FRAGILITE DE LA CO-CONSTRUCTION DE L'EFFECTIVITE JUDICIAIRE INTERNE DE LA CADH

CHAPITRE I

L'ordre des ordres : une dynamique instable

CHAPITRE II

Le dialogue comme outil de coopération des ordres

CONCLUSION GÉNÉRALE

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

INTRODUCTION

Dans le cadre de la logique juridictionnelle qui sous-tend
la création et le fonctionnement de la Cour,
il ne faudrait pas attendre qu'elle soit contrainte de juger
des centaines ou des milliers d'affaires sur un seul thème conventionnel
(…) c'est-à-dire tous les litiges qui se présentent à tout moment
et dans tous les pays, et qu'elle examine un à un les faits délictuels
de chaque affaire et qu'elle garantisse également un à un les droits et libertés spécifiques.
L'unique raisonnable protection possible implique qu'une fois fixé
'le critère d'interprétation et d'application', il soit repris par l'ensemble
de l'appareil juridique étatique : au travers de politiques,
de lois, d'arrêts qui octroient aux arrêts de la Cour
importance, universalité et efficacité »[1].

Une forte ratification de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH) a accompagné, dans les années 1980-1990, le retour à la démocratie en Amérique latine[2] [3]. Cette même période coïncide avec l'entrée en fonction de la Cour interaméricaine des droits de l'homme expression de la juridictionnalisation du système de protection[4]. Le mécanisme

[1] S. GARCÍA RAMÍREZ, « Voto razonado » *in* Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C № 158, párr. 8.
Le juge et ancien Président de la Cour interaméricaine fait montre ici de sa préoccupation aux risques d'engorgement qui guettent la juridiction interaméricaine, à l'instar de son homologue européenne, si les individus parviennent à obtenir le droit de saisir celle-ci.

[2] Les années 1980 ont été marquées par d'importants processus de transition dans les États d'Amérique latine : passage de régimes autoritaires à des régimes démocratiques. Voir., F. PROBST, « El proceso de redemocratización en América Latina », *Revista Integración y Cooperación Internacional*, № 6, 2011. https://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/5702/Articulo%201%20%20Revista%20Nro.%206.pdf?sequence=3&isAllowed=y
Pour une évaluation de cette vague de démocratisation 40 ans après, voir, F. FREIDENBERG ANDRÉS y C. SAAVEDRA HERRERA, « La democracia en América Latina », *Revista Derecho Electoral*, № 30, 2020. https://www.tse.go.cr/revista/art/30/freidenberg_saavedra.pdf. Pour ces auteurs, il n'y a pas de tendance unique de déclin généralisé ou d'avancée généralisée, mais plutôt des changements dans différentes directions et dans différentes dimensions.

[3] Exemples de pays ayant ratifié la CADH pendant cette période : Honduras (5 septembre 1977), République dominicaine (21 janvier 1978), Salvador (20 juin 1978), Pérou (12 juillet 1978), Bolivie (20 juin 1979), Argentine (14 août 1984), Mexique (2 mars 1981), Uruguay (26 mars 1985), Chili (10 août 1990), Brésil (9 juillet 1992), etc.

[4] Si la CADH a été ouverte à la signature lors de la Conférence spéciale interaméricaine des droits de l'homme tenue à San José (Costa Rica) le 22 novembre 1969, il a fallu attendre le 18 juillet 1978, date du dépôt du onzième instrument de ratification, par la Grenade, pour son entrée en vigueur. Quant à la Cour prévue par la Convention, c'est le 22 mai 1979 que les sept premiers membres furent élus pour un mandat 6 ans. La juridiction interaméricaine a tenu sa première session du 3 au 14 septembre 1979 à son siège (San José de Costa Rica).

interaméricain de protection des droits de l'homme fait dorénavant partie intégrante du paysage institutionnel régional ; il a accompagné les luttes politiques de la transition. À telle enseigne que les expressions d'« interaméricanisation » des ordres juridiques nationaux[5], de « constitutionnalisation du droit international des droits de l'homme »[6] ou de « droit constitutionnel conventionalisé »[7] sont devenues banales dans la région. Ce retour à la démocratie dans la région est aussi caractérisé par la mise en place de juridictions constitutionnelles dans les différents États[8]. Par ce tournant juridique, les nouvelles démocraties plaident la cause d'un État de droit latino-américain fondé sur la suprématie constitutionnelle et la défense des droits fondamentaux[9]. Politiquement, étant donné l'expérience autoritaire, militaire ou civile, la démocratie ne pouvait être pensée sans droit et justice constitutionnelle[10]. La question des droits de l'homme était donc devenue fondamentale au fil du temps dans les démocraties qui s'instaurent ou se redéfinissent à cette période[11]. De plus, dans un effort de multiplier les garanties de protection en faveur de la personne, et par ricochet pour l'État de droit et la démocratie, les constitutions latino-américaines ont fait montre d'une ouverture sans égale aux normes internationales des droits de l'homme[12]. Ainsi, lorsque ne figure pas une

[5] Les travaux de la chercheuse vénézuélienne Mariela Morales Antoniazzi portent particulièrement sur cette thématique. Entre autres : M. MORALES ANTONIAZZI, « Interamericanización. Fundamentos e impactos », *in* A. VON BOGDANDY y otros (coords.), *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte interamericana y el Tribunal europeo de derechos humanos. Transformando realidades*, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2019, pp. 57-97 ; M. MORALES ANTONIAZZI y P. SAAVEDRA ALESSANDRI, « El proceso de interamericanización de los ordenamientos jurídicos nacionales en América Latina », *in* R. FLORES PANTOJA y E. FERRER MAC-GREGOR (coord.), *La constitución y sus garantías. A 100 ańos de la constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI encuentro iberoamericano y VIII congreso mexicano de derecho procesal constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017, pp. 591- 636.

[6] M. F. QUINCHE-RAMÍREZ, « La constitucionalización y la Convención del derecho en Colombia », *Revista Jurídicas*, 13 (1), 2016, pp. 43-63 ; J. U. CARMONA TINOCO, « La constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos. A un siglo de la vigencia de la Constitución de 1917 », *in* L. R. GONZÁLEZ PÉREZ (coord.), *Los derechos humanos en el Centenario de la Constitución de 1917*, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, pp. 103-120 ; J. BURNEO, « El aporte del derecho internacional de los derechos humanos a la constitucionalización del derecho post 1945 », *Revista de la Facultad de derecho*, № 71, 2013, pp. 169- 199.

[7] N. P. SAGÜÉS, « Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. A propósito de la ''constitución convencionalizada'' », *Parlamento y Constitución*, № 14, 2011, pp. 143-152.

[8] La justice constitutionnelle en Amérique latine s'est instituée sous la forme de Tribunaux ou Cours constitutionnels (Chili, Équateur, Pérou, Colombie, Bolivie, Guatemala et République dominicaine) ainsi que par une nouvelle compétence attribuée aux Cours suprêmes (Brésil, Mexique, Argentine) ou à une Chambre spécialisée de ces Cours suprêmes (Costa Rica, Venezuela, Honduras, Salvador, etc.).

[9] C. LANDA, « La jurisdicción constitucional en América Latina : los retos y desafíos entrado el Siglo XXI », *Direitos Fundamentais & Justiça/ Belo Horizonte*, Año 12, № 39, 2018, p. 49.

[10] *Ibid.*

[11] R. FREGOSI, « La question des droits de l'homme au cœur des démocraties latino-américaines », *in* R. et R. ESPAÑA (dir.), *Droits de l'homme et consolidation démocratique en Amérique du Sud*, L'Harmattan, 2009, p. 7.

[12] À titre liminaire, voir sur cette question : H. FIX-ZAMUDIO, « El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte interamericana de derechos humanos », *Revista latinoamericana de derecho*, Año 1, № 1, 2004, pp. 141-180.

clause d'interprétation conforme de la Constitution aux traités de droits de l'homme ratifiés par l'État, les juges constitutionnels ont su compter soit sur des clauses implicites de droits et libertés fondamentaux, soit sur l'idée d'un bloc de constitutionnalité, dûment textualisé ou jurisprudentiellement assumé[13]. Dans une telle perspective, on comprend bien comment la CADH, en tant que principale norme régionale de droits de l'homme, ainsi que les organes interaméricains ont pu jouer un rôle de premier plan dans la consolidation démocratique régionale. Dans la même logique, c'est également le juge constitutionnel qui se retrouve en premier plan dans la protection nationale des droits ainsi que des droits fondamentaux de nature conventionnelle.

Dans le même temps, un grand constat d'ineffectivité des droits de l'homme est également généralement observé dans cette partie du monde. Certaines études relatives à l'exécution des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme concluent trop rapidement à une « crise de conformité » du système interaméricain. Il est souvent avancé que les États se conforment peu aux recommandations des ordres de protection du système[14]. Une analyse qui manque de nuances tant la mesure de l'« exécution intégrale » qu'exige la juridiction interaméricaine comme conformité que les transformations implicites impulsées par ces décisions dans les ordres juridiques des États ne sont pas toujours pleinement prises en compte[15]. D'importants effets de sur-conformité (ou extra-conformité) sont sous-estimés[16], notamment dans la configuration de l'ordre juridique. La compréhension de l'influence/efficacité du système interaméricain ne peut pas être réduite à la question de la seule conformité des mesures ordonnées par les organes interaméricains envers tel ou tel État dans un cas donné. De plus, on constate que les organes interaméricains sont de plus en plus

[13] Sur l'approfondissement de ces aspects, voir *infra* : Deuxième partie, Titre I, Chapitre II, Section I, point B.- « La juridictionnalisation de la garantie des droits et libertés constitutionnels ».

[14] À titre d'exemple, à ce jour (janvier 2023), il y a 248 décisions en attente d'exécution sur un total de 470 décisions. Voir le site de la Cour interaméricaine des droits de l'homme :
https://www.corteidh.or.cr/casos_en_supervision_por_pais.cfm
En considérant le taux de conformité, les délais de conformité ainsi que le grand nombre de pétitions, pour certains, le mécanisme interaméricain de protection des droits de l'homme « n'offre pas une réponse efficace et opportune aux personnes concernées ». F. BASH and others, « The Effectiveness of the Inter-American System of Human Rights Protection : A Quantitative Approach to its Functioning and Compliance with its Decisions », *SUR – International Journal On Human Rights*, Vol. 1, № 12, 2010, p. 28.

[15] Une des particularités de la Cour a toujours été sa sensibilité de développer des mesures de réparation allant au-delà des cas individuels dont elle est saisie. Ce qui peut aller, outre les mesures individuelles comme des excuses publiques, en passant par l'octroi d'une aide médicale et psychologique aux victimes, des indemnisations financières, la formation du personnel policier aux droits de l'homme, la construction de monuments en mémoire des victimes, mais aussi des enquêtes sur les violations graves de droits de l'homme et la poursuite des responsables.

[16] Voir en ce sens, P. ENGSTRON, « Reconceptualising the Impact of the Inter-American Human Rights System », *Revista Direito e Práxis*, Vol. 08, № 2, Rio de Janeiro, 2017, pp. 1250-1285. Mais l'auteur propose d'aller au-delà des examens de conformité traditionnels afin de saisir les importants effets de sur-conformité ou extra-conformité (*extra-compliance effects*) du système interaméricain des droits de l'homme.

sollicités, emportant une charge de leur travail allant croissant d'année en année. D'ailleurs, les États condamnés par la Cour interaméricaine ont toujours pris quelques mesures significatives pour se conformer à certains aspects, au moins, des décisions de la Cour[17].

Assez souvent, les analyses d'ineffectivité portent sur des variables extrinsèques au droit. On met en évidence, à juste titre, des variables d'ordre économique, politique, social, anthropologique, etc. Un concept sociologique de l'effectivité domine ces perspectives. Or, force est de constater que les raisons d'ineffectivité d'un instrument international relatif aux droits de l'homme comme la CADH peuvent être aussi intrinsèques au droit, en ce qu'elles peuvent être liées au fonctionnement interne et à la structure même des ordres juridiques nationaux de réception. Pour cela, une approche juridique et analytique de l'effectivité, comprise comme une approche au moyen des outils de réalisation même du droit, peut être intéressante dans la compréhension de certains aspects de l'effectivité/ineffectivité du droit, notamment de la CADH comme convention relative aux droits de l'homme. Car « pour avoir prise sur le réel, le droit devait d'abord et surtout s'occuper de lui-même »[18].

Ainsi, si la question de la conformité aux décisions des organes interaméricains est importante, elle ne doit pas pour autant obstruer un aspect bien plus fondamental qui est la vocation finaliste de la CADH : instrument destiné à être appliqué au niveau national. D'autant plus que nombre de mesures ordonnées dans les décisions visent cette vocation finaliste. En d'autres termes, dans un cadre idéal, les organes interaméricains ne devraient pas avoir à intervenir. À tout le moins, très exceptionnellement. Le droit interaméricain des droits de l'homme est un droit qui cherche son application matérielle dans l'ordre juridique interne ; les titulaires des droits et libertés étant situés dans un cadre national. Ainsi, si les demandes de justice explosent au niveau interaméricain, bien avant de conclure au dysfonctionnement du système interaméricain, c'est celui de la fonction nationale de protection qu'il faudrait logiquement interroger. Dans cette perspective, l'analyse en profondeur de l'efficacité ou non du système interaméricain ne peut se passer de l'analyse du système national à assumer pleinement sa fonction de protection. Bien évidemment, la nature internationale de la CADH

[17] À titre d'exemple, il est important de relever que même le Gouvernement d'Hugo Chavez qui a mené une campagne contre les organes du système, jusqu'à soustraire le Venezuela de l'autorité de la Cour interaméricaine, a parfois indemnisé les victimes conformément aux ordonnances de la Cour. Sur les nuances liées à l'autorité de la juridiction interaméricaine, voir : A. HUNEEUS, « Constitutional Lawyers and the Inter-American Court's Varied Authority », *Law and Contemporary Problems*, Vol. 79, № 1, 2016, pp. 179-207. Pour l'auteur, la variation de l'autorité de la juridiction interaméricaine s'explique par la diffusion inégale des idées et pratiques néoconstitutionnalistes à travers les États de la région. Un plus grand nombre d'acteurs de la société civile se réfère aux arrêts de la Cour interaméricaine pour pousser leur gouvernement à remplir leurs obligations en matière de droits de l'homme. Et paradoxalement, la Cour gagne ainsi en autorité dans les États où le gouvernement est faible et moins capable d'empêcher les atrocités et violations systématiques des droits de l'homme.

[18] F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, Fonctions, Finalités*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 129.

est censée participer de son efficacité en ce qu'elle offre une origine et un contrôle de protection indépendants de l'État (contrôle externe). Le contrôle international a donc inexorablement une force de persuasion. Néanmoins, force est d'admettre que la véritable efficacité de la CADH dépend de son application nationale. C'est dans cette optique de replacer les choses dans le bon ordre que cette étude propose un examen de la protection nationale du droit interaméricain. Plus précisément, il s'agit d'une réflexion d'un aspect-clé de cette protection, à savoir la capacité de l'ordre juridique interne à assumer l'applicabilité interne de la CADH. L'applicabilité en droit interne s'entend ici comme l'applicabilité par le juge interne[19]. Elle inclut tant la justiciabilité nationale de la CADH (examen de la manière de la manière dont le juge interne, saisi d'un litige dans lequel la CADH est invoqué, lui donne effet) que son invocabilité nationale (détermination de la possibilité pour les individus de se prévaloir d'une disposition de la CADH devant un juge national) ou encore son application d'office par le juge national. Il est crucial que le droit interne offre la garantie de la CADH, car cela étendrait la portée de la norme interaméricaine bien au-delà des très rares personnes qui ont la possibilité de porter leurs revendications devant la juridiction interaméricaine. À l'issue, on devrait pouvoir déterminer les tenants et les aboutissants de l'intégration de la CADH dans la protection judiciaire nationale des droits et liberté dans les Amériques.

La piste de réflexion ainsi envisagée sera abordée sous l'angle de l'effectivité par les juges. En prenant pour objet l'office du juge constitutionnel national à appliquer la CADH, à travers le concept d'effectivité judiciaire interne, cette étude élargit le concept d'effectivité. Celui-ci ne serait pas réductible à un simple outil fixant la réalité sociale, mais se veut également capable, dans une perspective analytique, de prendre en compte des normes comme objet. Il y a l'idée de prendre en compte l'internalité de l'objet-droit dans le concept d'« effectivité judiciaire interne ». Cet angle d'attaque devra permettre d'interroger la capacité d'un ordre juridique national à favoriser, dans la dynamique de son fonctionnement/développement, l'effet utile d'une norme internationale comme la CADH. En tant qu'opérateur privilégié du droit, la figure du juge est centrale dans une telle perspective. L'effectivité devient également l'étude de normes (nationales) au service d'autres normes (internationales). En d'autres termes, il s'agit d'examiner dans quelles mesures la CADH constitue véritablement une norme de référence pour le juge constitutionnel national latino-américain. L'effectivité judiciaire interne de la CADH est ici entendue comme la prise en compte, *lato sensu*, du standard interaméricain de la CADH par le juge national dans le cadre de son office. Plus précisément, d'un point de vue

[19] Dans le même sens, C. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 19.

analytique, il s'agit de la conceptualisation d'un processus combinant à la fois des réquisits relevant de l'ordre juridique interaméricain et des ordres juridiques des États parties à la CADH.

Il est unanimement considéré que les traités internationaux de droits de l'homme ont une vocation finaliste juridique : celle d'être appliqués au niveau national. Il n'est même pas exagéré de considérer que de tels instruments ont vocation à devenir des instruments du droit national. Ceci est d'autant plus pertinent dans le cadre du mécanisme interaméricain de protection des droits de l'homme où la saisine de la juridiction interaméricaine par l'individu est exclue[20]. L'idéalité recherchée par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme est de se réaliser au niveau des États, d'être effectifs dans le cadre de l'ordre juridique national. Cette effectivité par le droit est surtout l'effectivité par les opérateurs du droit, parmi lesquels figure le juge national au premier plan. Cette effectivité judiciaire, entendue sommairement comme une effectivité par le juge, est pensée comme une garantie de l'effectivité générale tout court.

Il importe de planter le décor par une clarification du concept d'effectivité judiciaire (**I**) avant de poser les termes de la problématique de l'étude (**II**). Ensuite, après avoir délimité le cadre de l'étude (**III**), s'ensuivra la présentation de l'hypothèse générale du travail (**IV**), jusqu'à son intérêt et apport (**VI**) en passant par la méthodologie employée (**V**). Le plan de l'étude (**VII**) clôturera logiquement ce propos introductif.

I.- La construction du concept d'effectivité judiciaire

Cet effort de construction impose d'expliciter au préalable la notion même d'effectivité, notamment ses déclinaisons ainsi que sa base philosophique. Ce préalable semble nécessaire pour cerner les controverses sémantiques contemporaines de la notion en rapport avec le droit. Parce qu'il nous paraît, en effet, que la notion d'effectivité n'est pas arrivée vide de sens dans le champ juridique.

I.1.- La notion d'effectivité

Dans cette petite odyssée francophone de la notion d'« effectivité », il s'agit de comprendre les ambiguïtés sémantiques contemporaines de la notion à partir de ces dérivations étymologiques. « Caractère de ce qui est effectif », telle est la définition lacunaire du mot

[20] P. JEAN-BAPTISTE, « La condition juridique de l'individu comme sujet de droit dans le droit interaméricain des droits de l'homme », *Revista IIDH*, № 69 (1), 2019, pp. 291-335.

effectivité proposée par le Larousse. F. Couveinhes-Matsumoto constate d'ailleurs que les dictionnaires et les encyclopédies qui comportent une entrée « effectivité » la définissent presque toujours par référence au terme « effectif »[21]. À en croire Henry Duperroux, dans son ouvrage *Les grands problèmes du droit* (1937) Louis Le Fur fut le premier auteur à avoir utilisé de façon consciente et systématique le substantif « effectivité », forgé à partir de l'adjectif « effectif/ineffectif »[22]. Et que si cette paternité de la notion n'est pas revendiquée par Le Fur, c'est le célèbre article du doyen Jean Carbonnier « L'effectivité et ineffectivité de la règle de droit » en 1958 qui est à l'origine de l'intronisation et de la popularisation du terme dans la doctrine juridique française[23]. L'adjectif précède le substantif. Si l'usage du premier serait connu depuis le XVème Siècle, le second ne daterait que du XXème Siècle. Dans ce cas la compréhension du substantif « effectivité » n'est pas indépendante de celle de l'adjectif « effectif ». Suivant le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL)[24], le mot « effectif » serait apparu en ancien français en 1464 dans le sens de « *ce qui a ou peult avoir effect* ». Puis en 1641, il désigne sous la plume de Corneille ce qui est « réel ». Ce double sens, souligne J. Bétaille, dérive de l'étymologie latine même du mot effectif, *effectus* qui dès l'Antiquité peut avoir deux significations différentes. *Effectus* indique « ce qui est fait, exécuté ou achevé », et *Effectŭs* qui implique « un effet, une réalisation, un accomplissement »[25]. Le double sens contemporain de l'adjectif « effectif », et par ricochet du substantif « effectivité » a hérité de cette dualité étymologique, explique J. Bétaille[26]. Sous l'entrée « effectif » du CNRTL, en effet, il se définit aujourd'hui tant comme ce « qui existe réellement » que comme ce « qui produit un effet réel ». C'est ce que J. Bétaille conceptualise en « effectivité-état » (un état résultant du passé ; quelque chose est réel *i.e.* « existe dans les faits » comme le Petit Robert de la langue française 2013 définit « réel ») et « effectivité-action » (une action en cours ; quelque chose a produit un effet sur la réalité)[27]. C'est ce que concevait Charles De Visscher

[21] F. COUVEINHES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 2.
[22] L. HEUSCHLING, « 'Effectivité', 'efficacité', 'efficience' et qualité d'une norme du droit. Analyse des mots et des concepts », *in* M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, L. GAY et A. VIDAL-NAQUET (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, Collection À la croisée des droits, Bruxelles, 2012, p. 31.
[23] *Ibid*. Ce qui n'empêche pas que l'usage de la notion d'effectivité soit resté réservé à la langue savante des spécialistes du droit et de la sociologie du droit. Très particulièrement, l'effectivité devient depuis lors une des notions cardinales de la sociologie juridique.
[24] Créé en 2005 par le CNRS, le CNRTL fédère au sein d'un portail unique, un ensemble de ressources linguistiques informatisées et d'outils de traitement de la langue. Cf. www.cnrtl.fr
[25] Cf. Félix GAFFIOT, *Dictionnaire Latin Français*, Hachette, Paris, 1934, p. 573. Cité par J. BÉTAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : Illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse, Université de Limoges, 2012, p. 2.
[26] *Ibid.*
[27] *Ibid*.

lorsque, s'inscrivant dans une analyse du droit international, il distinguait les « effectivités menées à terme » et les « effectivités en action »[28]. Les premières seraient structurelles ; le droit international en prend acte en dehors de tout jugement de légitimité (ce sont là les motifs de « justification d'un ordre établi »), alors que les secondes relèveraient de la loi du mouvement là où une inadaptation flagrante du droit impose soit une formulation nouvelle de la règle, soit son application individualisée, adaptée à des circonstances particulières (des arguments visant à « promouvoir une formulation nouvelle du droit ou un principe de solution dans un conflit de titres juridiques »)[29].

Florian Couveinhes-Matsumoto admet l'intérêt de cette distinction de l'effectivité en ce sens qu'elle désigne en premier lieu bien entendu la réalité ou l'ensemble des faits existants, mais aussi la réalisation de quelque chose qui existait auparavant sur le plan de l'idée ou du droit : ce qui était conçu ou prévu s'effectue ou se réalise effectivement ; ce qui était prescrit est effectivement observé et sanctionné[30]. Néanmoins, il pense qu'elle peut induire en erreur sur ce qui caractérise la notion elle-même, à savoir qu'elle entremêle sans cesse ces deux aspects[31]. Toutefois, ne pas distinguer serait bien grave. Car ce serait postuler de la primauté de la réalité sur l'idée, de la pratique sur la théorie, du fait sur le droit que d'assimiler effectivité et l'idée de réalité tout court, et celle d'unité ou de concordance objective du fait et de l'idée, du fait et du droit,[32]. Dans cette perspective, la véritable existence d'une idée ou d'une règle de droit serait son existence empiriquement vérifiable dans les comportements[33]. Ainsi, la forme d'existence que cette idée ou cette règle pourraient avoir par ailleurs, dans la conscience ou le discours est de ce fait implicitement considérée comme dénuée de toute valeur, ou, du moins, dotée d'une valeur nécessairement inférieure à ce qui existe dans les faits[34]. D'ailleurs, la recherche, dans les écrits de langue française, du mot « effectivité », montre que dans un premier temps, c'est l'effectivité-état (caractère de ce qui existe dans le réel, dans les faits) qui a dominé la langue française en général (philosophie, mathématiques) et en droit international en particulier[35].

---

[28] C. DE VISSCHER, *Les effectivités du droit international public*, Pedone, 1967, Paris, p. 11
[29] *Ibid*.
[30] F. COUVEINHES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.* p. 2
[31] *Ibid.* note 4.
[32] *Ibid.* p. 3.
[33] *Ibid*. p. 2.
[34] *Ibid.*
[35] J. BÉTAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public …, op. cit.*, p. 2.
Relativement à la pensée juridique, la notion a été d'abord d'usage en droit international, avant d'intégrer l'agenda théorique de la sociologie juridique et de la théorie du droit. En droit international, on peut situer les premiers usages de la notion vers la seconde moitié du XIXème siècle. Julien Bétaille révèle une première occurrence de la notion dans un rapport publié dans l'*Annuaire de l'Institut de droit international* en 1877 (F. MARTITZ,

Cette prédominance de « ce qui est » (*i.e.* du fait sur le droit, ou de la réalité sur l'idée ou de l'être) dans la notion d'effectivité, de Machiavel[36] à Hegel[37], nourrira un préjugé scientiste qui entend expulser les « jugements de valeurs » de la réflexion scientifique, et par conséquent le « devoir-être » ne saurait relever de l'analyse scientifique. Il ne faut s'en tenir qu'au fait, sinon point de science. Cet implicite de la notion d'effectivité ne sera pas sans effet dans son analyse dans le domaine juridique. Vers la fin du XIXe et début du XXe siècle, le paradigme positiviste, dominant, vouait un véritable culte de l'établissement du fait comme critère ultime

« Quatrième commission d'études - Examen de la théorie de la conférence de Berlin de 1885 sur l'occupation des territoires », in *Annuaire de l'Institut de droit international*, Pedone, 1877, p. 248), ce terme est utilisé dans le cadre de l'appréciation juridique de la réalité de l'occupation d'un territoire.

Comme l'a constaté également Florian Courveinhes-Matsumoto, la notion, relativement au droit, est d'abord apparue dans la langue diplomatique et juridique (1880-1950). Plus précisément, c'est dans la réglementation de deux domaines, celui du blocus maritime et celui de l'acquisition de terres sans maitre, que le substantif « effectivité » est devenu courant dans la langue française. Le terme s'est en effet répandu dans les présentations du droit positif et plus généralement dans la littérature juridique francophone à partir de la proclamation de la règle de l'effectivité du blocus dans la Déclaration de Paris (1856), et de celle de l'effectivité de l'occupation dans l'Acte de Berlin (1885). À partir de la décennie 1880, le critère de l'« occupation effective » ou de l' « effectivité de l'occupation », le « principe » ou la « règle de l'effectivité de l'occupation » intègrent massivement les discours de la doctrine, des représentants étatiques et des juridictions internationales. Cf. F. COURVEINHES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 15-17.

Aujourd'hui les usages de l'effectivité se trouvent dans les domaines les plus variés du droit international : différends territoriaux, nationalité, création d'État, reconnaissance d'État, prescription acquisitive, lien de l'État avec les navires arborant son pavillon, protection diplomatique, droits de l'homme, responsabilité internationale, etc. Comme le souligne Denis Alland, aucune raison ne permet de poser *a priori* que « la notion y joue avec constance le même rôle ni de supposer qu'elle emprunte systématiquement au domaine considéré ses caractéristiques propres ». D'où toute l'importance que pourrait avoir une cartographie des usages de l'effectivité dans chacun de ces domaines. Cf. D. ALLAND, « Préface » de l'ouvrage de F. COUVERNEINHES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. vii.

Il est intéressant de préciser que dans le cadre de cette étude, prenant pour objet la possibilité pour le juge national de *donner effets aux droits et libertés* consacrés dans la Convention américaine, c'est bien plus l'effectivité envisagée en droit interne qui nous intéressera. Il s'agit pour nous d'étudier les possibilités de l'office du juge interne (constitutionnel notamment), dans les voies de droit, de l'interprétation du droit, et surtout de la finalité, en vue d'atteindre la pleine réalisation de la CADH, telle que la décision *Almonacid Arellano* la préconise. D'où notre concept d'« effectivité judiciaire » que nous explicitons *infra*.

[36] Ce dernier a, si on suit le propos de Florian Couveinhes-Matsumoto, dans le début du Chapitre XV du *Prince*, exprimé la mise en valeur, pour la première fois dans la pensée politique occidentale, de la notion d'effectivité, notamment à travers la distinction de l'être et du devoir-être. Machiavel affirme en effet : « il (lui) est apparu plus convenable de suivre la vérité effective de la chose (*verità effettuale della cosa*), que l'image qu'on s'en fait. Et beaucoup se sont imaginés des républiques et des principautés que l'on n'a jamais vues ni connues pour véritablement existantes, parce qu'il y a si loin de la façon dont on vit à celle dont on devrait vivre, que celui qui laisse ce qui se fait pour ce qui devrait se faire, apprend plutôt à courir à sa perte qu'à se maintenir (…) ». Cf. N. MACHIAVEL, *Il principe/Le prince*, nouv. éd. critique du texte de M. Martelli, intro. Et trad. de P. Larivaille, notes de J.-J. Marchand, Paris, Les Belles Lettres, éditions bilingues, coll. *Bibliothèque italienne*, 2008, chap. XV (3), pp. 47 *in fine* 48. Cité par F. Couveinhes-Matsumoto, *op. cit.* note 12. L'auteur n'en souligne pas moins l'idée machiavélienne qu'il faut s'attacher à ce qui est plutôt qu'à ce qui doit être, et l'idée complémentaire que « ce qui est » dicte lui-même « ce qui doit être » (p. 9). Entendue, dans ce sens-là, l'effectivité désignerait purement et simplement une forme particulièrement normative de réalité. Autrement dit, il y a là l'expression d'une idée de l'être qui est elle-même normative (et par conséquent « devoir-être).

[37] On met en évidence la formule la plus citée de tout le corpus hégélien : *Was vernüftig ist wirklich ; und was wirklich ist, das ist vernünftig*, « Ce qui est rationnel est réel et ce qui est réel est rationnel ». Cf. G. W. F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, trad. et comm. de J.-F. Kervégan, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2003, p. 104. Cité par F. Couveinhes-Matsumoto, *op. cit.*, p. note 32. De cette proximité de la réalité et du rationnel, Hegel expulse, à l'instar de Machiavel et plus tard de Kelsen, la question du devoir-être strictement entendu, hors du domaine de la science et de l'étude de ce qui est (p. 13).

de la vérité. Il n'est donc pas étonnant que l'âge d'or de ce courant de pensée ait été propice à l'émergence de la notion d'effectivité dans le domaine du droit[38].

De ce petit tour d'horizon, on retiendra que la notion d'effectivité était déjà lourde d'enjeux avant même d'être introduite dans le champ juridique. Sa rencontre avec le discours juridique ne sera qu'encore plus intense en enjeux. Florian Couveinhes-Matsumoto constate que son usage, singulièrement exponentiel ces 30 dernières années, reste flou dans la doctrine juridique et cela particulièrement à l'incertitude ou l'ambiguïté de sa définition[39].

I.2.- Le choix d'un concept particulier d'effectivité en droit

Il est possible d'identifier plusieurs concepts d'effectivité relativement au droit. Des conceptualisations classiques aux représentations contemporaines, la représentation de l'effectivité induit un glissement de sens qui plus ou moins rapproche ou éloigne de notions avoisinantes plus connues du droit, telles « efficacité », « validité », « efficience », « mise en œuvre », « concrétisation », etc. Nous retenons surtout que la problématique de l'effectivité en droit est celle de la pleine réalisation de la règle de droit, de la capacité du droit à exercer sa « fonction de direction »[40] . On y voit en filigrane la problématique des rapports entre droit et fait ou entre droit et réalité sociale. Nous essayerons de distinguer, comme grande tendance de fond et à des fins didactiques, un concept juridique de l'effectivité (dans une conception

[38] F. COUVEINHES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international, op. cit.*, p. 14.

[39] *Ibid.*, p. 1. Il fait à cet égard un petit tour d'horizon de quelques grands noms de la théorie du droit ayant confessé le caractère fuyant de cette notion d'effectivité. Henri Batiffol y voit « une notion équivoque » parce que possiblement « fragile » (*Problèmes de base de philosophie du droit*, Paris, LGDJ, 1979, p. 75). Michel Virally parle d'« une notion moins simple qu'il ne parait au premier abord » (*La pensée juridique*, éd. Panthéon-Assas, coll. Les introuvables, Paris, 1998, p. 138). Paul Amselek considère que « si cette idée d'effectivité (…) parait simple à première vue, il est déjà significatif qu'elle se révèle très équivoque dans la pensée des auteurs, qu'elle ''éclate'' en quelque sorte dans leurs raisonnements ».
Julien Bétaille cite encore Paul Amselek qui dès 1962 qui considérait que la notion d'effectivité était trop mal définie pour être retenue par la science du droit. Cf. J. BÉTAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public …, op. cit.*, p. 14.

[40] Le regard est ici rivé sur la fonction instrumentale du droit. À cet égard, Jacques Chevallier voit le droit comme un « moyen de régulation des conduites ». Cf. J. CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », *Droit et société*, no 49, 2001, p. 830. Suivant François Ost, du point de vue du juriste, le droit sert des fonctions de tissage du lien social, des fonctions limitations, de bornage en fixant des interdits, etc. Cf. F. OST, *À quoi sert le droit ? …, op. cit.*, 570 p. Enfin, « *s'agissant plus spécialement des règles de conduite, et notamment des règles juridiques, leur vocation instrumentale spécifique est de donner à ceux à qui elles sont adressées la marge du possible à l'intérieur de laquelle doivent se tenir leurs agissements, leurs faits et gestes, - la marge de manœuvre ou latitude dont ils disposent pour leurs accomplissements : elles sont destinées à servir de support à leur volonté, à l'encadrer dans ses déterminations, dans le choix des lignes de conduite qu'elle arrête et qu'elle met à exécution. Elles sont, en ce sens, des outils de direction de la conduite humaine : elles indiquent ce qu'on peut faire, c'est-à-dire, ce qu'on ne peut pas faire ou ce qu'on ne peut pas ne pas faire, c'est-à-dire des permissions, des interdictions ou des obligations, aux fins que les destinataires se règlent sur elles, ajustent en conséquence leurs comportements* ». P. AMSELEK, « Les fonctions normatives ou catégories modales », *Philosophiques*, volume 33, Numéro 2, automne, 2006, pp. 391-418.

pratique du droit positif) d'un concept sociologique de l'effectivité[41]. Le premier intéressera davantage cette étude. Étant, en effet, à cheval entre la sociologie et le droit, la compréhension de l'effectivité ne nous parait réductible ni à l'un ni à l'autre. Si l'apport de la sociologie juridique est bien connu (voire quelque peu déterminant), l'analyse juridique, entendue *stricto sensu*, doit également nourrir la compréhension du phénomène « effectivité ». En cela, nous concevons notre concept d'« effectivité judiciaire » comme une contribution à la construction de la part juridique de la compréhension du concept global d'effectivité. Et si l'effectivité, au-delà d'une appréciation en termes de degrés mise à jour par l'analyse sociologique, impliquait pour l'analyse juridique, une compréhension de type séquentiel (plus convenable à la vie fonctionnelle et opératoire du droit ou des ordres juridiques) ? De son élaboration à la modification de la réalité sociale, un texte juridique vit d'un processus aux multiples séquences, impliquant des acteurs différents et aux compétences différentes. Au lieu d'être un « donné », l'analyse juridique révèle le caractère construit de l'effectivité, sous-tendant une échelle infiniment ouverte, en ce sens que l'effectivité n'est jamais totalement atteinte. Il nous semble que la compréhension du phénomène de l'effectivité ne peut pas prospérer dans l'indifférence de l'outillage technique et des conditionnalités de mise en œuvre de la règle de droit. La proposition, qualifiée d'analyse juridique, étant de « partir de l'outillage conceptuel des juristes, de leurs savoirs, pour appréhender des opérations intellectuelles (dénomination, qualification, mise en catégories, interprétations, raisonnements à partir de cas concrets, déduction de principes généraux, etc.) »[42]. La grille d'intelligibilité des juristes des phénomènes sociaux / du monde dans sa distinction constitue un apport singulier[43]. Il s'agit au travers de ce concept juridique de l'effectivité de penser également des phénomènes internes au droit. *A priori*, ce concept juridique de l'effectivité implique un cadre d'analyse des rapports droit/application du droit, alors que le concept sociologique de l'effectivité l'élargit aux relations droit/société. Nous postulons que le premier doit pouvoir contribuer à l'explication du deuxième.

---

[41] Il s'agit bien de *distinguer* et non d'*opposer*. Au-delà de tout académisme, regard sociologique et regard juridique se complètent. D'ailleurs, l'apport du discours sociologique sur l'effectivité s'est avéré si pertinent que le regard juridique que nous proposons ne saurait ne pas en tenir compte (on pense par exemple à l'appréciation de l'effectivité en termes de degrés (les règles sont plus ou moins effectives), surpassant l'étroitesse de la binarité respect/violation ou effectivité/absence d'effectivité de la règle - l'effectivité étant une échelle). En réalité, autant que la parole sociologique a informé le discours juridique, autant la parole juridique peut nourrir également l'analyse sociologique. Ainsi, la perspective sociologique comme celle juridique constituent autant « d'expériences de vérités » (au sens de H. G. Gadamer) du phénomène « Effectivité ». Concept sociologique et concept juridique de l'effectivité peuvent être envisagés comme deux sous-catégories dans la compréhension globale de l'effectivité en général. Néanmoins, notre intérêt pour le concept juridique de l'effectivité est indiqué par l'objet de notre étude.

[42] R. ENCINAS DE MUNAGORRI, C. M. HERRERA et O. LECLERC, « Qu'est-ce que l'analyse juridique de (x) ? Pour une explicitation », *Droit et Société*, 2019/3 № 103, p. 611.

[43] *Ibid.*

Il y a nécessité de dépasser l'insuffisance de la conception strictement sociologique de l'effectivité. Le plus classique, voire le plus ancien, sens de l'effectivité dans la pensée juridique renvoie au « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »[44]. On parlera d'effectivité ou d'ineffectivité suivant le cas. Il s'agit de la « possibilité de mesure des écarts existants entre le droit en vigueur et la réalité sociale qu'il est censé ordonner »[45]. Ce concept de l'effectivité relève pleinement de la sociologie du droit et permet, par le biais d'enquêtes empiriques sur le terrain, de cerner, de quantifier et d'expliquer un être, un *Sein*, des faits, plus exactement des faits sociaux qui sont en rapport avec le droit[46]. Dit autrement, ce concept d'effectivité est l'outil conceptuel d'évaluation des degrés d'application des mécanismes de pénétration du droit dans la société, ou mieux « le moyen de mesurer les écarts entre pratique et droit »[47].

Ce concept sociologique d'effectivité, certes intéressant, voire indispensable, ne nous semble pas toutefois satisfaisant (suffisant). En effet, l'étude sociologique de l'effectivité charrie un concept de droit qui fait peu de cas du concept droit généralement manié par les juristes, ou mieux par les professionnels du droit. Ce défaut d'internalité de l'objet-droit induit aussi une différence méthodologique (et épistémologique) dans l'appréciation du phénomène d'effectivité. En effet, la tradition sociologique a toujours été sceptique à l'égard de la scientificité du discours du droit ou sur le droit. Ne pouvant pas ignorer le droit, elle ne le considère que comme un fait social purement et simplement, susceptible d'être étudié mais certainement ne pouvant pas être l'objet d'un questionnement scientifique interne. Pour Durkheim, le droit est un révélateur des rapports sociaux dans une société, il accompagne les changements sociaux. Cet ordre normatif ne saurait intéresser le travail sociologique que dans son trait de fait social. Même chez Weber où l'approche est davantage compréhensive, puisque s'intéressant aux représentations sociales des acteurs, on observe pourtant une mise à distance du droit. Il distingue le droit des juristes du droit des sociologues. Les juristes seraient intéressés à la question de savoir le « sens normatif qu'il faut attribuer logiquement à une certaine construction de langage donnée comme norme de droit », alors que les sociologues se demandent ce qu'il advient dans les faits, dans la réalité d'une communauté, s'interrogeant sur

[44] C'est d'ailleurs ce sens que retient le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* sous la plume de P. LASCOUMES, « Effectivité », *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2 éd., Paris, 1993, p. 217.
[45] *Ibid.*, p. 218.
[46] L. HEUSCHLING, « 'Effectivité', 'efficacité', 'efficience' et qualité d'une norme du droit. Analyse des mots et des concepts », *op. cit.*, p. 30.
[47] P. LASCOUMES et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, № 2, 1986, p. 128.

la chance que les acteurs se comportent conformément à ces prescriptions[48]. Autrement dit, le droit n'est pas pris au sérieux pour lui-même mais pour les effets qu'il produit dans la réalité, pour la manière dont les individus le comprennent, ce qui vaudra à cette perspective sociologique d'être accusée de relativisme[49]. Complètement centré sur la manière dont le droit a marqué de son empreinte la réalité sociale, il s'agit, relève Luc Heuschling, d'un concept d'effectivité situé « en aval du droit »[50].

Comme le souligne F. Rangeon, l'effectivité n'est pas une simple question de fait (le constat empirique des cas de respect de la règle), mais inclut également une dimension symbolique, en ce sens qu'elle ne se traduit pas nécessairement par un comportement actif d'application d'une règle, mais aussi par la non-violation de la règle par crainte de sanctions ou simplement par reconnaissance de sa légitimité[51]. Autrement dit, n'étant pas la simple constatation du degré d'observation de la règle de droit, l'effectivité est une appréciation des effets du droit[52], et du processus de réalisation de la règle dans l'influence de la réalité sociale.

En réalité, du droit au fait ou à la réalité sociale, le pas n'est pas simple. La compréhension de ce passage intermédiaire peut mobiliser beaucoup de ressources. Des considérations allant d'actes juridiques (d'autres normes), de la mobilisation de la violence institutionnelle, de la légitimité, de la psychologie sociale, en passant même par des croyances, etc., à cette « réalité régulée ou influencée », l'effectivité semble être multidimensionnelle et, par conséquent peut multiplier autant de perspectives que d'intérêts portés à l'un à l'autre ou au croisement de ces axes. C'est d'ailleurs ce clin d'œil, lourd de sens que nous fait Luc Heuschling, sur la délimitation faussement simple et tranchée droit/réalité sociale, à travers cet exemple particulièrement édifiant. Un policier qui « pratique » le code de la route : s'il arrête un conducteur, le verbalise et lui fait payer une amende, il produit une norme (individuelle) et un acte d'exécution matérielle. S'il ferme les yeux face à une infraction (il laisse passer un conducteur qui a grillé le feu rouge), le policier ne produit aucune norme. Cela dit, lorsque

[48] M. WEBER, *Économie et société*, Tome 2, Paris, Pocket, 1995, p. 11.
[49] L. DAMAY et F. DELMOTTE, « Les droits de l'homme entre ruptures et continuité : un éclairage historico-sociologique », *Journal européen des droits de l'homme*, 2016/2, p. 166.
[50] L. HEUSCHLING, « 'Effectivité', 'efficacité', 'efficience' et qualité d'une norme du droit. Analyse des mots et des concepts », *op. cit.*, p. 30. À ce concept *ex post* de l'effectivité, qui de façon rétrospective, permet de mesurer empiriquement le degré de réalisation d'une norme juridique, l'auteur distingue un concept d'effectivité *ex ante* qui renvoie plutôt à un regard prospectif des informations recueillies *ex post* en vue de faire des pronostics pour l'avenir. Cela concerne, en particulier, les recherches effectuées avant l'adoption d'ambitieux projets de législation aux fins de réflexions sur les conditions et limites de la mise en œuvre factuelle de la loi. L'auteur pense qu'il aurait été plus rigoureux de parler des « chances » ou « probabilités » d'effectivité.
[51] F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *in* CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, Paris, 1989, p. 130.
[52] *Ibid.*

l'administration « pratique » le droit, *i.e.* le droit supérieur, elle le fait d'abord et aussi en produisant de nouvelles normes (générales et individuelles). Il s'ensuit que la « pratique » inclut à la fois des normes et des faits[53]. C'est à un concept d'effectivité intra-juridique (non réductible pour autant à la dogmatique juridique) qu'il revient de combler ce vide dans le phénomène d'application des règles juridiques. Le concept d'effectivité du texte renvoie alors à la mise en action de l'énoncé normatif par les autorités d'application. Dans l'exemple précédemment indiqué, la sanction a servi comme « norme au service d'une norme ». En substituant le personnage du policier par celui du juge, ci-après notre concept d'« effectivité judiciaire » gagnera en clarification. Pour l'heure, retenons que l'effectivité n'est pas un simple outil pour fixer la seule réalité sociale, elle peut aussi servir à cerner le droit[54], et cela particulièrement en prenant les normes pour objet. Autrement dit, il revient de récuser deux réductionnismes, à savoir que le droit est (seulement) un devoir-être et l'effectivité mesure (seulement) un être. De ce dépassement peut résulter un concept particulier d'effectivité. Cette conception de l'effectivité corrobore la « duplicité épistémologique du phénomène juridique »[55], c'est-à-dire simultanément fait et devoir-être.

C'est une thématique particulière qui va relancer le propos sur l'effectivité incluant la nécessité que cette dernière ne soit point seulement cantonnée dans un regard extérieur au droit[56] : la question de l'effectivité des droits de l'homme. Cette dernière en effet soulève la problématique de la garantie des droits et libertés, allant de la proclamation, de l'incantation à leur mise en œuvre concrète. Luc Heuschling repère deux conceptualisations contemporaines opérant ce glissement de sens de la notion d'effectivité pour en faire « totalement ou partiellement une question de droit ». La première viserait le degré de mise en œuvre d'un principe au sein du droit positif, alors que la deuxième porte davantage sur l'impact dynamique

---

[53] L. HEUSCHLING, « 'Effectivité', 'efficacité', 'efficience' et qualité d'une norme du droit. Analyse des mots et des concepts », *op. cit.*, p. 30, note 10. Ainsi pour l'auteur, les sociologues du droit s'intéressant aux pratiques de l'administration dans tel ou tel domaine sont amenés à étudier aussi des normes.
Ici, nous nous interrogerons sur la capacité de l'outillage méthodologique de la sociologie à étudier les normes. Doit-elle en concevoir des outils plus appropriés ? Ou doit-elle appeler la dogmatique juridique (dont le patrimoine en étude des normes juridiques est déjà fort conséquent) pour leur informer ? Il y a là de la place, sans nul doute, pour un éclairage mutuel des deux disciplines.

[54] *Ibid.*

[55] Voir sur ce point J.-F. PERRIN, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Librairie Droz, Genève, 1979, p. 14. L'auteur souligne que le phénomène juridique est pour partie dans le devoir être social et pour partie dans la réalité sociale. Il précise que si le premier plan est « dogmatique », et appartient à l'histoire des doctrines politiques et juridiques, le deuxième plan est sociologique. Les deux plans ne doivent cependant être séparés que pour être immédiatement remis en relation. Le droit se situe précisément à la charnière du socialement « imaginé » et du socialement « pratiqué ».

[56] De même que la sociologie juridique nous a déjà informés que l'effectivité ne saurait être confinée à l'intérieur des frontières du droit. C'est à notre sens les apports combinés des deux axes d'analyse (*droit/application* du *droit* et *droit/société*) qui peuvent rendre plus totalement compte d'un concept global de l'effectivité.

ou la force de résonance d'une norme au sein du droit positif[57]. C'est cette première conceptualisation contemporaine de l'effectivité qui inspirera plus largement cette étude. En effet, prenant pour objet la mise en œuvre/prise en compte/réalisation, par le juge interne dans son office, des normes de consécration des droits et libertés de la CADH[58], ce concept

[57] L. HEUSCHLING, « 'Effectivité', 'efficacité', 'efficience' et qualité d'une norme du droit. Analyse des mots et des concepts », *op. cit.*, p. 43-46. Relativement à la deuxième conceptualisation contemporaine de l'effectivité, minoritaire au regard de la doctrine, et donc plutôt rare, il faut, suivant Luc Heuschling, lire celle défendue par Marc Pichard (« L'effectivité de la convention internationale des droits de l'enfant : question (s) de méthode (s) », *Les petites affiches*, 7.10.2010, № 200). Marc Pichard souligne que l'effectivité est totalement ou partiellement une question de droit (p. 7). Il distingue l'effectivité d'une convention internationale et la conformité du droit à une telle convention (p. 10). L'effectivité serait ici entendue comme le résultat des *effets de causalité* (changement, force de résonance) de la réception du traité par les ordres juridiques internes. Si cet ordre juridique interne se trouvait déjà conforme au traité, il n'y a point d'effectivité (faute d'effets). La hiérarchie des normes n'y joue rien. La force de l'argumentaire nous paraît être littéralement forte, mais le rejet de la conformité comme effectivité ne nous semble pas suffisamment pertinent et minimise le poids contraignant et symbolique de la ratification (elle-même imposant des obligations). Sans compter la réduction du droit à un fait (l'appel à la causalité), une telle conception de l'effectivité ignore l'élargissement des obligations futures (fait d'interprétations futures) que l'organe de surveillance d'un tel traité (organe de l'ultime interprétation aussi) peut imposer à un ordre juridique (ces conventions étant des instruments vivants à adapter constamment aux évolutions des réalités sociales).

[58] La Convention américaine des droits de l'homme est le texte de référence du système conventionnel interaméricain de protection des droits de l'homme. Lequel système s'inscrit dans le cadre de l'organisation des États américains (OEA). Si le système interaméricain des droits de l'homme couvre l'ensemble des États-membres de l'OEA, peuvent s'observer différents niveaux d'engagements vers le but de « promouvoir et protéger les droits de l'homme » dans la région. L'intensité variable de la protection résulte d'un système dual ou superposé, lui-même reflet d'un double dualisme simultanément *normatif* (la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme -1948- et la Convention américaine des droits de l'homme -1969) et *institutionnel* (la Commission interaméricaine des droits de l'homme -1959- et la Cour interaméricaine des droits de l'homme). Un premier sous-système « déclaratoire » (le *soft law* interaméricain des droits de l'homme) est constitué par les États membres de l'OEA n'ayant pas ratifié la Convention américaine, mais restant soumis à la Déclaration des droits de l'homme. Quant au sous-système conventionnel (*hard law* du système), il recouvre l'ensemble des États membres de l'OEA étant parties à la Convention américaine et ayant également accepté la compétence contentieuse de la Cour interaméricaine. Ces États sont soumis aux arrêts de la Cour et dans les cas visés par la Commission, aux résolutions et recommandations de celle-ci. C'est le cas de ces 20 États : Argentine, Barbades, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, Équateur, El Salvador, Guatemala, Haïti, Honduras, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou, République Dominicaine, Suriname, Uruguay. Notre étude concerne exclusivement le système conventionnel. Trinidad et Tobago et Venezuela ayant dénoncé la Convention. Il est à noter que la Convention américaine des droits de l'homme est aussi complétée par deux protocoles additionnels à la CADH (le *Protocole de San Salvador traitant des droits économiques, sociaux et culturels* -1988- et le *Protocole traitant de l'abolition de la peine de mort*- 1990) et de cinq grandes Conventions spécifiques : la *Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture* (1985), la *Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes* (1994), la *Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme* (1994), la *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discriminations contre les personnes handicapées* (1999) et la *Convention interaméricaine contre le racisme, la discrimination raciale et les formes connexes d'intolérance* (2013).

Comme si ce double dualisme n'avait pas suffisamment gagné en complexité, trois États (la Dominique, la Grenade et la Jamaïque) sont parties à la Convention américaine mais n'ont pas accepté la compétence contentieuse de la Cour interaméricaine. S'il est délicat de situer ces États dans les sous-systèmes, déclaratoire et conventionnel, ils restent néanmoins soumis aux résolutions de la Commission concernant à la fois la Déclaration et la Convention américaines.

Pour une évolution historique du système, voir K. VASAK, *La Commission interaméricaine des droits de l'homme*, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, George Burdeau, Tome XXXV, L.G.D.J., 1968, 285 p. ; B. SANTOSCOY, *La Commission interaméricaine des droits de l'homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, PUF, Paris, 1995, 209 p. ; A. A. CANÇADO TRINDADE, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : état actuel et perspectives à l'aube du XXIème Siècle », *in Le droit international pour la personne humaine*, Pedone, Paris, 2012, pp. 169-202. **Pour des aspects plus généraux du système** voir, T. BUERGENTHAL et D. SHELTHON, *Protecting Human in the Americas.*

d'effectivité nous semble plus opératoire dans le champ de la pratique du droit. Si l'auteur ne semble pas convaincu du bon usage de la notion d'effectivité dans ce contexte-là[59], le concept nous semble au contraire intéressant en ce sens qu'il peut combler un vide du discours sociologique relativement à la prise en compte du processus interne d'opérationnalisation du droit et cela très particulièrement d'une norme d'origine internationale. La catégorie normative, que sont les droits et libertés, considérée comme caractérisée par un haut degré d'indétermination[60], nécessite pour être précisée et concrétisée d'autres normes. Et c'est l'ultime norme, la norme individuelle, qui, au sens strict, est appliquée à un cas d'espèce, à la réalité sociale[61]. Il y a là une idée de l'effectivité en termes de processus pour rendre compte de

Cases and Materials, 4 ed., International Institute of Human Rights, Strasbourg, 1995, 692 p. ; H. FAUNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de Los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, IIDH, 3 ed., San José, 2004, 1053 p. ; C. MEDINA QUIROGA, *La Convención Americana : teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, San José, 2005, 428 p. ; L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 737 p. ; L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2009, 416 p. ; A. DIAZ-BASTIEN VARGAS-ZUNIGA, *El acesso al sistema interamericano de derechos humanos*, UBIJUS, México, 2014, 143 p. ; A. DULITZKY, *Derechos humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano. Modelos para (des)armar*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2017, 684 p. ; F. SALVIOLI, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Instrumentos, órganos, procedimientos y jurisprudencia*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Qérétaro, México, 2020, 344, p. **Pour approfondir la jurisprudence** des organes de protections du système, outre les sites des deux organes, Commission (www.cidh.oas.org), la Cour (www.corteidh.org.cr), mais aussi : L. HENNEL and H. TIROUDJA, *The American Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, New York, 2022, 1541 p. ; G. P. URIBE GRANADOS (coord.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, C. STEINER y M.-C FUCHS (Editores), Segunda edición, Bogotá, 2019, 1220 p. ; F. CASTILLO VÍQUEZ, O. RODRÍGUEZ LOAIZAL y G. ARGUEDAS RODRÍGUEZ, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Anotada y concorda con la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Heredia, C.R: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2013, 676 p. ; L. BURGUOGUE-LARSEN et A. UBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 995 p. ; H. TIGROUDJA et I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruylant, Bruxelles, 2003, 330 p.

[59] Il souligne : « *Personnellement, je serai assez critique à l'égard de ce nouvel usage du terme « effectivité ». D'autres termes (« mise en œuvre », « garanties », « concrétisation ») me paraissent plus éclairants. Il me semble que le mot « effectivité » est si intimement lié à l'idée de fait qu'il risque de nous induire en erreur si l'on s'en sert pour désigner un type d'analyse qui, en toute rigueur, ne porte pas sur des faits, mais encore et toujours sur des normes* ». L. HEUSCHLING, « 'Effectivité', 'efficacité', 'efficience' et qualité d'une norme du droit. Analyse des mots et des concepts », *op. cit., op. cit.*. p. 46.

Cette conceptualisation de l'effectivité nous semble encore pertinente tant elle démontre que la compréhension de l'effectivité n'est pas réductible aux seuls faits.

[60] On pense à cet égard à la distinction dworkinnienne principes/règles. R. DWORKIN, *Prendre les droits au sérieux*, PUF, Paris, 1995, p. 79 et s. Ronald Dworkin dit : « (…) j'utiliserai le terme "principe" de manière générique, pour me référer à l'ensemble de ces standards autres que les règles … (p. 79) » et d'ajouter « j'appelle "principe" un standard qu'il faut appliquer, non pas parce qu'il assurera la survenue ou la protection d'une situation économique, politique ou sociale jugée désirable, mais parce qu'il est une exigence dictée par la justice, l'équité ou quelque autre dimension de la morale » (p. 80). « Il indique plutôt une raison d'aller dans un sens, mais non pas de prendre nécessairement une décision particulière (p. 84). Alors que « les règles sont applicables dans un style tout-ou-rien » (p. 82). Si bien que « si deux règles sont en conflit, l'une d'elles ne peut être valide » (p. 85).

[61] L. HEUSCHLING, « 'Effectivité', 'efficacité', 'efficience' et qualité d'une norme du droit. Analyse des mots et des concepts », *op. cit., op. cit.*, p. 44-45.

ce basculement du devoir-être vers l'être. L'effectivité implique ici de s'intéresser à la manière dont les destinataires des normes, notamment lorsque celles-ci sont d'origine internationale, reçoivent et appliquent ces dernières. Dit autrement, analyser une norme en termes d'effectivité revient à soit étudier le degré de concrétisation de ladite norme par des règles inférieures, soit à s'intéresser à l'existence (ou l'absence) de mécanismes et de procédures, notamment juridictionnels, destinés à permettre une réalisation concrète de la norme en question[62]. Pour avoir recours aux concepts, constructions et modes de raisonnement utilisés par les juristes dans leurs opérations intellectuelles, l'analyse se revendique juridique[63]. Ce concept d'effectivité ainsi campé peut fournir un apport pour l'analyse juridique, et par son articulation avec d'autres analyses (en particulier l'analyse sociologique). Nous parlerons d' « effectivité judiciaire interne » lorsque c'est le juge national qui dans le cadre de son office, effectue ce travail de mise en œuvre, de concrétisation de la Convention américaine des droits de l'homme au sein de l'ordre juridique interne. C'est en quelque sorte considérer le juge national, par le biais de son État, comme destinataire[64] de la CADH.

I.3.- Effectivité judiciaire interne : quelques précisions

Le choix de ce concept part d'une allusion sémantique de l'article 2 de la CADH : « *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 libertés* » (souligné par nous). Cette disposition met en exergue l'obligation pour les États parties de rendre effectifs (d'où la notion d'effectivité) les droits et libertés au niveau national[65].

Cette disposition ouvre opportunément la voie à une réflexion relativement à l'effectivité des droits et libertés au niveau interne. Une effectivité qui peut être recherchée par

[62] Céline FERCOT, « *Soft law*, droits de l'homme et effectivité », *in* M. A. AILINCAI (dir.) *Soft law et droits fondamentaux*. Actes du colloque du 4 et 5 février 2016, Pedone, Paris, 2017, p. 59.
[63] R. ENCINAS DE MUNAGORRI, C. M. HERRERA et O. LECLERC, « Qu'est-ce que l'analyse juridique de (x) ? Pour une explicitation », *op. cit.*, p. 613.
[64] À ce sujet, on peut distinguer deux catégories de destinataires : les *destinataires primaires*, à savoir les individus (au double titre d'être dotés de droits que d'être ceux dont le droit a vocation à régir le comportement), et les *destinataires secondaires*, en l'occurrence les autorités chargées de le mettre en œuvre.
[65] Les versions espagnole et anglaise du texte conventionnel n'en sont pas moins significatives sur cet aspect. En effet, le propos hispanophone s'énonce ainsi « [*...] las medidas legislativas o de otro que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades* » (souligné par nous). L'écriture anglaise est également sans équivoque sinon encore plus explicite : « *[...] such legislative or other measures as may be necessary to give effect to those rights or freedoms* ».

voie législative ou par toutes « autres mesures nécessaires ». La catégorie « autres mesures » est assez générique pour accueillir en son sein le travail du juge national en vue de donner effets à ces droits et libertés. C'est d'ailleurs ce qui ressort clairement du raisonnement du juge constitutionnel colombien en analysant l'article 2 du PIDCP[66] ayant inspiré la rédaction de l'article 2 de la CADH :

> « Parmi les mesures d'une "autre nature", il faut inclure les décisions des juges, et tout particulièrement les décisions de cette juridiction [la Cour constitutionnelle colombienne], puisque le pouvoir judiciaire est l'un des organes de l'État colombien, et que celui-ci s'est engagé à prendre les mesures nécessaires pour rendre effectifs les droits des personnes. Par conséquent, les décisions des juges - en tant que mesures de nature différente des lois- doivent chercher à donner effet aux droits reconnus par les pactes relatifs aux droits de l'homme. Il est donc légitime que les juges, en particulier la Cour constitutionnelle, intègrent les droits reconnus dans la Constitution et les Pactes dans le cadre normatif lorsqu'ils rendent leurs décisions. »[67]

Ainsi, une étude qui se propose d'étudier l'office du juge à donner effets aux dispositions de la CADH trouvera intéressant ce concept d'« effectivité judiciaire interne ».

L'objet de recherche consiste à réfléchir à l'office du juge national à donner effets aux droits et libertés consacrés dans la CADH. Autrement dit, à travers le concept d'« effectivité judiciaire interne», il est question de rendre compte de la réalité de la condition du juge interne à prendre en compte la CADH parmi ses normes de référence. Les effets recherchés ne sont pas limités aux seuls cas de la possibilité pour la CADH d'être le fondement même d'une décision judiciaire nationale concrète. Plus largement, la perspective envisagée recouvre « l'ensemble des effets ou impacts juridiques que peut avoir ce traité sur les décisions d'un juge interne sans

---

[66] Pour mention, l'article 2.2 du PIDCP dispose : « *Les États parties au Présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur* ».

[67] « *Entre las medidas de 'otro carácter' deben incluirse las sentencias de los jueces, y muy particularmente las decisiones de esta Corporación, pues la rama judicial es uno de los órganos del Estado colombiano, y éste se ha comprometido a tomar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas. Por consiguiente, las sentencias de los jueces —como medidas de otro carácter diferentes a las leyes— deben buscar hacer efectivos los derechos reconocidos por los pactos de derechos humanos. Es pues legítimo que los jueces, y en particular la Corte Constitucional, integren la normatividad, al momento de tomar sus decisiones, los derechos reconocidos en la Constitución y en los pactos.* » Corte Constitucional de Colombia, *C-251/97*, Sentencia de 28 de mayo de 1997, Fundamento jurídico 11.

nécessairement avoir été l'élément déterminant de la décision »[68]. De tels effets juridiques pouvant aller « de la création d'un droit à la modification minime des effets d'une règle de droit interne, en passant par le simple fait de renforcer l'existence d'un droit ou d'écarter l'application d'une norme interne »[69]. Dit autrement, cet objet d'étude invite à interroger l'office du juge interne comme juge conventionnel de droit commun (théorie du contrôle de conventionalité), la force normative interne de la CADH et bien entendu la question du rapport droit international des droits de l'homme (ici le droit interaméricain des droits de l'homme) et droit interne des États parties.

Relativement à la précision « interne », elle contribue à la délimitation de l'étude. Ce travail vise en effet l'appréciation du travail du juge national à garantir dans son office les droits et libertés de la Convention américaine. Si de prime abord, la dimension nationale est évidente, celle internationale ne peut être ignorée. En effet, la Convention américaine est formellement un instrument de droit international (un traité international) pourvu d'un interprète officiel (authentique, aurait dit Kelsen), à savoir un organe international (la Cour interaméricaine des droits de l'homme)[70] dont l'autorité fait corps avec le texte[71]. Si le travail de la Cour interaméricaine nous intéresse, cet intérêt ne porte pas sur l'ensemble du travail judiciaire de la Cour. En effet, le contrôle de conventionalité à l'international est la raison d'être du mécanisme juridictionnel interaméricain de protection des droits et libertés. À ce niveau-là, la normativité de la CADH ne fait point de doute. La Cour interaméricaine s'en sert comme texte de référence majeure. En revanche le contrôle de conventionalité interne relève du juge interne (et d'autres autorités internes aussi) et, l'« effectivité judiciaire interne » de la CADH dépend grandement de sa force normative interne (*i.e.* de sa capacité à servir de norme de référence) ou de la représentation qui en est faite. En d'autres termes, sont particulièrement fondamentales relativement à l'objet de cette étude les dispositions pertinentes de la CADH sur les rapports des ordres (national et international), à savoir les articles 1, 2, 8 et 25[72], leur interprétation par

[68] C. SCOTTIA-LAM, L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne, *op. cit.*, p. 20.
[69] *Ibid.*
[70] Au regard de l'article 62-3 de la CADH, la Cour est habilitée à connaître de toute espèce relative à l'interprétation et à l'application des dispositions de la présente Convention pourvu que les parties au contentieux aient reconnu sa compétence.
[71] C'est la thèse de l'indissociabilité du texte et de son interprétation. La vie du texte en dépend. Problématique aussi, en ce sens que les États peuvent considérer certaines interprétations comme dépassant leur engagement conventionnel.
[72] Ces quatre dispositions, par leur contenu, organisent, au moyen d'obligations générales et précises, la relation de la Convention avec l'ordre juridique de l'État.
Article 1 : **Obligation de respecter les droits**. 1. « *Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions*

la Cour, le rang de la CADH en droit interne, et les mécanismes internes de protection des droits (contrôle de constitutionnalité par exemple). Enfin, en dépit de cette précision « interne », l'objet de ce travail reste profondément hybride, national et international, eu égard à ce double caractère des traités relatifs aux droits de l'homme : instrument de source internationale mais au destin d'application interne, du moins primairement.

II.- Éléments de problématique et cadrage théorique

Hart situe le génie singulier du juridique dans l'articulation de deux types de règles[73]. Les règles primaires, d'une part, qui définissent les droits et les obligations des destinataires du

politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale ».

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 libertés* ».

Article 8. **Garanties judiciaires**. 1. « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine* ».

Article 25. **Protection judiciaire** .1 « *Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention, lors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles.*

2. Les États parties s'engagent :

a) à garantir que l'autorité compétente prévue par le système juridique de l'État statuera sur les droits de toute personne qui introduit un tel recours ;

b) à accroître les possibilités de recours judiciaires ;

c) à garantir que les autorités compétentes exécuteront toute décision prononcée sur le recours ».

[73] « *(…) nous émettrons la thèse générale que c'est dans l'articulation de ces deux types de règles que gît ce qu'Austin prétendait à tort avoir trouvé dans la notion d'ordres contraignants, à savoir ''la clé de la science du droit''. Nous ne prétendrons pas, à vrai dire, qu'il est nécessaire, pour utiliser correctement le mot ''droit'', de se trouver en présence d'une telle articulation de règles primaires et secondaires ; il est clair, en effet, que l'ensemble diversifié des phénomènes auxquels le mot ''droit'' se trouve appliqué, ne se rattache pas à un phénomène central par le biais d'une unité aussi simple, mais par des relations moins directes, souvent d'analogie, soit de forme, soit de contenu* ». Cf. H. L. A., HART, *Le concept de droit* (1961), Presses Universitaires de Saint Louis, 4e éd., Bruxelles, 1996, p. 105.

Cette suggestion de Hart résulte de son entreprise de remplacer le *modèle impérativiste* proposé au 19e Siècle par J. Austin à savoir que le droit consistait en un ensemble d'ordres généraux exprimant la volonté d'un souverain habituellement obéi et menacés de sanctions contraignantes. Ce modèle, entre autres imperfections, présentait l'inconvénient de ne pas offrir une analyse adéquate de la portée des obligations juridiques qui, loin d'être assimilables à des injonctions appuyées par la menace d'un recours à la force, découlent apparemment de règles juridiques préexistantes.

Pour illustrer (conceptuellement) sa conception générale du droit positif, Hart part d'une fiction d'un système social gouverné exclusivement par des *règles primaires*. Cela équivaut à la fiction d'une société sans « Législature, Tribunaux ou autorités d'aucune sorte », étant donnée l'absence de *règles secondaires* octroyant des pouvoirs (compétences). « *Alors si des doutes sont levés sur la question de savoir quelles sont les règles, ou quelle est la portée exacte d'une certaine règle donnée, il n'y aura pas de procédé pour trancher la question, soit par référence à un texte doué d'autorité, soit à un fonctionnaire dont les déclarations à ce propos seraient douées d'autorité. Car, évidemment, un tel procédé, et la reconnaissance, soit d'un texte, soit de personnes, doués d'autorité, suppose*

droit. Autrement dit, ces règles « prescrivent à des êtres humains d'accomplir ou de s'abstenir de certains comportements »[74]. Les règles secondaires, d'autre part, qui définissent les modalités de l'identification, de la transformation et de la sanction des règles primaires. Ainsi, les règles secondaires permettent d'« introduire de nouvelles règles de type primaire, en abroger ou en modifier d'anciennes, ou, de différentes façons, déterminer leur incidence ou contrôler leur mise en œuvre »[75]. Les règles secondaires étant un supplément des règles primaires. Dit autrement, les règles secondaires sont en quelque sorte des règles « parasitaires », expression elle-même hartienne[76]. Elles n'existent que pour rendre compte de l'existence/organisation des règles primaires. Suivant cette logique, les règles secondaires ont vocation à favoriser ou organiser la réalisation des règles primaires, c'est-à-dire à servir leur effectivité. En s'inscrivant dans la théorie de la « double institutionnalisation », cette distinction hartienne de la double nature des règles de droit s'avère fortement opérationnelle en ce qu'elle répond à des questions fonctionnelles[77]. Par extension, le croisement de l'institutionnalisation interaméricaine à l'institutionnalisation nationale offre ainsi un cadre d'analyse des moyens appropriés aux fins poursuivies[78].

Prima facie, il y a là l'idée d'une hiérarchie implicite entre règles primaires et règles secondaires[79]. Dans la catégorie de règles secondaires, figurent celles relatives à la compétence

---

l'existence de règles d'un type différent des règles primaires qui, ex hypotesis*, sont tout ce que le groupe possède. D'où l'intérêt de règles secondaires dans une société qui a le concept de droit* ».

[74] H. L. A. HART, *Le concept de droit, op. cit.*, p. 105.

[75] *Ibid.*

[76] *Ibid*. De même que le parasite ne peut pas vivre sans l'objet dont il est le parasite, « Comment le juge peut-il décider sans critères substantifs ? ».

[77] F. OST, *À quoi sert le droit ? :..., op. cit.*, p. 171.

François Ost rappelle l'auteur du vocable de la double institutionnalisation (P. BOHANNAN, « « The differing realms of the law », in *American Anthropologist*, vol. 67, décembre 1965, pp. 33-42) qui, par sa distinction entre les « règles adjectives ou de procédure » et les « règles substantives ou de fond », permet de « penser le passage au droit et sa spécificité au regard des institutions sociales primaires ». Voir les pages 137 et s.

[78] Il nous faut préciser également que le recours à cet appareil conceptuel hartien ne signifie pas un partage de l'ensemble des postulats théoriques de l'auteur. D'autres cadres mettant en exergue cette double nature de la règle de droit auraient pu également servir de cadre d'analyse sur cet aspect particulier de l'étude. À titre d'exemple, la distinction entre « règles de droit normatives » et « règles de droit constructives ou techniques » de Léon Duguit (*Traité de droit constitutionnel*, Ancienne librairie, t.I, 3 éd., Paris, 1927, p. 106) ayant même précédé celle de Hart. La fonction purement instrumentale des règles constructives par rapport aux règles normatives est pleinement assumée dans cette perspective aussi, en ce que la garantie de celles-ci dépend des règles constructives. Cf. T. POUTHIER, « Léon Duguit et la genèse de la garantie normative », *in* C. THIBIERGE, *La garantie normative. Exploration d'une notion-fonction*, Mare & Martin, Paris, 2021, p. 187.

Enfin, faudrait-il reconnaître que la distinction doit son ampleur considérable et sa portée théorique majeure à Hart. Cf. F. OST, *À quoi sert le droit ?..., op. cit.*, p. 172.

[79] Les analyses de Noberto Bobbio ont cependant montré les équivoques liées à une telle terminologie suivant que l'on perçoit les qualificatifs primaires et secondaires dans un sens chronologique ou hiérarchique (les rapports selon la chronologie, la fonction et la hiérarchie ne coïncident pas nécessairement). Cf. N. BOBBIO, « Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires », *Essais de théorie du droit*, Bruylant/LGDJ, Paris, 1998, p. 159-160.

La proposition de Hart semble réconcilier les deux dimensions chronologique et hiérarchique dans la mesure où ce qui est primaire dans le temps l'est aussi en importance. « Au commencement étaient les normes primaires ».

de trancher les contestations (les règles de décision)[80]. Le juge assure donc le respect des règles matérielles. Faut-il aussi rappeler le rôle combien important de ce dernier dans nos « démocraties contentieuses »[81] et les profondes transformations contemporaines de la garantie juridictionnelle ? Cette montée en puissance des juges, expression devenue classique, s'explique tant par la juridisation des relations (une extension du droit dans des domaines de plus en plus nombreux de la vie en société) que par une judiciarisation des rapports sociaux (un recours accru au juge)[82]. On peut aussi ajouter le constat d'une certaine « crise du politique », attestée par le déclin du principe de représentation, sans oublier l'avènement de « l'État de droit » ayant corrélativement propulsé au premier rang de la scène nationale et même internationale la figure du juge[83]. La thématique des droits fondamentaux, le juge étant le garant de ces droits, est particulièrement symptomatique de cette montée en puissance des juges. Ces derniers doivent non seulement contrôler le comportement de l'État à rendre effectifs ces droits, régler eux-mêmes nombre de conflits de contradiction entre les droits, mais surtout gérer les difficultés résultant de l'interpénétration d'ordres juridiques autonomes (supranationaux et/ou internationaux). Le juge se trouve alors entre deux catégories de règles : les règles matérielles définissant les droits et libertés et les règles procédurales qui définissent sa compétence. La situation du juge est particulièrement problématique, lorsque placé à l'intersection de deux ordres juridiques, il doit, d'une part, assumer le fait de leur coexistence et d'autre part, gérer le conflit qui surgit dès lors qu'il reçoit ses compétences de tel ordre juridique (l'ordre national en principe et à qui il doit son statut de juge), alors que tel autre ordre (supranational et/ou international) lui formule le devoir d'appliquer ses règles. On voit à quel point cette problématique est lourde de sens relativement à notre entreprise, en ce sens qu'elle porte sur les

[80] En effet, Hart distingue trois variétés fondamentales de règles secondaires. La *règle de reconnaissance* qui fournit les critères d'identification des règles primaires appartenant au système juridique. Les *règles de changement* qui confèrent à certaines autorités le pouvoir de modifier, voire de supprimer des règles existantes ainsi que d'en introduire de nouvelles. Enfin, les *règles de décision* qui attribuent à certaines autorités le pouvoir de trancher les litiges concernant l'application des règles primaires par des décisions dont l'exécution est garantie par des sanctions éventuelles. H. L. A. HART, *Le concept de droit, op. cit.*, p. 119 à 122.

[81] F. OST, *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, Coll. Penser le droit, Bruxelles, 2007, p. XII.

[82] Pour une réflexion de la montée en puissance du juge, voir : N. REGIS, « Juger au nom des droits de l'homme. L'office du juge, entre moral, droit et politique », *Les Cahiers de la justice*, 2015/I, № 1, pp. 99-111 ; J. ALLARD et A. VAN WAEYENBERGE, « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Vol. 61, 2008/2, pp. 109-127 ; F. OST, *Dire le droit, faire justice*, *op. cit.* ; J. ALLARD et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Le Seuil, Paris, 2005, 94 p. ; M. J. MOSSMAN et G. OTIS (dir.), *La montée en puissance des juges : ses manifestations, sa contestation (The judiciary as third branch of government : manifestations and challenges to legitimacy)*, Thémis, Québec, 2000, 468 p.

[83] Paul Martens, au titre du constat que le citoyen ne se satisfaisant plus de ses représentants, n'hésite plus à s'adresser au juge, écrit : « *On est encore en démocratie, même si celle-ci est de moins en moins représentative et de plus en plus juridictionnelle* ». Cf. P. MARTENS, « Les juges ne gouvernent pas : ils gèrent tant bien que mal une démocratie du ressentiment, de la controverse et de la défiance ».
http://dev.ulb.ac.be/~droitpub/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MARTENS-2-20070429.pdf.

droits et libertés définis au sein de l'ordre interaméricain des droits de l'homme et que le juge national, avec un certain pragmatisme, est sommé de prescrire, dans le cadre de son office, l'adoption de mesures, propres à éviter la survenance de violations sous la juridiction de l'État dont il est l'organe ou de remédier à ces violations. Dans cette perspective, on mesure tout « l'avantage fonctionnel d'une institutionnalisation redoublée » porté par la distinction hartienne[84]. En d'autres termes, il s'agit de la question de la détermination des fins, de l'effectivité de la règle de premier degré (règle-objet) à la règle de second degré (règle méta).

Relativement à l'effectivité, suivant la démonstration de Olivier de Schutter, cette interrelation entre les règles matérielles dont le juge a la garde commande un double choix : « ou bien l'on estime que la règle matérielle trouve la limite de son effectivité dans les compétences qui sont reconnues au juge afin de la faire respecter ; ou bien l'on estime que, si cela paraît exigé pour que la règle matérielle voie reconnue sa pleine signification, les règles relatives à la compétence juridictionnelle de la faire respecter doivent s'adapter à ce que cette reconnaissance exige »[85]. Cette alternative dessine l'hypothèse de deux « modèles d'adjudication des droits » : un premier qui admet de subordonner l'étendue des droits garantis et la définition de leur contenu aux conditions dans lesquelles leurs titulaires peuvent en exiger le respect en justice ; un second qui rompt avec cette subordination en réclamant du juge, afin d'assurer l'application effective des droits qui sont confiés à sa garde, de modifier les termes de sa compétence, et de transformer s'il faut les conditions dans lesquelles il l'exerce[86].

Reconnaitre le privilège à la première branche de l'alternative, c'est-à-dire aux règles définissant la compétence du juge, revient à accepter de ne pas toujours rechercher l'effectivité des droits et libertés. En revanche, l'effectivité sied mieux à la deuxième branche de l'alternative et, sur la base de cette hiérarchie implicite entre règles primaires et secondaires, elle se définit dans le « refus de considérer que la définition des droits et des obligations peut leur venir du contexte institutionnel dans lequel ces droits sont revendiqués, et le manquement à ces obligations sanctionnés »[87]. Toutefois, cette conception de l'effectivité, parce que privée de limite, inscrit dans une quête infinie celle d'une effectivité toujours plus effective ; le juge serait ainsi seul maître de sa compétence pour le meilleur et pour le pire. C'est à juste titre que Olivier de Schutter souligne que c'est parce que ce régime de l'effectivité entraînerait le juge dans une redéfinition de sa fonction qui est proprement sans limite qu'il ne peut se passer tout

[84] F. OST, *À quoi sert le droit ? …*, *op. cit.*, p. 171.
[85] O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformations du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américains et européens*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 37.
[86] *Ibid.*, p. 25-26.
[87] *Ibid.* p. 37

à fait du premier modèle[88]. Les deux types de règles, règles matérielles et règles de compétence, semblent se limiter mutuellement. N'est-ce pas, dans un certain sens, cet effort de synthèse des modèles d'adjudication des droits que véhicule l'exigence du contrôle de conventionnalité interne promue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme ?

Dans sa décision de principe *Almonacid Arellano c. Chili* la Cour interaméricaine juge que :

> « (…) les juges et les tribunaux sont soumis à la loi, et pour se faire, sont obligés d'appliquer les dispositions en vigueur dans l'ordre juridique. Toutefois, lorsqu'un État a ratifié un traité international comme la Convention américaine, ses juges, comme partie intégrante de l'appareil d'État, lui sont également soumis, ce qui les contraint à veiller à ce que les effets des dispositions de la Convention ne soient pas malmenés par l'application de lois contraires à son objet et à son but et qui, depuis le début, sont dépourvues d'effets juridiques. En d'autres termes, le Pouvoir judiciaire doit exercer une sorte de 'contrôle de conventionnalité' entre les dispositions juridiques internes qu'ils appliquent dans des affaires concrètes et la Convention américaine des droits de l'homme. Dans cette tâche, le Pouvoir judiciaire doit tenir compte non seulement du traité, mais également de l'interprétation de celui-ci faite par la Cour interaméricaine, ultime interprète de la Convention américaine »[89]. (Souligné par nous)

Le juge interaméricain pose l'obligation du juge national d'appliquer la Convention américaine aux fins de son effet utile. Il entend par là transformer le juge national en gardien des droits et libertés de la CADH. Toujours dans cette même logique d'inciter le juge interne à s'engager sur la voie du « contrôle de conventionnalité », la Cour interaméricaine, dans l'affaire

[88] *Ibid.* p. 26. Menant sa problématique sur un autre plan, l'auteur postule la règle de la « pesée des intérêts » comme une gestion de l'articulation de ces deux modèles.

[89] « *(…) los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana* ». Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Fond, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Série C, № 154, párr. 124.

Les Travailleurs licenciés du Congrès, apporte cette précision supplémentaire : « *(…) les organes du pouvoir judiciaire doivent exercer non seulement un contrôle de constitutionnalité, mais également un contrôle de conventionnalité* ex officio » et qu'il doit s'effectuer « *dans le cadre des compétences et des règles procédurales correspondantes* »[90] (Souligné par nous). Dans cet office, le juge interne doit composer avec les caractéristiques processuelles, et particulièrement les règles de compétences, de son ordre juridique.

Si la théorie du contrôle de conventionnalité a fait l'objet de moult autres précisions[91], il en résulte que ces deux décisions posent les fondamentaux du contrôle : d'une part, le juge doit appliquer les règles matérielles de la Convention américaine incluant son interprétation mais, d'autre part, dans le cadre des règles définissant ses compétences. Ceci fait également du contrôle de conventionnalité le concept-pivot de notre étude. L'effectivité conduit alors à « faire émerger, de l'arrière-plan où elle se trouvait confinée, la définition des compétences du juge, de leur étendue et de leurs modalités d'exercice »[92].

Cependant la hiérarchie implicite, sus-indiquée, entre les règles primaires et secondaires est elle-même problématique. Comment en effet reconnaître une règle primaire ? Réponse : au moyen des règles secondaires[93], si on suit la fiction hartienne des déficiences d'une société préalablement caractérisée exclusivement par les seules règles primaires. Le remède à cette déficience est pensé par l'introduction d'une règle de reconnaissance qui est la forme la plus élémentaire de ce que Hart appelle les règles secondaires[94]. Elles fournissent les critères d'identification des règles primaires appartenant au système juridique. C'est à juste titre que Philippe Gérard observe qu'« initialement rangée parmi les règles secondaires qui confèrent des pouvoirs à leurs destinataires, il apparaît qu'en réalité la règle de reconnaissance contribue à déterminer la portée de la principale obligation qui s'impose aux autorités chargées d'appliquer les règles secondaires »[95]. Ces autorités étant tenues d'appliquer les règles qui, dans la mesure où elles correspondent aux critères d'identification établis par la règle de

---

[90] « *(…) los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes* ». Corte IDH, *Los trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C, № 158, párr. 128.

[91] Voir *infra.* Chapitre II du Titre I.

[92] O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux…, op. cit.,* p. 38

[93] Hart précise lui-même que « ces règles (les règles secondaires) déterminent la façon dont les règles primaires peuvent être définitivement identifiées, édictées, abrogées ou modifiées, et le fait de leur violation définitivement établi ». H. L. A. HART, *Le concept de droit, op. cit.*, p. 119-120.

[94] P. FARIA, « Sur la règle de reconnaissance », *R. Fac. Direito UFRGS*, Porto Alegre, 9 (1), p. 106.

[95] Ph. GERARD, « L'idée de règle de reconnaissance : valeur, limites et incertitudes », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Vol. 65, 2010/2, p. 66.

reconnaissance, appartiennent au système juridique dont dépendent ces autorités[96]. Ainsi, Alf Ross, dans son compte-rendu de *The concept of law*, remarquait que sous la rubrique « règle de reconnaissance », Hart s'occupe de ce qu'on appelle usuellement « les sources du droit »[97]. Conformément à la pensée de Hart, les critères d'identification fournis par la règle de reconnaissance incluent une diversité de sources du droit : la Constitution, la loi, les précédents judiciaires (le cas échéant), les pratiques coutumières, etc.[98].

Relativement à l'effectivité judiciaire interne de la Convention américaine, cette problématique ouvre celle du statut de règle de droit interne de ladite Convention. Fait-elle partie des règles primaires nationales ? Qu'en est-il de sa normativité interne ? Dispose-t-elle d'une force normative interne suffisante pour servir de normes de référence au juge national ? Autrement dit, est-ce que la Convention américaine a, pour le juge interne, valeur de source du droit ? « Source externe » ou « source d'origine externe » ? Sans nul doute, cette problématique préfigure celle du rapport des ordres interaméricain et interne.

On trouve aussi dans les règles secondaires la règle de changement et la règle de décision. Elles sont profondément liées à la règle de reconnaissance. La forme la plus simple d'une règle de changement est celle qui confère à un individu ou à un corps de personnes le pouvoir d'introduire de nouvelles règles primaires pour la conduite de la vie du groupe, ou d'une classe quelconque à l'intérieur de ce groupe, et d'éliminer de vieilles règles. Ces règles de changement permettent de penser les catégories conceptuelles telles que : « législateur », « autorité administrative », celles subordonnées à celle d'« autonomie privée », telle la capacité de conclure un contrat, de se marier ou de tester. Le rapport de ces règles de changement avec celles de reconnaissance tient au fait que si un système a des règles de changement, sa règle de reconnaissance contiendra, nécessairement, une référence à des actes de changement (actes d'introduction ou de suppression) de règles primaires, et comptera pour ces actes parmi les critères de détermination de l'existence des règles primaires[99]. Quant aux règles de décision, elles octroient à quelques individus ou groupes le pouvoir de décider avec autorité la question de savoir si dans une occasion particulière, telle ou telle règle primaire a été violée[100]. En contenant des spécifications sur le procédé juridictionnel (des règles de procédures), elles permettent de penser les catégories conceptuelles de « juge », « jugement », « tribunal » ou « procès ». Ici encore, le rapport avec les règles de reconnaissance est encore plus étroit : la

[96] *Ibid.*
[97] Ross, 1963. Cité par P. FARIA, « Sur la règle de reconnaissance », *op. cit.*, p. 109.
[98] H. L. A., HART, *Le concept de droit, op. cit.*, p. 120.
[99] *Ibid.*
[100] *Ibid.*

règle de reconnaissance contiendra, nécessairement, une référence à des actes de juridiction, et comptera les critères d'identité pour ces actes parmi les critères de détermination du contenu des règles primaires. Or, comme le souligne Paula Faria, le rapport entre les règles de juridiction et la règle de reconnaissance n'en est pas moins compliqué, en ce sens que les deux catégories de règles soulèvent des questions épistémiques[101]. « Si une partie de la fonction des règles de décision consiste à déterminer la portée des règles primaires (en déclarant avec autorité, si une certaine règle primaire a été violée ou pas), il semble inévitable que les règles de juridiction déterminent, au moins partiellement, le contenu de la règle de reconnaissance elle-même »[102]. Comme le souligne Hart lui-même, « (…) si les tribunaux sont investis de pouvoir pour donner des déterminations autorisées du fait qu'une règle a été violée, il est inévitable qu'elles soient prises pour des déterminations autorisées concernant quoi ou quelles sont les règles. Ainsi, la règle qui confère juridiction sera aussi une règle de reconnaissance identifiant les jugements des tribunaux, et ces jugements deviendront des ''sources'' de droit »[103]. Si les règles de décisions sont en quelque sorte des règles de reconnaissance, on doit faire face à une circularité délicate. Le domaine de la juridiction soulève les controverses sur la véritable portée des règles secondaires. Comme si les règles secondaires qui paradoxalement indiquent aux règles primaires les limites que ces dernières peuvent imposer. Ainsi, n'est-il donc pas illégitime de se demander, suivant les mots de Noberto Bobbio[104], si ces normes secondaires ne sont pas devenues primaires au point de transformer les normes chronologiquement primaires en normes axiologiquement secondaires ? Après tout ne sont-ce pas ces normes secondaires, qui, d'un point de vue substantiel, s'avèrent déterminantes pour sortir un ordre juridique de son « primarisme » initial, c'est-à-dire de son cadre pré-juridique ?

Il importe, dans le cadre du contrôle de conventionnalité sus-indiqué, de savoir si la définition des compétences du juge interne reste encore une exclusivité nationale ou si au contraire elle est partagée partiellement avec le droit international, notamment lorsque celui-ci édicte les règles matérielles utilisées par le juge interne dans son office. Autrement dit, le contrôle de conventionnalité, tel qu'élaboré et structuré dans le droit interaméricain des droits de l'homme, n'est pas moins une tentative d'organisation des bornes de l'office du juge national

[101] On l'avait vu, la règle de reconnaissance porte sur l'incertitude de l'existence d'une règle primaire. Elle a été introduite pour remédier au problème de « savoir » l'appartenance d'une règle au système juridique. De même la règle de décision permet de savoir si une action est ou non en accord avec telle règle primaire (question cognitive). Alors que pour les règles de changement, le problème est éminemment pratique : la difficulté tient à ce qu'il y a quelque chose qu'on ne peut pas faire (changer les règles primaires).
Voir P. FARIA, « Sur la règle de reconnaissance », *op. cit.*, p. 108.
[102] *Ibid*.
[103] H. L. A., HART, *Le concept de droit, op. cit.*, p. 116.
[104] N. BOBBIO, « Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires », *op. cit*. p. 161.

à l'égard du droit conventionnel. Dans cette perspective, il importe de savoir si l'effectivité judiciaire interne de la CADH trouve sa compréhension suffisante dans le modèle d'applicabilité interne de la CADH préconisé par la juridiction interaméricaine, c'est-à-dire celui d'un « modèle intégré ». Dans ce *modèle-type de l'intégration promue par le juge interaméricain*, en termes de recherche d'effectivité, la protection des droits et libertés ainsi que l'étendue et la portée des obligations de l'État ne devraient être (négativement) dépendantes du contexte institutionnel national dans lequel ces droits et libertés sont appelés à être mis en œuvre. Ainsi, les règles relatives à la compétence juridictionnelle (règles secondaires) pour garantir la CADH doivent s'adapter à ce qu'exige la reconnaissance de celle-ci (comme norme primaire). La concordance de ce modèle au juge interaméricain est justifiée dans l'extension du contrôle qu'il effectue en ce qui concerne le respect par les États de leurs obligations conventionnelles (jusque dans la manière même de leurs concrétisations). Ainsi, au grand dam de l'unité fictionnelle de l'État habituellement commode en droit international, la juridiction interaméricaine s'est adressée directement aux juges nationaux pour exiger, de leur part, un contrôle de conventionnalité. L'exigence de contrôle de conventionnalité et l'indication de plus en plus précise de ses modalités de réalisation peuvent être interprétées comme le refus, pour le juge interaméricain, de voir conditionner à la simple compétence reconnue nationalement aux juges nationaux, l'étendue des droits et libertés de la CADH qu'il définit. Cette vision de l'effectivité apparaît maximale, sous-entendue par une logique hiérarchique des ordres juridiques, où le juge interaméricain tente une subordination du juge national.

Il faudrait, dans cette perspective que le juge national accepte l'idée de recherche d'une effectivité allant parfois au-delà des dispositions nationales définissant sa compétence, afin que l'effet utile de la CADH soit pleinement garanti. Sinon, il faut recourir à un autre *modèle-type de réalité nationale de protection*. En d'autres termes, le modèle de protection des droits et libertés est pris dans un éclatement, fruit d'une logique davantage tournée vers la « coopération/concurrence » entre le juge interaméricain et le juge national. L'effectivité de la CADH, en tant que norme primaire, trouverait, dans cette perspective, sa limite dans les compétences reconnues au juge national par le droit interne. Dans cette logique, il y a comme un renversement de la hiérarchie implicite entre les règles primaires et les règles secondaires, en ce sens que ces dernières apparaissent assignées aux règles primaires « les limites des exigences qu'elles sont en mesure d'imposer »[105]. Dans un tel cas de figure, le juge national sera plus ou moins coopérant ou concurrent vis-à-vis du juge interaméricain, en fonction de la

[105] O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux…, op. cit.*, p. 38.

manière dont l'ordre national l'habilite (en lui donnant un « titre direct ») à appliquer directement le droit international. En outre, le juge national n'en reste pas moins interprète, dans une certaine mesure, des règles relatives à ses compétences. Plus subtilement encore pour le juge constitutionnel national qui hésite parfois à faire primer le droit interaméricain pour ne pas dénaturer le texte constitutionnel, dont il est aussi le garant (la problématique de servir deux maitres à la fois). De fait, certaines juridictions constitutionnelles perçoivent certaines interprétations de la juridiction interaméricaine comme menaçant l'ordre constitutionnel dont elles ont la garde. Comme si dans une inversion de la logique habituelle, le standard de protection de la Cour interaméricaine était loin d'être « minimum » mais perçu comme un « maximum ».

Dans ce scénario, la recherche de l'effectivité nationale de la CADH doit composer avec les limites posées par le juge national ou celles qu'il se reconnaît. Comme le relève F. Ost, « quand les contraintes mécaniques des systèmes hiérarchisés se relâchent, les acteurs ont le choix ou d'adopter des comportements stratégiques et individualistes, dans une perspective de défiance concurrentielle, ou de faire montre, au contraire, d'une attitude éthique de responsabilité auto-limitée, dans une perspective de collaboration confiante »[106]. Au grand dam de la perception générale de les aborder comme des options alternatives, des logiques concurrentielles seraient inhérentes à la coopération. Il reste néanmoins de savoir dans quelle mesure les acteurs de cette coopération seront capables d'éviter de chercher nécessairement à contrôler la concurrence, mais plutôt permettre les changements productifs au cœur des processus concurrentiels.

Déterminer et/ou comprendre l'effectivité judiciaire de la CADH revient à poser le regard sous deux angles de vue devant édifier les conditions juridiques de cet usage judiciaire national de la norme interaméricaine. D'une part, il faut déterminer l'applicabilité interne de la CADH. D'autre part, et surtout déterminer la faculté du juge national à appliquer (ou prendre en compte) la norme interaméricaine dans le cadre de son office.

La question de la possibilité d'application de la CADH par le juge national pose la question de la qualité de la CADH comme norme-partie de l'ordre juridique dans lequel officie ce juge, c'est-à-dire la détermination de la CADH comme norme nationale. *A priori*, cette qualité statutaire de la norme interaméricaine suppose logiquement la possibilité pour le juge national d'appliquer celle-ci. Or, cette qualité de la CADH est rarement clairement et définitivement déterminée. C'est souvent le juge national lui-même qui est amené à

[106] F. OST, *Dire le droit, faire justice*, *op. cit.*, p. 72.

déterminer/préciser la force normative interne de la norme interaméricaine dans l'ordre juridique interne. Encore que tout cela ne comporte pas d'enjeux exclusivement nationaux, eu égard notamment au statut originel de la CADH : instrument de droit international dont l'interprétation d'autorité revient à un organe international. Tant la CADH elle-même vise cette finalité d'application *ad intra* de la Convention, que le juge interaméricain est allé jusqu'à la formulation de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne.

Par sa substance, la CADH a vocation à s'appliquer au niveau national. Ce que nous qualifions d'*application ou vocation finaliste* de la CADH. Il s'agit dans le cadre de cette étude d'examiner les moyens juridiques de cette application *ad intra* de la norme interaméricaine des droits de l'homme, au travers d'un opérateur juridique central : le juge national constitutionnel. L'application nationale de la norme interaméricaine dépend en effet d'une multiplicité de moyens tout aussi non juridiques. Néanmoins, les moyens juridiques de l'effectivité judiciaire interne de la CADH sont une impulsion d'envergure dans la réalisation finaliste de celle-ci. Ainsi, la problématique de l'effectivité judiciaire interne de la CADH recoupe celle de l'application nationale du droit international dans l'ordre juridique interne.

L'effectivité judiciaire interne de la CADH est donc un concentré d'interrogations. En ce qu'elle touche directement la vocation finaliste de la CADH, elle charrie des aspects transversaux portant des enjeux à la fois multiples et diverses :

La pertinence de l'idée même d'effectivité judiciaire interne de la CADH à la lumière de la vocation finaliste de la CADH qui nécessite l'intégration de la CADH dans l'ordre juridique interne.

la CADH comme norme interne, ce qui implique également la question de sa force normative interne réelle telle que reconnue par le juge national. Cette intégration de la CADH dans l'ordre juridique interne apparaît comme la condition logique de l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

La manière dont le juge interaméricain appréhende lui-même l'intégration de la CADH dans le droit interne à travers l'exigence du contrôle de conventionnalité interne comportant des adresses directes au juge national. L'explicitation des enjeux et perspective dudit contrôle devra permettre de comprendre la conception du juge interaméricain de l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

En tant que dernier interprète de la CADH, dans quelle mesure le juge interaméricain peut légitimement participer à l'application judiciaire interne de la CADH, c'est-à-dire influencer ou organiser l'encadrement de l'office du juge national.

L'exigence du contrôle de conventionnalité interne pose la question du rapport entre le droit interne et le droit interaméricain des droits de l'homme, notamment sous le prisme du rôle des juges (interaméricain et national). La manière dont la Cour interaméricaine conçoit le caractère subsidiaire de son mécanisme de protection devient alors fondamentale pour approfondir la compréhension de sa conception du juge national, et donc de l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

La qualité de la médiation de l'ordre juridique interne à permettre réellement l'effectivité judiciaire de la CADH. C'est une perspective hautement opérationnelle de la situation du juge national en contexte. Ce qui implique l'examen des moyens de droit dont il dispose afin de rendre effectifs, au sens de l'article 2 de la CADH, les droits et libertés de la Convention. Problématique de la vigueur réelle de l'effectivité judiciaire interne de la CADH, de la qualité du juge national à appliquer (ou prendre en compte) directement la norme interaméricaine dans l'autodétermination procédurale et institutionnelle de chaque ordre juridique national.

La complexité de la situation *in context* du juge national au regard de la protection multi-niveaux des droits en cours dans la région. Tenant compte que les engagements des États ne se résument pas à ceux pris au niveau de l'Organisation des États Américains (OEA), les enjeux et perspectives de cette réalité multi-niveaux de protection doivent être examinés vis-à-vis de l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

Le problème de l'ordonnancement des ordres dans le cadre de la protection-multi-niveaux. Cet aspect devra informer de manière pragmatique la construction pratique de l'effectivité judiciaire interne de la CADH. L'impact du défi de cet ordonnancement sur cette effectivité judiciaire.

La place du dialogue dans le problème de l'ordonnancement des ordres juridiques. C'est, en d'autres termes, le lieu par excellence à saisir concrètement les dynamiques de coopération et de concurrence entre le juge interaméricain et le juge constitutionnel national.

La résultante des multiples interactions entre les ordres interaméricain et internes.

Alors que la construction du concept « d'effectivité judiciaire interne » devrait permettre l'analyse de la prise en compte de la CADH dans le cadre de l'office du juge national, il s'est avéré que l'office du juge national, embourbé dans un cadre institutionnel aux contraintes diverses et variées, n'est que le reflet d'autres interrogations indispensables à la compréhension de l'applicabilité nationale de la CADH. En effet, le concept d'« effectivité judiciaire interne de la CADH » offre un complexus, *i.e.* un « pliage ensemble », un tricotage,

une condensation des enjeux de l'applicabilité finaliste de la Convention américaine. En effet, elle se présente comme un nœud réunissant les grandes questions au cœur de l'office du juge constitutionnel national à effectuer (au sens de rendre effectif) la norme interaméricaine des droits de l'homme.

III. - Délimitation du champ d'investigation

L'étude est menée sur un échantillon de dix États latino-américains : Argentine, Bolivie, Chili, Colombie, Costa Rica, Honduras, Mexique, Pérou, République dominicaine et Salvador. Cette sélection repose sur le fait de leur ratification de la CADH et de l'acceptation de la compétence contentieuse de la Cour interaméricaine. Ils constituent donc un échantillon représentatif du système conventionnel interaméricain de protection des droits de l'homme[107]. La conventionalisation du système a redessiné le mécanisme de protection en amenant la mise en place d'un mécanisme complexe de protection des droits comportant plusieurs niveaux de protection[108]. Cette réalité particulière met en lumière le dualisme institutionnel caractérisant le système : cohabitation d'une Commission et d'une Cour interaméricaines des droits de l'homme. De ce dualisme, découle une particularité procédurale du système conventionnel. En effet, dans le cadre de l'examen d'une plainte (individuelle ou étatique), le passage devant la Commission est obligatoire dans le contentieux interaméricain de droits de l'homme, sous peine de dénaturer l'intégrité du système[109]. En d'autres termes, dans sa mise en œuvre, deux phases

[107] Les États anglophones du continent sont restés hors de la dynamique conventionnelle du système. Comme le souligne l'ancien Président de la Commission interaméricaine, à travers ce qu'il appelle le « fossé anglo-latin » (*Anglo-Latin Divide*) : « le système interaméricain révèle de diverses manières un écart fondamental entre, d'une part, la faiblesse de son engagement envers les pays anglophones de l'hémisphère occidental et, d'autre part, la profondeur et l'ampleur de son intégration des pays de la région dont les langues sont principalement latines (ou romanes) ». P. CAROZZA, « The Anglo-Latin Divide and the Future of the Inter-American System of Human Rights », *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, 2015, Vol. 5, p. 154.

[108] L'entrée en vigueur de la Convention américaine et des autres conventions interaméricaines spécifiques des droits de l'homme configure quatre niveaux de protection différents suivant les engagements des États : 1) un premier concernant l'ensemble des États membres de l'OEA (niveau de protection universel et minimal qui se base sur la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et de la Charte de l'OEA, sous le contrôle de la Commission interaméricaine des droits de l'homme), 2) le deuxième regroupe les 23 États membres de l'OEA ayant ratifié la CADH (Argentine, Barbades, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, Dominique, Équateur, Salvador, Grenade, Guatemala, Haïti, Honduras, Jamaïque, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou, République Dominicaine, Suriname et Uruguay), 3) le troisième réfère au groupe des 20 États qui en plus de ratifier la CADH ont également accepté la juridiction contentieuse de la Cour interaméricaine (trois États du deuxième groupe n'ont pas accepté la juridiction de la Cour interaméricaine : Dominique, Grenade et Jamaïque) 4) et le dernier groupe renvoie aux 7 États ayant ratifié l'ensemble des traités interaméricains de droits de l'homme (Argentine, Costa Rica, Équateur, Mexique, Panama, Paraguay et Uruguay). Cf. P. JEAN-BAPTISTE, « La condition juridique de l'individu comme sujet de droit dans le droit interaméricain des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 325 et 326.

[109] Corte IDH, *Asunto de Viviana Gallardo y otros*, Decisión de 13 de noviembre de 1983, Serie A № 101/81.

procédurales bien distinctes (une phase non-judiciaire devant la Commission[110] et une phase judiciaire devant la Cour) peuvent s'observer. Ces deux phases ne se succèdent pas nécessairement. L'instance est close si à la suite de l'examen de la plainte par la Commission, celle-ci ou l'État en cause ne saisit pas la Cour[111].

L'étude est également délimitée dans le cadre du droit constitutionnel des États sélectionnés.

III.1.- Droit interaméricain des droits de l'homme et droit constitutionnel des droits et libertés

Notre étude de l'office du juge à rendre effectif les droits et libertés de la CADH se borne à la justice constitutionnelle, mieux au croisement du droit conventionnel interaméricain et de la protection constitutionnelle des droits et libertés. Plusieurs raisons expliquent cette délimitation supplémentaire. Nous énumérons successivement une raison pratique et deux raisons théoriques.

D'abord, il apparait quasi-impossible dans le cadre d'une entreprise individuelle comme celle-ci de prétendre à observer toutes les manifestations d'effet de la CADH dans toutes les branches ou contentieux du droit interne. Il importera d'expliquer ci-après le choix du concept de « juridiction constitutionnelle ».

La première raison théorique tient au fait que la protection des droits et libertés est fondamentalement une question constitutionnelle en Amérique hispanophone. La question de recherche gagne en clarté : dans quelle mesure et de quelle façon la CADH fait-elle partie des normes de référence du juge constitutionnel ? C'est l'étude d'un rapport, droit interaméricain des droits de l'homme et droit constitutionnel des droits et libertés, d'autant plus opportune en ce sens que le renouveau juridique latino-américain après les dictatures se caractérise par un « constitutionnalisme ouvert »[112] fort favorable au droit international des droits de l'homme. Illustré par les hypothèses d'écriture constitutionnelle nouvelle, le paradigme du constitutionnalisme ouvert favorise une grande « communicabilité »[113] entre l'ordre

[110] Pour la procédure devant la Commission, voir les articles 48 à 51 de la CADH.
[111] Au regard de l'article 61 de la CADH, seuls les États parties à la Convention et la Commission ont qualité pour saisir la Cour.
[112] L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité », *R.F.D.C.*, № 100, 2014/4, p. 849.
[113] Sur la communicabilité entre ordres juridiques, voir la somme *La Communicabilité entre les systèmes juridiques. Liber Amicorum Jean-Claude Escarras*, Bruylant, Bruxelles, 2005. Et spécialement la contribution de C. PINELLI, « Sur la communicabilité entre ordres juridiques », pp. 161-166.

international et le droit interne. La doctrine du « constitutionnalisme ouvert » inscrit, en effet, la réflexion des rapports de système dans des phénomènes parallèles de constitutionnalisation du droit international et d'internationalisation du droit constitutionnel[114]. Une perspective particulièrement édifiante dans le cadre du système interaméricain de protection des droits de l'homme et des Constitutions latino-américaines des années 1990, au sortir des heures sombres de dictatures qui caractérisaient le sous-continent.

La deuxième raison théorique est liée à un sous-entendu du juge interaméricain relativement au contrôle de conventionnalité interne. En ce sens que les organes du Pouvoir judiciaire doivent exercer un contrôle de conventionnalité *ex officio* entre les normes internes et la Convention américaine, mais « dans le cadre de leurs compétences respectives et des règles procédurales correspondantes »[115]. Dans l'optique du juge interaméricain contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité sont complémentaires. C'est d'ailleurs à cet égard que Nestor Pedro Sagües soutient la thèse de la symbiose des deux contrôles autour de la notion de la « constitution conventionnalisée »[116]. De surcroit, l'intégration de « clauses d'ouverture » au droit international des droits de l'homme, à des fins interprétatives des droits constitutionnels, dans les Constitutions actuellement en vigueur en Amérique hispanophone, illustre une fois de plus l'effet de concordance entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité. Si le contrôle de conventionnalité tel que construit dans la jurisprudence interaméricaine n'est pas réductible à l'office du juge constitutionnel et encore moins à l'office des juges en général[117], nous ne pouvons nier le rôle particulièrement important, voire décisif, de ces derniers, notamment le juge constitutionnel dans la recherche de l'effectivité de la CADH

Le concept de « communicabilité » serait ici propre à qualifier immédiatement la comparaison. Ceci est d'autant plus envisageable que les termes à comparer touchent aux institutions ou aux règles issues des ordres constitutionnels inspirés par les mêmes principes fondamentaux. Ces principes correspondent à la structure ouverte des ordres constitutionnels démocratiques et témoignent d'une dynamique des ordres juridiques ouverts et communicants.

[114] L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité », *op. cit.*, p. 849..

[115] « *(…) los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes* ». Cour IDH, *Los Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú.*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 128.

[116] N. P. SAGÜES, « Empalmes entre el control de constitucionalidad y de convencionalidad : la Constitución convencionalidad », en Armin VON BOG-DANDY, Flavia PIOVESAN y Mariela MORALES ANTONIAZZI, *Estudos Avancados de Direitos Humanos*, Ed. Campus Jurídico, Rio de Janeiro, 2013, pp. 617-626.
La « Constitution conventionnalisée » est entendue comme une Constitution nationale purifiée de ses éléments inconventionnels (conformément au Pacte de San José et à la jurisprudence de la Cour interaméricaine).

[117] En effet, au regard de son développement prétorien actuel, l'obligation d'exercer un contrôle de conventionnalité incombe à tous les organes de l'État, incluant ses juges et les autres organes liés l'administration de la justice à tous les niveaux.

au niveau national. Les vices d'inconventionnalité devraient ainsi être purgés pour une part importante au stade constitutionnel[118].

III.2.- Bref état du cadre constitutionnel de l'Amérique latine

Vers la fin des années 1980, l'Amérique latine entame une vague de démocratisation. Elle offre à cet égard, le spectacle d'une intense mutation constitutionnelle. La quasi-totalité des États du sous-continent a soit adopté de nouvelles Constitutions, soit adopté d'importantes réformes dans les Constitutions en vigueur[119]. S'agissant de l'adoption de nouvelles Constitutions, on peut souligner les exemples du Brésil (1988), de la Colombie (1991), du Paraguay (1992), de l'Équateur (1998 et 2008), du Pérou (1993), du Venezuela (1999), de la Bolivie (2009). Les réformes sont observables dans les cas du Costa Rica (1989), du Mexique (1992 et 2014), de l'Argentine (1994), de la République dominicaine (2010). Si le pointillisme analytique s'impose tant ces changements constitutionnels présentent des différences nationales très importantes, il reste néanmoins possible de souligner, dans le champ de notre étude, deux des tendances de fond de ce (neo)constitutionnalisme latino-américain. La première concerne, comme déjà souligné, l'ouverture au droit international, et particulièrement au droit international des droits de l'homme (une posture illustrée par la place des instruments internationaux des droits de l'homme dans l'ordonnancement juridique national[120]). La deuxième a trait à une idée normative de la Constitution, caractérisée par la mise en place d'une défense juridictionnelle de cette dernière. Toutes ces Constitutions ont, en effet, instauré un contrôle constitutionnel de type juridictionnel. Suivant une visée normativiste de la raison constitutionnelle, empreint d'un récit évolutionniste, le sous-continent, au sortir de la guerre froide, donnait à voir à travers cette effervescence constitutionnelle ce que Carlos Miguel Herrera appelle, non sans critique, l'« expansion de l'État de droit »[121]. L'analyse comparative

[118] L. BURGORGUE-LARSEN, « Subsidiarité et juges suprêmes nationaux, du contrôle de constitutionnalité à la collaboration juridictionnelle. Approche de droit comparé », *in* Frédéric SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiairité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Anthemis, Coll. Droit et Justice, no 108, 2014, p. 304.

[119] Pour une approximation, entre 1978 et 2012, Detlef Nolte a observé pas moins de 388 réformes constitutionnelles partielles dans 18 États, et 16 nouvelles constitutions promulguées. Cf. D. NOLTE, « Réformes constitutionnelles en Amérique Latine », *in* C. M. HERRERA (dir.), *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, Kimé, Paris, 2015, p. 55.

[120] Sur une classification ternaire, on constate une supra-constitutionnalité (Équateur, Bolivie), constitutionnalité (Argentine, Colombie, Costa Rica, Mexique, République dominicaine, Pérou) et supra-légalité (Honduras, Salvador). Nous offrirons un développement plus en détails au Chapitre II du Titre I de la première partie relativement à la force normative interne de la CADH.

[121] C.M. HERRERA, « Ce que le postcolonialisme ferait au constitutionnalisme. Pour une critique de la raison constitutionnelle » *in* A. GESLIN, C.M. HERRERA et M.C. PONTHOREAU (dir.), *Postcolonialisme et droit. Perspectives épistémologiques*, Kimé, Paris, 2020, p. 145.

permet d'identifier trois types de compétences propres exercées, une sorte de « noyau dur de compétences »[122], par ces juridictions constitutionnelles : le contrôle de la constitutionnalité des lois, la résolution des conflits de compétences entre pouvoirs publics constitutionnels et la protection des droits fondamentaux. Il va sans dire que c'est essentiellement cette dernière compétence qui intéresse notre étude[123].

III.3.- Choix du concept de « juridiction constitutionnelle »

Le choix du concept de « juridiction constitutionnelle » tient à l'idée de dépasser le concept de Cour ou Tribunal constitutionnel qui ne rend pas suffisamment compte de l'activité juridictionnelle constitutionnelle de protection des droits fondamentaux. Il permet ainsi de relever le défi organiciste (et formel) et, par-là, de mieux envisager les diverses manières dont les fonctions de justice constitutionnelle sont exercées au sein des États latino-américains.

Il s'agit de privilégier une notion fonctionnelle (et donc matérielle), non organique, de la justice constitutionnelle. L'objet étant moins un ensemble d'organes, les Cours constitutionnelles par exemple, qu'un ensemble de fonctions, qui certes sont pour la plupart remplies par ces Cours, mais qui peuvent également être accomplies par d'autres. Comme d'ailleurs le souligne Wanda Mastor, « Une Cour suprême ou un tribunal suprême, ou même la chambre constitutionnelle d'une cour suprême, peuvent être des juridictions constitutionnelles mais ne sont pas des cours constitutionnelles »[124]. Mais bien plus profondément en renonçant à un critère formel et excessivement organique du contrôle juridictionnel de la Constitution, nous nous inscrivons dans un paradigme critique de la modélisation traditionnelle (historique par

[122] Sans préjudice d'autres compétences pouvant affecter le concept matériel de Constitution et la délimitation du pouvoir politique.
Voir H. NOGUEIRA ALCALÀ, « Los tribunales constitucionales de América del Sur y sus competencias », *Provincia*, Número Especial, 2005, p. 36. L'auteur classe les compétences des Cours constitutionnelles sud-américaines comme suit : a) contrôle de constitutionnalité normative ou organique b) contrôle de constitutionnalité de conflits d'attributions ou de compétences c) contrôle de constitutionnalité à travers l'*amparo* de droits fondamentaux et de leurs garanties et d) d'autres compétences.

[123] Il est d'ailleurs fréquent de reprendre cette distinction que nous devons à Mauro Cappelleti entre la *juridiction constitutionnelle organique* (qui génère des institutions et des procédures de contrôle de constitutionnalité des normes infraconstitutionnelles et des institutions et instruments pour résoudre les conflits de compétence entre les différents organes de l'État) et la *juridiction constitutionnelle de liberté* ou *protectrice des droits fondamentaux* ou des *droits de l'homme* (qui établit les institutions de caractère procédural protégeant les droits face aux actions ou aux commissions anti-juridiques qui menacent, perturbent ou privent les personnes de l'exercice légitime des droits). Cf. M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Ed. Giuffrè, Milan, 2 éd. (1ed. 1955), 1974. Cité par H. NOGUEIRA ALCALÀ, « Los tribunales constitucionales de América del Sur y sus competencias », *op. cit.* nota 6.

[124] L. FAVOREU et W. MASTOR, *Les Cours constitutionnelles*, Dalloz, 2 éd., Coll. Connaissance du droit, Paris, 2016, p. 4. Pour ces auteurs, une Cour constitutionnelle est « une juridiction créée pour connaitre spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel, située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante de celui-ci comme des pouvoirs publics ».

ailleurs) ou mieux, si la valeur de la modélisation est encore pertinente, nous nous proposons d'inverser son schéma de construction. Autrement dit, au lieu de partir de modèles théoriques préalablement construits de la justice constitutionnelle en général, il vaut mieux partir de la variété d'expériences des droits positifs latino-américains, et seulement ensuite, modéliser le cas échéant[125]. Ainsi, nous paraît stipulativement intéressante, l'approche matérielle[126] de E. Ferrer Mac-Gregor [127] inspirée de H. Fix Zamudio[128], définissant le Tribunal constitutionnel comme « l'organe juridictionnel de rang supérieur qui possède la fonction essentielle ou exclusive d'établir l'interprétation finale des dispositions de caractère fondamental (constitutionnel pour nous) », il a ajouté également, que « nous entendons par tribunal constitutionnel les hauts organes judiciaires ou juridictionnels situés à l'intérieur et/ou dehors du pouvoir judiciaire, indépendamment de leur dénomination, dont la fonction matérielle consiste essentiellement dans la résolution de litiges ou conflits dérivés de l'interprétation ou de l'application directe de la norme constitutionnelle »[129]. Cette perspective permet de rendre compte de l'architecture institutionnelle de juridiction constitutionnelle bien conséquente présente en Amérique latine.

III.4.- Modélisation de la justice constitutionnelle en Amérique latine

Eu égard à la définition matérielle préalablement retenue, la cartographie institutionnelle des juridictions constitutionnelles atteste la région comme une « espèce de laboratoire de la

[125] Pour des contributions particulièrement édifiantes sur cette approche, voir. G. TUSSEAU, *Contre les « modèles » de justice constitutionnelle*, Bonomia University Press, Bologne, 2009, 87 p. ; F. FERNANDEZ SEGADO, « La faillite de la bipolarité ''modèle américain-modèle européen'' en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d'une nouvelle typologie explicative », *in Mouvement du droit public. Du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, pp. ;

[126] Pour Michel Fromont, « la notion de justice constitutionnelle ne peut être qu'une notion matérielle : elle ne peut que désigner une activité ou, si l'on préfère, une fonction exercée en la forme juridictionnelle par un organe indépendant ayant le caractère d'une juridiction et parallèlement le juge constitutionnel, qu'il soit ou non spécialisé dans cette tâche ». Cf. M. FROMONT, *Justice constitutionnelle comparée*, Dalloz, Paris, 2013, p. 6.

[127] E. FERRER MAC-GREGOR, *Los Tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Ed. Funda, México, México, 2002, pp. 55-56.

[128] H. FIX ZAMUDIO, « Tribunales Constitucionales », *in Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. UNAM, México, 2000. Cité par E. FERRER MAC-GREGOR, « Aportaciones de Héctor Fix Zamudio al derecho procesal constitucional », *in* J. VEGA GÓMEZ y E. CORZO SOSA (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia de derecho constitucional*, UNAM, México, 2002, p. 84, note 46.

[129] E. FERRER MAC-GREGOR, « Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México, *in* E. FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, Ed. Porrúa, 3 ed., México, 2002, p. 139.

justice constitutionnelle »[130] où les modèles traditionnels européen et nord-américain ont été passés au crible des combinaisons, des adaptations, des expériences propres du constitutionnalisme latino-américain[131].

On observe, d'une part, dans la majorité des États latino-américains, un système de justice constitutionnelle avec un organe spécialisé expressément dénommé Cour ou Tribunal Constitutionnel. C'est le cas de la Bolivie, du Chili, de la Colombie, de l'Équateur, du Guatemala, du Pérou et de la République Dominicaine. Dans ce cas figure, il revient de distinguer les constitutions qui situent cet organe spécialisé comme partie du Pouvoir judiciaire (Bolivie et Colombie), de celles le situant comme autonome ou externe au Pouvoir judiciaire (Chili, Équateur, Guatemala, Pérou et République Dominicaine).

D'autre part, à défaut d'un organe spécialisé expressément dénommé Cour ou Tribunal constitutionnel, la justice constitutionnelle est réalisée par une chambre ou une section ou le plénum de la Cour suprême. L'Argentine, le Brésil, le Costa Rica, El Salvador, le Honduras, le Mexique, le Nicaragua, le Paraguay, l'Uruguay et le Venezuela illustrent cette option[132].

Du point de vue des types de dispositifs de contrôle de constitutionnalité actuellement existant en Amérique latine la classification qu'effectuait Humberto Nogueira Alcalá[133] en 2003 reste pertinente :

1) Système juridictionnel diffus, exercé par les tribunaux ordinaires (Argentine, Mexique).
2) Système juridictionnel concentré au bénéfice d'une Cour suprême (Uruguay).
3) Système juridictionnel concentré au bénéfice de la Cour suprême et de sa Chambre constitutionnelle (Paraguay, Venezuela).
4) Systèmes mixtes.

[130] J. E. ROA ROA, « La justicia constitucional en América Latina », *Serie Documentos de Trabajo* № 34, Departamento de Derecho Constitucional, 2015, p. 2.

[131] Les causes du choix d'un modèle de constitutionnalité sont multiples. Au-delà de l'influence des modèles historiquement existants, les facteurs d'ordre strictement politique ne sont pas à négliger. Des coûts (financiers) d'une institution supplémentaire (en dehors du pourvoir judiciaire classique), passant par la singularisation organique de la fonction de garantie de la Constitution, jusqu'à la croyance d'une plus grande indépendance, etc. Pour une contribution en ce sens, voir, G. TUSSEAU, « Les causes du choix d'un modèle de constitutionnalité », *Jus Politicum*, № 13, 2015, pp. 1-20.

[132] Nonobstant cette réalité institutionnelle, H. Nogueira Alcalà soutient qu'eu égard à son degré élevé d'autonomie, alors qu'instituée comme une division d'un organe central, la chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice du Venezuela (il en est de même de celle de la Cour suprême du Costa Rica) constitue un Tribunal constitutionnel inséré organiquement au sommet du pouvoir judiciaire vénézuélien. Cf. H. NOGUEIRA ALCALÁ, « Los tribunales constitucionales de América Del Sur y sus competencias », *op. cit.*, p. 32. Voir aussi du même auteur, *El Derecho Procesal Constitucional a Inicios del Siglo XXI en América Latina*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, p. 299.

[133] H. NOGUEIRA ALCALÁ, « Tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales », *Revista de derecho*, vol. XIV, 2003, p. 62.

4.1) Système de contrôle juridictionnel diffus exercé par les tribunaux ordinaires et contrôle concentré exercé par le Tribunal suprême (Brésil).
4.2) Système de contrôle juridictionnel diffus exercé par les tribunaux ordinaires et contrôle concentré exercé par le tribunal constitutionnel (Colombie).
5) Système de contrôle de constitutionnalité dualiste des tribunaux ordinaires et contrôle concentré exercé par les tribunaux constitutionnels (Pérou, Équateur).
6) Système de double contrôle concentré de constitutionnalité par le tribunal constitutionnel (préventif) et la Cour suprême (répressif) (Chili).
7) Système de contrôle concentré uniquement exercé par le tribunal constitutionnel (Bolivie).

Il s'agira dans notre étude, circonscrite essentiellement à la juridiction constitutionnelle protectrice des droits, de saisir l'effectivité juridictionnelle de la CADH, à travers ce qu'on appelle classiquement dans la doctrine latino-américaine le « droit processuel constitutionnel », axé sur l'étude de la juridiction (l'office du juge *i.e.* ses droits et obligations), de l'action (les voies d'accès, les conditions de la demande) et éventuellement du procès (les délais de recours, les nullités) et surtout la manière dont il envisage son rapport avec le standard international (interaméricain). Dit autrement, c'est dans le contexte de ce *design* théorico-institutionnel de la juridiction constitutionnelle générale qu'il nous reviendra de saisir le particularisme de la « juridiction constitutionnelle de liberté », à travers la célèbre figure de l'*Amparo* dans les ordres juridiques internes[134], à garantir en même temps les droits constitutionnels et droits conventionnels. Tout cela conformément à la jurisprudence de la juridiction interaméricaine dont l'interprétation des articles 1 (obligation de respecter les droits), 2 (obligation d'adapter des mesures de droit interne), 8 (garanties judiciaires) et 25 (protection judiciaire) de la CADH occupe une place de choix, conformément à l'objet de l'étude.

IV.- Hypothèse de travail

L'effectivité judiciaire interne de la CADH a une réalité, seulement elle est dynamique et d'intensité variable tant à l'intérieur d'un même ordre juridique interne (tant sur tel ou tel aspect de la norme interaméricaine qu'entre les juridictions internes, par exemple, au Chili entre la Cour Suprême et la Cour constitutionnelle) que d'un ordre juridique interne à un autre. Elle résulte essentiellement de l'action conjuguée des deux ordres juridiques interaméricain et

[134] Si l'expression est consacrée dans la quasi-totalité des droits positifs latino-américain, trois États, le Chili, la Colombie et le Brésil, ont opté pour des dénominations différentes : « Recours de protection » (*Recurso de proteccion)*, pour le premier ; « l'action de protection » *(acción de tutela*) pour le deuxième, et le « mandat de sécurité » (*mandado de segurança*) pour le troisième.

interne. L'un comme l'autre cherchent à contrôler l'action du juge national dans son usage de la CADH. Si le concept d'« effectivité judiciaire interne » révèle l'importance de la fonction juridictionnelle interaméricaine dans l'application finaliste de la CADH, il permet également de mettre en évidence sa limite vis-à-vis du cadre institutionnel, procédural national qui en pratique peut faciliter ou entraver en quelque sorte cette prise en compte de la norme interaméricaine comme norme de référence nationale.

L'effectivité judiciaire interne de la CADH, construit relativement instable, ne dépend ainsi pas seulement du juge national. En effet, dans un processus complexe, elle résulte autant de l'autorité interprétative de la Cour interaméricaine que d'un processus interne aux États, à leur cadre procédural et institutionnel spécifique conditionnant son maniement. Le juge national, ne pouvant totalement s'affranchir de l'un comme de l'autre, navigue entre deux eaux plutôt mouvementées. Cette effectivité dépend de multiples variables, allant du cadre juridique national dans lequel officie le juge, de son ouverture au droit international des droits de l'homme, jusqu'à une tendance à la remise en cause de l'autorité interprétative de la juridiction interaméricaine. Plus l'ordre juridique national est ouvert au droit international, plus le juge national a tendance à prendre en compte le standard interaméricain dans le cadre de son office. Plus les engagements internationaux de l'État en matière des droits de l'homme (dans des ensembles normatifs différents) se multiplient et concordent, plus l'influence implicite du standard interaméricain peut être présupposée. De même, plus le juge national se familiarise avec le droit interaméricain, plus son exigence de dialogue avec les organes interaméricains grandit. Lequel dialogue est loin d'être un fleuve tranquille. Ainsi, la force de la CADH à valoir dans l'ordre juridique interne est construit, non sans complexité, tant par le juge interaméricain que par le juge national. Ces derniers étant dans un mouvement permanent de reconstruction de l'étendue de leurs compétences.

L'effectivité judiciaire interne de la CADH se trouve ainsi tiraillée entre deux modèles d'adjudication des droits (un prôné par la juridiction interaméricaine et un résultant de l'autonomie des ordres juridiques internes), simultanément opposés et interdépendants. En effet, si les deux modèles semblent distincts et impliquent une vigueur différente de l'effectivité judiciaire interne de la CADH, en réalité, l'un ne peut pas se passer de l'autre dans l'explication de la garantie de l'effet utile de la CADH par le juge national. Théoriquement, si l'existence des règles secondaires est justifiée par les règles primaires, il n'en demeure pas moins que sans les règles secondaires, les règles primaires seraient restées dans leur état « pré-juridique », leur primarisme initial. Ainsi, si le juge national suit la logique de l'effectivité judiciaire interne promue par la Cour interaméricaine, entendue la quête d'une effectivité des droits et libertés

quasiment sans limites, il est appelé à modifier sans cesse les termes de sa compétence. Un tel régime de l'effectivité, pour reprendre O. De Schutter, entrainerait le juge national dans « une redéfinition de sa compétence qui est proprement sans limite »[135]. Plus concrètement, suivant les termes de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne, le juge interaméricain n'en demande pas moins au juge national, lorsque les circonstances l'exigent, de s'autonomiser du cadre juridique interne instituant son office ; qu'il arrive à se désétatiser en quelque sorte. La situation n'en est pas moins paradoxale lorsqu'on sait que les actes du juge national restent, du point de vue du droit international, des actes de l'État, et par conséquent capables d'engager la responsabilité internationale de celui-ci. En tant qu'elle est juge des décisions rendues par les juges nationaux (par le bais des requêtes dont elle peut être saisie), la juridiction interaméricaine serait aussi, non sans complication, juge de l'organisation et du fonctionnement des juridictions nationales.

En d'autres termes, l'effectivité judiciaire interne de la CADH est envisagée sous l'angle de ces deux formes d'adjudication des droits où elle est tantôt compréhensible en fonction du premier (recherche de plus d'effectivité) et tantôt en fonction du deuxième modèle (effectivité limitée). La dialogique des deux modèles participent à faire de cette effectivité ce qu'elle est en train de devenir. Ainsi, les deux modèles d'adjudication s'opposent tout en entretenant une relation interdépendante. Cette effectivité serait la forme dialogique de l'intégration et de la coopération/concurrence[136]. L'intégration de la CADH interprétée par le juge interaméricain est inconcevable sans la coopération avec les juges internes. De la même manière, dans la coopération des juges internes pour le respect du standard interaméricain, l'intégration est active. Cependant, en même temps, dans ce processus de coopération, des velléités concurrentielles sont également activées. Étant entendu que le principe dialogique propose de dépasser la contradiction sans la nier, par l'association de processus antagonistes mais complémentaires et indispensables.

Comprendre l'effectivité judiciaire interne de la CADH, c'est comprendre que l'intégration maximale recherchée par la Cour interaméricaine doit être confrontée aux réalités coopératives et concurrentielles pouvant être imposées par la relativité des offices des juges constitutionnels nationaux tel que structurée par les ordres juridiques internes. La résultante de cette confrontation donne à comprendre l'instabilité profonde que porte le construit « effectivité judiciaire interne de la CADH ». Une interdépendance dans laquelle se trouve l'effectivité des

[135] O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux…, op. cit.*, p. 26.
[136] Il faut rappeler que dans notre perspective la coopération est inséparable de la concurrence. Autrement dit, coopération égale coopération/concurrence.

droits et libertés dont l'étendue est définie par le juge interaméricain et la définition des compétences du juge interne, définie nationalement. Autrement dit, la fonction nationale de juger se trouve mise en tension entre ces deux logiques intégration et coopération/concurrence qui envisagent des perspectives différentes de l'effectivité. L'intensité d'une telle tension varie fortement selon les ordres juridiques internes et suivant des périodes données.

Le caractère de « construit relativement instable » qu'est l'effectivité judiciaire interne de la CADH s'explique plus globalement dans l'instabilité qui caractérise les rapports des ordres juridiques interaméricain et interne. En dépit du fait que le dynamisme relationnel est fécond, l'ordre des ordres est encore une question entièrement ouverte. Autrement dit, face à l'absence de fondement absolu des rapports des ordres, leurs juges sont voués à la construction/reconstruction du cadre de cette effectivité judiciaire interne de la CADH dans l'expérimentation de nouvelles pistes, non-exempt de conflits, afin d'améliorer leurs pratiques et savoirs dans la quête de cet objectif commun de protection des droits et libertés.

L'approche ainsi retenue permet la mise en place d'une démarche heuristique qui définit, contextualise et met en perspective un concept essentiel pour comprendre la complexité des rapports entre l'ordre juridique interne et l'ordre international en matière des droits de l'homme ainsi que les limites d'une approche articulée autour soit de la seule intégration, soit de la seule coopération. Un angle d'attaque qui traduit que la teneur des relations entre la juridiction interaméricaine et les juridictions constitutionnelles nationales ne doit rien à la simplicité.

V.- Méthodologie

Cette étude est menée au moyen des cadres méthodologiques descriptif, analytique et, dans une certaine mesure, comparatiste. Ces cadres permettront de comprendre la manière dont les acteurs, notamment les juges (autant nationaux qu'interaméricains) « construisent » l'applicabilité interne de la CADH. La compréhension de l'effectivité judiciaire interne de la CADH passe d'abord par la compréhension des « discours juridiques produits par les autorités normatives » (discours-objet) avant l'éclairage des « discours portant sur le premier » (métadiscours)[137]. La combinaison des deux discours n'a rien d'étonnant car « les autorités normatives ne sont pas toujours indifférentes aux entreprises de clarification, aux constructions théoriques ou aux modes de raisonnement fournis par ceux qui analysent les discours qu'elles

[137] Sur la distinction de ces deux niveaux de discours, voir : V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et sciences du droit*, Dalloz, Paris, 2016, p. 257 et s.

produisent »[138]. Autrement dit, la perspective descriptive ainsi campée vise à rendre compte des moyens utilisés par les acteurs pour produire leurs discours, à identifier la façon dont ils ont effectivement produit une norme de protection des droits de l'homme dans la région. Ce qui amène parfois, au-delà de la description, à des analyses sur les conditions de la coexistence des ordres juridiques dans la quête de cette norme commune.

- Méthode analytico-descriptive

Ce travail s'apparente à une recherche de type formel développée suivant une méthodologie descriptive, analytique et explicative, au-delà d'une brève lecture normative, jurisprudentielle et doctrinale. Formel, en ce qu'il est théorique, en lieu et place d'une démarche purement expérimentale ; descriptif, en ce sens qu'il précise et détaille divers aspects juridiques et fonctionnements de la règle juridique de protection ; et analytique (et explicatif), en ce sens qu'il y a un examen détaillé de l'applicabilité interne de la CADH, ses caractéristiques, des développements juridiques et jurisprudentiels, tout en essayant d'exposer certains problèmes, causes et phénomènes autour de l'effectivité interne de la CADH. Les outils juridiques classiques sont appréhendés : les dispositions (internationales, régionales, sub-régionales, constitutionnelles) ainsi que les jurisprudences auxquelles elles donnent lieu. De même que les juges (nationaux, interaméricains, régionaux et internationaux) sont pris en compte dans l'incidence de leurs actions sur l'effectivité judiciaire interne de la CADH. Il s'agit de ne pas perdre de vue la nature des acteurs (juges internes, juges interaméricains, législateurs) et leurs relations aux environnements structurels plus larges liés à leur pratique. Si le focus est mis sur le juge interne, on tient bien compte du fait qu'il est en interaction avec la structure au premier niveau (la CADH ainsi que l'obligation du contrôle de conventionnalité interne, les juges sub-régionaux et internationaux), et d'autres acteurs, au second niveau (étatiques), sans qu'aucun n'ait véritablement la primauté sur l'autre. Il s'agit bien de saisir la pratique et les normes donnant sens à l'action de l'applicabilité interne ou non de la CADH. En effet, en l'absence de ce cadre pratique, de cette structure normative, les actions seraient dénuées de sens[139].

Il s'agit de saisir et de comprendre le et/ou les cadres de pensée, le fonctionnement et la réalisation de l'effectivité judiciaire interne de la CADH que les juges internes (et interaméricains) ont été amenés à construire. Autrement dit, à côté d'une description des réalités que recouvrent le phénomène d'effectivité judiciaire, il y a une interrogation sur son identité en

[138] *Ibid.*, p. 256.
[139] *Ibid.*

tant que processus juridique. Celle-ci est menée par l'analyse (ADN de la méthode analytique) en abordant les composés (ou facettes) de l'effectivité judiciaire interne, l'analyse de la détermination de ses causes (conditions), et de ses moyens de concrétisation. Il y a tout un travail de décomposition des raisonnements des acteurs (juges interaméricain et interne) à entreprendre afin de mettre à jour certains de leurs divers présupposés théoriques ou idéologiques.

- Méthode de droit comparé

Comme le relève Marie-Claire Ponthoreau, « *probablement, le juriste n'a-t-il plus le choix : il est nécessairement comparatiste et il doit intégrer toutes les sources du droit quelles que soit leurs origines (internationale, régionale, nationale)* »[140]. C'est un fait, de nos jours, l'argument de droit comparé est fréquemment invoqué. Si le « tout-comparer » soulève beaucoup de problèmes notamment sur les limites de la comparaison juridique, certains objets d'étude imposent la perspective comparatiste. En effet, la démarche comparatiste est fortement légitimée par la « globalisation » du droit ainsi que l'interpénétration progressive des ordres juridiques, renforcée par l'avancée des ordres juridiques supranationaux[141]. Ce qui étend considérablement le champ de comparaison. Les sources de droit dignes d'une étude comparative ne se limitent plus aux codes et aux lois, la jurisprudence, la coutume et les principes généraux du droit sont aujourd'hui autant d'objets de comparaison[142]. Très particulièrement, le phénomène d'intégration d'origine internationale et supranationale confère une dimension verticale au champ de comparaison. C'est cette dimension de la comparaison que relevait Etienne Picard lorsqu'en retenant une acception large de la notion de « droits étrangers », dans une nécessité d'étendre la comparaison, il déclarait : « *le mot étrangers doit s'entendre ici en tous sens : il couvre effectivement tous les autres droits, spécialement nationaux, voire supranationaux s'ils sont étudiés au regard d'un autre droit, en particulier un droit interne* »[143]. Ainsi, plus qu'un simple élargissement du domaine du droit comparé, celui-ci ne peut plus se limiter à découvrir des systèmes juridiques, il doit aussi « identifier toutes les

[140] M.-C. PONTHOREAU, « Le droit comparé en questions (s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », *RIDC*, Vol. 57 № 1, 2005, p. 9.
[141] O. PFERSMANN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *RIDC*, Vol. 53 № 2, 2001, p. 275. Pour une analyse sur le cas européen, voir : L. MOCCIA, « De la comparaison à l'intégration juridique : le chemin de la citoyenneté européenne », *Civitas Europa*, 2016/2 № 37, pp. 379-388.
[142] B. FAUVARQUE-COSSON, « L'enseignement du droit comparé », *R.I.D.C.*, Vol. 54 № 2, 2002, p. 302.
[143] E. PICARD, « L'état du droit comparé en France en 1999 », *in L'avenir du droit comparé, un défi pour les juristes du nouveau millénaire*, Société de législation comparé, Paris, 2000, p. 149.

sources de droit qui peuvent régir, dans un système juridique donné, une même question de droit »[144].

Fort de ce qui précède, l'étude de l'effectivité judiciaire de la CADH ne saurait être envisagée en dehors de la démarche comparatiste. Cependant, la comparaison envisagée dans ce travail est minimale. Plus précisément, c'est une comparaison sur un plan vertical entre l'ordre interaméricain et les ordres internes pour comprendre et évaluer la réception du standard interaméricain. Ensuite, certains aspects de l'étude ont conduit à la comparaison horizontale entre le droit interaméricain et l'ordre onusien, les ordres communautaires (cadre d'analyse de la protection multiniveaux et l'examen de l'équivalence des protections), et plus rarement entre les ordres juridiques internes (évaluation de la portée de l'*amparo* dans les droits internes). De même qu'un parallèle avec le droit européen des droits de l'homme n'est pas absent sur certains points.

Ainsi, comparaison verticale et comparaison horizontale s'entremêlent. Le croisement dynamique de ces deux dimensions contribue au renouvellement de la réflexion sur l'évolution des espaces normatifs eu égard à leur porosité grandissante. S'ouvre par là une analyse comparative des standards de protection donnant les moyens d'examen de détermination des standards minimaux de protection des droits afin de saisir la vigueur de l'effectivité judiciaire interne de la CADH dans les ordres juridiques internes.

Enfin, dans le discours-objet, figure le « dire des juges », particulièrement indispensable quant à l'objet de l'étude. Ainsi, les exemples de jurisprudence sont choisis de manière pragmatique. Cette approche du droit consistant à partir de son application et de ses effets privilégie l'examen des pratiques juridiques. L'effectivité en général commande de ne pas rester uniquement sur la seule validité du droit ou de la norme, mais surtout concrètement de ce que fait le droit ou la norme. En tant que le droit est appréhendé comme « pratique située », le pragmatisme amène à observer les usages juridiques[145]. En ayant l'effectivité en ligne de mire, le focus est mis sur les acteurs qui font « du droit *in situ*, qui l'appliquent ou du moins, l'utilisent dans leurs activités »[146]. Ainsi, l'effectivité judiciaire interne de la CADH est analysée à la lumière de la manière dont les juges interaméricain et interne conçoivent concrètement la CADH ainsi que leur mission de protection. Autrement dit, l'angle d'attaque est tourné non pas sur des axiomes ou spéculations de ce que devrait être théoriquement la protection judiciaire nationale de la CADH, mais de préférence sur le sens et la portée de la CADH tels que consacrés

[144] B. FAUVARQUE-COSSON, « L'enseignement du droit comparé », *op. cit.*, p. 304.
[145] B. BARRAUD, *Le pragmatisme juridique*, L'Harmattan, Paris, 2017, p. 95.
[146] *Ibid*.

par les juridictions interaméricaine et internes. La place ainsi accordée au dire des juges sur chaque thème et question examinés permet de les saisir dans leur position de « point focal » du raisonnement juridique[147]. Une manière de saisir concrètement la construction de l'effectivité judiciaire interne de la CADH, la participation des juges tant dans l'intégration que dans la coopération/concurrence dans les rapports des ordres juridiques.

VI.- Intérêt et apport de l'étude

C'est une étude consacrée aux rapports entre les juridictions constitutionnelles nationales et la juridiction interaméricaine des droits de l'homme. Précisément, l'expression « effectivité judiciaire interne de la CADH », « effectivité par les juges », est adoptée pour mettre en évidence les enjeux de l'interaméricanisation des ordres juridiques internes qui a eu cours depuis la dernière vague de démocratisation de la région latino-américaine.

Cette effectivité judiciaire interne de la CADH rend compte de deux modèles de protection (des idéaux-types), l'un animé par une logique d'intégration accentuée par le juge interaméricain et l'autre par une logique de coopération/concurrence liée aux comportements habituels des États dans leur rapport au droit international en général. Comme le souligne Jorge Contesse, la plupart des études sur le système interaméricain s'inscrit dans une approche descendante focalisée sur ce que dicte la Cour interaméricaine[148]. En effet, la perspective de l'intégration du droit de la CADH dans les ordres juridiques internes est largement dominante dans la littérature interaméricaniste. Jorge Contesse lui-même propose une approche descendante dans la perspective de mettre en évidence une compréhension conciliatrice de la relation entre le droit national (capable de réguler ses propres affaires) avec la tentative et le devoir du droit international des droits de l'homme de contrôler le comportement des États[149]. Sa perspective « de bas en haut » a comme angle de vue la coopération puisqu'il pense que la meilleure réponse ne relève pas nécessairement du droit international et que le droit constitutionnel est parfois préférable. En d'autres termes, la doctrine explique généralement la vigueur du droit de la CADH dans le droit interne, soit, majoritairement sous le prisme de l'interaméricanisation par l'intégration, soit plus minoritairement par les difficultés et défis de cette interaméricanisation en mettant en avant, entre autres, le défaut structurel de certains

[147] B. FRYDMAN, « Perelman et les juristes de l'École de Bruxelles », *in* B. FRYDMAN, M. MEYER (dir.), *Chaïm Perelman (1912-2012)- De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, PUF, Paris, 2012, p. 229.
[148] J. CONTESSE, « The final word ? Constitutional dialogue and the Inter-American Court of Human Rights », *I●CON*, Vol. 15 № 2, 2017, pp. 414-435.
[149] *Ibid*, p. 416.

ordres juridiques nationaux à faciliter la réalisation de la CADH. L'étude entreprise ici vise à démontrer que les deux modèles de protection sus-indiqués ne peuvent se passer l'un de l'autre en termes de compréhension de l'effectivité judiciaire interne de la CADH ; que les deux angles (intégration et coopération) sont inextricablement liés. Que l'intégration suppose nécessairement la coopération et que la coopération, elle-même porteuse de concurrence, ne se réalise pas sans l'intégration. Dans cette perspective, l'effectivité judiciaire interne de la CADH se comprend dans la dialectique dans l'intégration-coopération/concurrence. Dit autrement, la compréhension de cette effectivité doit tant à l'explication intégrative (propulsée d'en haut) qu'à l'explication ancrée dans la relativité des ordres juridiques internes. L'office du juge national à prendre en compte la CADH est régi de manière instable entre l'ordre interaméricain et les ordres nationaux. L'étude cherche à mettre en évidence les présupposés stratégiques dont découle l'aspect dynamique des relations entre les juges constitutionnels et la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

Par ailleurs, en mettant au centre l'importance de la médiation juridique dans la réalisation d'une norme de droit, cette étude défend la nécessité d'un concept juridique de l'effectivité. La perspective étant de replacer la compréhension de l'effectivité du droit dans la réalité de la pratique juridique, *i.e.*, réfléchir sur les moyens mobilisés par le droit pour opérer le passage du devoir-être à l'être dans le cadre de la mise en œuvre d'une norme juridique (une compréhension située entre l'*input* et l'*output* du système juridique). La conception envisagée prend comme repère la figure du juge comme ultime décideur dans l'application indivualisée de la règle de droit. Le juge étant lui-même déjà inséré dans un système qui définit les contours de son office. Cependant, ce concept juridique d'effectivité n'est pas envisagé comme exclusif de la compréhension sociologique. Les deux se complètent. La réalité sociale latino-américaine démontre éloquemment les limites du droit, en dépit de l'extrême importance du judiciaire ces derniers temps dans la région. Concept juridique et concept sociologique semblent davantage deux sous-genres complémentaires de la compréhension de l'effectivité du droit en général dans la quête de la transformation du réel social. Autrement dit, s'il est évident que « le point de vue juridique ne permet pas de tout dire sur un objet donné, y compris le droit, l'analyse juridique comporte un apport propre, singulier, que ne proposent pas les autres sciences sociales, rendant intelligibles des objets sociaux »[150].

Enfin, l'étude ambitionne d'enrichir la littérature juridique relative à la protection des droits de l'homme en Amérique latine. En particulier, elle peut faciliter l'accès du public

[150] R. ENCINAS DE MUNAGORRI, C. M. HERRERA et O. LECLERC, « Qu'est-ce que l'analyse juridique de (x) ? Pour une explicitation », *op. cit.*, p. 621.

francophone aux sources latino-américaines. Il s'agit de rendre compte de la teneur des discussions entre le droit international et le droit national autour des droits de l'homme dans cette partie du monde. L'enjeu est de voir tant la similarité des questions pouvant être communes au reste du monde (telle que la question de l'internalisation du droit international des droits de l'homme) que la différence dans la manière latino-américaine de les aborder. Sur les choix formels de cette internalisation, le « modèle latino-américain » de l'après des dictatures démontre une très grande modernité tant dans la manière de réceptionner explicitement le droit international (des droits de l'homme) qu'au regard de la place assignée à celui-ci dans la normativité nationale. L'*État ouvert* au droit international semble être une marque latino-américaine. Ce serait à peine exagéré que de dire que ce modèle latino-américain préfigure théoriquement l'aboutissement de l'évolution historique des rapports droit international et droit interne : un « droit des droits de l'homme » et non point un droit international des droits de l'homme d'une part, et un droit national des droits de l'homme, d'autre part.

De même, en abordant les aspects structuraux du système interaméricain de protection des droits de l'homme, cette étude vise à enrichir la matière sous l'angle de la cohabitation des juges interaméricain et nationaux. Les acquis ne sont jamais définitifs. La dynamique des ordres juridiques ne plaide pas toujours en faveur de l'harmonie. Cette dynamique se caractérise par des phases d'interactions constructives et des phases de concurrences délétères. L'étude entreprend d'éclairer cette complexité dans le rapport de la protection interaméricaine avec le juge constitutionnel. Le juge interaméricain et le juge national se partagent une matière constitutionnelle : la protection des droits fondamentaux. Les logiques de ces deux juges n'étant pas toujours similaires, l'étude ambitionne d'éclairer la dynamique et les présupposés stratégiques des leurs relations.

VII.- Plan de l'étude

Derrière le concept d'« effectivité judiciaire interne de la CADH » se cache en réalité un véritable examen des éléments structuraux de tout le droit interaméricain des droits de l'homme. En effet, la question de l'effectivité de la CADH à l'aune du juge national a mis en lumière l'enchevêtrement de multiples aspects *a priori* distincts, mais profondément complémentaires. Si la vocation d'application nationale de la CADH (vocation finaliste) frappe d'entrée de jeu, c'est rapidement sa qualité de norme nationale qui a nécessité d'être justifiée pour établir le premier lien avec l'office du juge national. Cette dimension a nourri une autre

au regard du fait que la CADH est simultanément textuelle et prétorienne. L'application nationale de la CADH se double donc d'une dimension internationale consubstantielle au statut originaire de la CADH. Ce qui met en exergue toute l'importance du juge interaméricain dans une telle entreprise. La problématique de l'effectivité judiciaire interne de la CADH est donc apparue comme la problématique du rapport droit interaméricain et droit interne. À cette problématique s'est rapidement greffée une autre celle de la répartition des deux sphères dans cette application nationale de la CADH. S'il était de coutume que le droit international se montrât indifférent à la manière dont l'État réalise ses obligations internationales, la Cour interaméricaine a estimé nécessaire de relativiser l'autonomie des États, notamment en ce qui concernent la manière de concrétiser ses obligations interaméricaines. Or cette tentative du juge interaméricain d'encadrer le mode de concrétisation nationale des obligations interaméricaines des États n'a pas les moyens de son ambition, compte tenu du fait que des moyens de droit national restent indispensables. Par ailleurs, c'est un cadre de protection multiniveaux qui, renforçant le juge national dans un rôle d'arbitre de l'ordonnance des ordres juridiques, le rend encore plus décisif dans l'application finaliste de la CADH.

L'effectivité judiciaire interne de la CADH est une réalité dans la région latino-américaine. Toutefois, elle recouvre des réalités complexes. De surcroît, elle est variable dans le temps et l'espace. Une telle démonstration passe par le truchement d'un double scénario. D'un côté, l'exigence d'interaméricano-compatibilité, promue par la CADH et alimentée par la Cour interaméricaine à travers l'établissement de standards structurants, charrie un projet d'intégration desdits standards dans les ordres juridiques internes. Cette perspective, propulsée du haut, vise l'unité de l'effectivité judiciaire interne de la CADH (effectivité-intégration) (**PREMIÈRE PARTIE**). D'un autre côté, l'autonomie des ordres juridiques internes relativise la force de ce qui est propulsé d'en haut. On observe une effectivité judiciaire fort variable ; la coopération nécessaire des acteurs de l'État à la garantie interne de la CADH n'est en effet ni uniforme ni linéaire. Avancées, retours, voire indétermination se côtoient. L'observation de l'effectivité judiciaire interne de la CADH emporte également concurrences et antagonismes. L'effectivité-intégration doit être complétée par une effectivité-coopération/concurrence (**DEUXIÈME PARTIE**). Ce n'est pas dans l'un ou l'autre de ces angles de vue qu'on comprendra toute la portée de l'effectivité judiciaire interne de la CADH, mais dans leur incessant et infini croisement.

PREMIÈRE PARTIE

L'effectivité judiciaire interne de la CADH sous le prisme de l'intégration

Alors qu'*a priori*, le concept d'effectivité judiciaire interne met en exergue le droit et les acteurs internes, le statut particulier de la CADH maintient pourtant de prime importance la dimension internationale. En effet, le standard de protection de la CADH est construit par la juridiction interaméricaine. La CADH dont il est question est la CADH telle que la Cour interaméricaine l'interprète ; un instrument simultanément textuel et jurisprudentiel. L'autorité interprétative de la Cour interaméricaine lui vaut donc un rôle considérable dans l'application, même *ad intra*, de la CADH. De fait, la jurisprudence interaméricaine tend à une subordination du droit national, *in fine* du juge national, au droit de la Convention. Dans ce scénario, l'effectivité judiciaire interne de la CADH est comprise dans un mode de relations davantage hiérarchisé et concentré. Elle découle d'une vision nettement plus intégrée de la protection des droits de l'homme, sous l'égide de l'activisme de la juridiction interaméricaine.

L'ordre juridique interne doit donc répondre aux impératifs de la CADH. Un effort d'adaptation qui résulte de l'appartenance de l'État à un ordre juridique supranational, acté par la ratification de la CADH. Il est, dans cette perspective, communément admis que le droit international s'impose au droit interne. Toutes les grandes juridictions internationales se sont prononcées en faveur de la primauté de la règle internationale sur la règle interne[151]. Dans une telle perspective de logique verticale, c'est à l'ordre juridique interne d'être interaméricano-compatible. Ainsi, si l'ordre juridique de l'État conduit à laisser inappliquée la norme internationale, il résultera de son inefficacité interne une illicéité internationale dont l'État devra répondre[152]. Le droit international ne détermine pas, en principe, les normes internes, mais les comportements étatiques par lesquels les droits internes pris globalement devront respecter ses normes à lui : chaque fois que les engagements des États mettent en cause leur système juridique

[151] Cf. C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 4 ème éd., 2010, p. 518. Dans le même sens, la Cour internationale de justice a considéré que « *le principe fondamental en droit international est la prééminence de ce droit sur le droit interne* » (CIJ, *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, Rec., 1988, p. 34, Avis consultatif, 26 avril 1988) car « au regard du droit international […] les lois nationales sont de simples faits, manifestation de la volonté et de l'activité des États au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives » (CPJI, arrêt, 25 mai 1926, *Affaires des intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Série A, № 7, p. 19).

[152] J. COMBACAU, « Préface », *in* H. RASPAIL, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, Dalloz, Coll. Bibliothèque des Thèses, Paris, 2013, p. XV.

propre, ils les obligent désormais à se comporter individuellement, dans leur sphère intime, conformément à ce à quoi ils se sont engagés, et à subir les conséquences de leur défaillance dans le cas contraire[153]. Dans le cadre d'un traité comme la CADH, l'État s'engage à respecter les droits et libertés reconnus dans la Convention et à garantir leur libre et plein exercice à toute personne relevant de sa compétence. Il y a là une fonction de protection consentie par l'État impossible à mettre en œuvre sans un droit interne adapté à cet effet. C'est le scénario de l'intégration. Étymologiquement, « intégrer », c'est faire entrer dans un ensemble. Il s'agit « d'introduire un élément dans un ensemble afin que, s'y incorporant, il forme un tout cohérent »[154]. Dans le contexte de la CADH, l'intégration est entendue comme « un processus descendant, quand il s'agit d'insérer la norme internationale dans l'ordre juridique interne »[155]. Dans un premier temps, cette intégration se fait dans la coopération avec les États parties. Elle apparaît alors comme une condition logique de l'effectivité judiciaire interne de la CADH (**TITRE I**).

À la condition de l'internalisation formelle et/ou substantielle transformant la CADH en norme de droit interne, le juge national devient, entre autres, juge d'application de la norme interaméricaine des droits de l'homme. Le juge interaméricain, en s'adressant directement au juge national, pousse cette logique assez loin, au point de défendre une version maximaliste de l'intégration (**TITRE II**). Alors qu'il est de principe que c'est à l'ordre juridique ayant institué le juge de lui définir ses compétences, la Cour interaméricaine ne cache pas sa volonté de participer à la définition des contours de l'office du juge national. Ce qui ne va pas sans menacer l'autonomie procédurale et institutionnelle de l'État. Dès lors, la question de l'accommodement des velléités intégrationnistes de la juridiction interaméricaine au caractère subsidiaire de la protection régionale reste entièrement ouverte. À cet effet, la Cour interaméricaine a développé une conception toute particulière de la subsidiarité qui laisse peu de place à une marge nationale d'appréciation conséquente.

[153] *Ibid.*
[154] *Centre National de Ressources Textuelles et Linguistiques* (CNRTL), Entrée « intégrer », verbe.
[155] M. DELMAS-MARTY (dir.), *Critique de l'intégration normative*, PUF, Paris, 2004, p. 14.

TITRE I
L'intégration comme condition logique de l'effectivité judiciaire interne de la CADH

Ce premier titre vise à explorer les conditions juridiques logiques dans lesquelles l'usage formel, par le juge constitutionnel national, de la Convention américaine des droits de l'homme est envisageable. Celles-ci passent par l'intégration (substantielle et/ou formelle) de la CADH dans le droit interne. L'usage d'une norme juridique par un juge interne est, en effet, formellement subordonné à la condition de sa validité dans le système juridique de référence de ce juge. Le caractère de traité international de la CADH ne fait pas de doute. Aux termes de l'article 2-1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT) de 1969, le traité « *s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière* ». La CADH satisfait parfaitement à ces éléments de définition ; sa qualité de norme internationale ne fait pas de doute. En revanche, penser la CADH comme norme nationale n'est pas si évident. Un tel statut doit être constaté, entériné dans l'ordre juridique interne.

En effet, l'effectivité judiciaire interne de la CADH apparaît inhérente à la logique même de la CADH en tant que traité relatif aux droits de l'homme. Il est difficile de penser la réalisation nationale de la CADH sans l'intégration, de celle-ci dans les ordres juridiques internes. En d'autres termes, l'intégration est commandée par la vocation finaliste de la Convention (**CHAPITRE I**). L'internalisation de la CADH semble être la première condition de son effectivité judiciaire interne, puisque celle-ci va exprimer la force conférée par la source, à savoir *la vocation de la CADH à fournir référence*. Le juge national ne peut appliquer qu'une norme juridiquement valide dans son système juridique de référence. L'intérêt de cette qualité nationale de la CADH est fondamental car elle devra permettre aux instances de contrôles internes, dont le juge, de l'appliquer valablement de manière préventive à la mise en jeu de la responsabilité internationale de l'État. La règle de reconnaissance résulte, dans cette perspective, des mécanismes constitutionnels d'insertion du droit international dans le droit interne. En effet, la détermination des mécanismes d'insertion du droit international conventionnel dans l'ordre juridique interne par le constituant induit une obligation implicite pour les juridictions nationales de vérifier si la règle d'origine conventionnelle invoquée dans

le contentieux a été régulièrement insérée dans le droit positif interne[156]. Les ordres juridiques internes satisfont à cette condition d'internalisation avec des nuances qui correspondent à leur propre perception du droit international des droits de l'homme et des rapports qu'entretiennent l'ordre juridique interne avec l'ordre juridique interaméricain des droits de l'homme.

Par ailleurs, si les dispositions porteuses de ces mécanismes d'insertion du droit international expriment la politique des États vis-à-vis du droit international, leur imprécision offre un pouvoir considérable au juge et, en même temps, peut le placer dans une position délicate au niveau de la mesure du degré de son indépendance vis-à-vis des autorités constitutionnelles[157]. Une fois l'internalisation de la CADH attestée, l'exposé prend l'allure d'une évaluation de la force normative interne conférée à la convention (**CHAPITRE II**), c'est-à-dire de sa *force à effectivement servir de référence*. Autrement dit, il importe de saisir la force normative que le droit interne (ou mieux les acteurs nationaux juridictionnels) reconnaît à un tel instrument. Une force qui module l'effectivité judiciaire dudit instrument. En effet, le statut conféré à la CADH dans le droit interne n'est pas anodin. Son application par le juge constitutionnel dépend largement de ce statut dans l'ordre juridique interne. Le rang hiérarchique de la CADH en droit interne est loin d'être homogène, expression de choix constitutionnels autonomes. On pourrait penser que le rôle du juge national est secondaire, eu égard aux dispositions constitutionnelles fixant généralement ce rang par rapport aux normes nationales. Or, le juge interne n'est pas moins décisif tant lorsqu'il lui revient de tirer les conséquences ou la portée du texte constitutionnel, mais encore plus fondamentalement dans le silence de la constitution.

[156] B. MIRANDA METOU, « Le moyen de droit international devant les juridictions internes en Afrique : quelques exemples d'Afrique noire francophone », *Revue québécoise de droit international*, Vol. 22, № 1, 2009, p. 141. Voir aussi J.-S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, Paris, 2013, p. 222 et s. ; E. DÉCAUX, « Le régime du droit international en droit interne », *R.I.D.C.*, 2-2010, 62-2, p. 490.
[157] B. MIRANDA METOU, « Le moyen de droit international devant les juridictions internes en Afrique : quelques exemples d'Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 142.

CHAPITRE I
La vocation finaliste de la CADH, vecteur supposé d'intégration

« Comment le juge peut-il décider sans critères substantiels ?
Comment le parasite peut-il vivre sans l'objet dont il est le parasite ?
Dans ce cas, la règle de reconnaissance,
désormais réduite à la seule identification de l'organe judiciaire,
ne pourra pas nous donner un principe de validité »[158].

Comme le souligne Sébastien Touzé, « *aborder la question du droit international des droits de l'Homme en droit interne, c'est s'interroger à titre principal sur la mise en œuvre, par les États, des instruments conventionnels en matière de protection des droits de l'Homme. De manière plus précise, c'est traiter de la réalisation des obligations conventionnelles des États et identifier les moyens mis en œuvre par l'ensemble des autorités étatiques permettant à l'État de se conformer à ses engagements conventionnels. Car il est une réalité qui doit être rappelée, les traités en matière de protection des droits de l'Homme imposent aux États des obligations, de natures diverses, mais dont le respect effectif est attendu dans l'ordre juridique interne par l'action des autorités étatiques qui, dans l'exercice de leurs compétences et fonctions respectives, vont se voir imposer l'obligation générale d'agir (en fonction des moyens qui seront les leurs) de manière conforme à l'énoncé conventionnel* »[159]. Ainsi, le premier impact de l'acceptation d'obligations internationales en matière de droits de l'homme renvoie à l'exigence d'une structuration appropriée de l'ordre juridique national afin de permettre la réalisation matérielle desdites obligations. Autrement dit, l'objectif ultime de l'ordre international de protection des droits de l'homme vise à renforcer les droits et libertés au niveau

[158] M. LA TORRE, « Le modèle hiérarchique et le concept de droit de Hart », *Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit*, № 21, 2013, pp. 130-131.
[159] S. TOUZÉ, « Introduction », Chapitre I : Le droit international des droits de l'homme, *in* E. DECAUX, et O. FROUVILLE (dir.), *La dynamique du système des traités de l'ONU en matière de droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2015, p. 23.

national, dans son système juridique et dans ses pratiques[160]. Dès que l'État ratifie une Convention relative aux droits de l'homme, il contracte dans l'ordre international un certain nombre d'obligations dont il devra s'acquitter dans son ordre interne, à l'égard de tous les individus, qu'ils soient ou non ses nationaux[161].

C'est dans cette perspective qu'il faut comprendre l'idée de « vocation finaliste » de la CADH comme l'objectif affiché du texte conventionnel de garantir la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux à des individus situés dans un cadre national. Tenant compte d'une telle finalité, l'esprit des traités relatifs aux droits de l'homme, comme la CADH, est consubstantielle à la recherche de leur effet utile directement au niveau national. Juridiquement, une telle perspective crédibilise l'idée de l'effectivité judiciaire interne de la CADH et soulève la problématique de la CADH comme droit interne, comme source de droit national ou encore comme droit applicable nationalement. En effet, bien qu'on ne trouve pas expressément dans la CADH de disposition relative à son statut interne, on imagine mal la réalisation de sa finalité profonde sans son intégration dans les ordres juridiques des États parties. L'internalisation de la CADH, du moins son statut de droit applicable au niveau national[162], est un préalable à la réflexion de son effectivité judiciaire interne, en ce sens que le juge national est tenu d'appliquer une norme juridiquement valide dans son ordre juridique.

Comme le souligne Eduardo Jiménez de Aréchaga, la question de la CADH comme droit interne suscite immédiatement la question des relations entre le droit international et le droit interne[163]. Derrière cette thématique « relations entre le droit international et le droit interne », on étudie généralement deux problèmes différents : 1) l'indépendance ou l'interconnexion entre les deux systèmes juridiques, et 2) la hiérarchie respective entre les normes internationales et les normes internes[164]. Il s'agit, poursuit l'auteur, de deux questions qui, d'un point de vue logique, peuvent parfaitement être distinguées et l'étude gagnerait en

[160] C. MEDINA QUIROGA, « Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos » en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo : 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2005, p. 209.
[161] P.-M. DUPUY, « L'individu et le droit international (Théorie des droits de l'homme et fondement du droit international) », *Archives de philosophie du droit*, Tome 32, 1987, p. 122.
[162] En ce sens que le postulat de réflexion sur l'effectivité judiciaire interne de la CADH n'a aucun sens si on ne peut concevoir son internalisation formelle et/ou matérielle. Il s'agit surtout de démontrer que la nature même de l'instrument, droit international des droits de l'homme résolument tourné vers la situation nationale de l'individu, implique que sa réalisation « idéal-typique » vise prioritairement la personne humaine et cela indépendamment de la juridiction de l'État où il se trouve. On verra plus loin que c'est tout ce sens qu'induit le caractère subsidiaire du mécanisme interaméricain de protection des droits et libertés, expressément mentionné au niveau du Préambule de la CADH.
[163] E. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, « La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho interno », *Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Fundación de Cultura Univ., Montevideo, 1988, p. 25.
[164] *Ibid.*

clarté si on les analysait séparément[165]. Cette précision nous convainc. Conséquemment, notre réflexion sur le postulat de la vocation nationale de la CADH tournera autour de la première question, à savoir la relation droit international/droit interne[166].

Il convient d'engager la réflexion sur le potentiel statut national véritable de la CADH. *A priori*, instrument de droit international mais peut-elle se réduire à cela, tenant compte de sa finalité intrinsèque, à savoir la protection des droits et libertés des personnes situées sur le territoire national ? N'est-ce pas un instrument hybride, doublement international et interne ? Il est possible, au regard de son développement, de son application et interprétation, de la considérer également comme une source de droit interne, constitutionnel notamment. Une telle perspective impliquerait d'atténuer, voire de repenser, la distinction droit interne/droit international, et cela particulièrement en matière de droits fondamentaux.

Enfin, tel que nous l'avons relevé, intégrer ici, c'est internaliser. Se distinguant du terme « internationalisation », le terme « internalisation » est défini comme « un processus de réception, par les individus et les groupes organisés, des valeurs et des modèles, des attitudes sociales et des modes d'organisation de la vie collective »[167]. Plus précisément, en tant que processus délibéré et sélectif, l'internalisation consiste en « de multiples procédés de valorisation et de sélection de phénomènes internationaux »[168]. Ainsi, les deux termes « internationalisation » et « internalisation » sont liés car l'internalisation résulte d'une internationalisation. Autrement dit, l'internalisation d'un instrument juridique procède d'une internationalisation préalable ou mieux, l'internalisation ici correspond à une forme effective de l'internationalisation. Ce rapport des deux termes sied parfaitement à la réalité du dédoublement statutaire de la CADH en droit interne et en droit international. En effet, « une internationalisation dans laquelle l'internalisation est forte s'inscrit dans la durée, car l'internalisation présuppose une volonté d'acceptation et de concrétisation de l'internationalisation »[169]. À terme et juridiquement parlant, l'internalisation doit mener à une nationalisation d'éléments juridiques « étrangers » provenant d'autres ordres juridiques nationaux, régional ou plus globalement international[170].

---

[165] *Ibid.* L'auteur précise également que l'usage indiscriminé de la dichotomie « monisme-dualisme » par rapport à ces deux questions contribue à la confusion. *Ibid*.

[166] Relativement à la deuxième question, nous l'aborderons dans le chapitre II de ce premier titre, à travers la thématique « force normative interne » de la CADH.

[167] J. KUKULKA, « Les lois régissant le développement des relations internationales », *AFRI*, 2001, Vol. II, p. 280.

[168] *Ibid.*

[169] H. QAZBIR, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2015, p. 54.

[170] *Ibid.*

Ainsi, l'intégration nationale de la CADH n'a pas été définie dans le texte conventionnel (pas de consécration textuelle explicite), elle apparaît logiquement inhérente à la finalité de la convention[171] (**SECTION I**). La position des États parties est tout aussi révélatrice de la conscience de cette vocation finaliste lorsqu'exprimant leur consentement à être liés, ils ont formellement fait le choix d'insérer la CADH dans leur droit interne (**SECTION II**).

Section I.- Une intégration substantielle recherchée

L'internalisation de la CADH relève directement de l'obligation d'exécuter les obligations consenties y afférentes. C'est, en effet, en prenant les mesures nécessaires pour mettre les ordres juridiques internes en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme que les États peuvent donner à ces normes un « effet interne »[172]. Cette obligation apparaît ainsi indispensable dans la mise en œuvre juridique nationale de la CADH. La portée de l'obligation d'exécuter, entendu comme mise en œuvre du traité, est évidemment fonction des règles dont le respect est en cause[173]. Cette mise en œuvre interne des obligations de la CADH relève directement du particularisme des traités relatifs aux droits de l'homme en général. C'est à raison que C. Sciotti-Lam souligne que la principale obligation en matière de traités relatifs aux droits de l'homme est certainement l'introduction en substance de ces derniers en droit interne[174].

Le langage de la Convention reflète l'intention des parties dans le sens que ses dispositions aient effet dans le droit interne immédiatement après sa ratification[175]. C'est en analysant la nature des obligations générales contractées par l'État à la ratification de cet instrument qu'on démontrera que son effectivité ne serait qu'un leurre s'il n'était pas susceptible d'être appliqué ou invoqué dans le droit interne. C'est là une caractéristique commune de toute convention internationale consacrant des droits et des libertés au profit de la

[171] On verra d'ailleurs dans le chapitre I du Titre II de cette partie que la juridiction interaméricaine revendique clairement une telle obligation d'introduction de la CADH à travers l'exigence du contrôle de conventionnalité, notamment dans la précision des contours de son exercice.
[172] Corte IDH, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Sentencia de22 de febrero de 2002, Serie C № 91, párr. 85.
[173] Sur l'aspect juridique de cette mise en œuvre, ce sont les dispositions qui définissent les droits et libertés, c'est-à-dire les normes de fond protectrices. Les dispositions portant sur le contrôle international ne sont pas vraiment concernées par l'intégration national.
[174] C. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, *op. cit.*, p. 44.
[175] H. FAÚNDEZ LEDESMA, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos. Aspectos institucionales y procesales*, *op. cit.*, p. 59.

personne humaine[176]. Cela impliquerait à cet égard d'atténuer, voire de repenser, la distinction droit interne/droit international, d'autant plus qu'en « droit des droits de l'homme »[177] la frontière entre droit international et droit national n'a presque plus de sens, ou du moins de pertinence. Il résulte une remise en cause de la séparation étanche entre ordre interne et ordre international de manière logique en raison de la conjonction du fondement des droits de l'homme et de leur champ d'application[178]. Or, pendant longtemps, il y a eu une préférence du contenu des rapports – de séparation (dualisme) ou d'intégration (monisme) à leur fondement[179]. On assiste, ces derniers temps, à « un processus, tout à la fois de transformation et de persistance des représentations collectives, affectant les fondements des rapports de systèmes, qui loin d'avoir été toujours clairement explicités, sont relatifs à la conception générale, précisément à la représentation de l'ordre juridique »[180]. Ainsi, une nouvelle perception liée à une prise de conscience autre a été induite par l'inadaptation des concepts fondateurs classiques et l'évolution de la réalité[181]. Le croisement des protections internationale et constitutionnelle des droits et libertés permet d'explorer cette hypothèse d'un système intégré de protection des droits et libertés où les contextes national et international ne sont que des dimensions d'un même objet : la protection de la personne. Il ne fait nul doute que la problématique de l'effectivité interne d'une Convention internationale relative aux droits de l'homme telle que la CADH est simplement impensable sans cette « pré-compréhension » de l'interpénétration des ordres juridiques national et international (interaméricain).

---

[176] Ce n'est pas moins ce que soutenait indirectement la CPJI dans l'avis « Compétence des tribunaux de Danzing », même si l'approche était profondément volontariste. En effet, la Cour admettait qu'un traité peut générer des droits pour les particuliers. Il faut que telle ait été l'intention des parties contractantes. La formule de la Cour est connue : « *l'objet même d'un accord international, selon l'intention des parties contractantes, peut être l'adoption par les parties de certaines règles précises créant des droits et des obligations individuelles et applicables par les tribunaux* ». Cf. CPJI, avis consultatif, 3 mars 1928, série B, № 15.

[177] Sur cette expression « droit des droits de l'homme », nous partageons pleinement la réflexion de M. Ayala Corao soulignant « la confluence du droit international des droits de l'homme avec le droit constitutionnel des droits de l'homme, en vue de la consolidation d'une nouvelle branche : le droit des droits de l'homme ». Cf. C. M. AYALA CORAO, « De l'amparo constitucional al amparo interamericano como institutos por la protección de los derechos humanos », *in Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998, p. 373. Du même auteur, « La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias », *in* R. MÉNDEZ SILVA, *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 38.
Voir aussi C. BERNAL PULIDO, *Le droit des droits. De l'application des droits fondamentaux en Colombie au prisme du droit comparé*, L'Harmattan, Coll. Droit Comparé, Paris, 2015, 359 p.

[178] P.-M. DUPUY, « L'individu et le droit international, *op. cit.*, p. 123.

[179] C. GREWE, « Repenser les fondements des rapports de système », *in* B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, L.G.D.J., Paris, 2016, p. 548.

[180] *Ibid.*

[181] *Ibid.*, p. 549.

L'intégration nationale de la CADH est sous-entendue par sa spécificité fondamentale (**§1**) et elle est nécessaire pour son effectivité judiciaire interne (**§2**).

§ 1.- Une internalisation commandée par la spécificité de la CADH

L'idée d'adoption d'un traité consacrant des droits et des obligations juridiquement contraignants dans le continent, ainsi que d'un organe qui aurait juridiction sur la question, datent de 1945. En atteste, la Conférence de Chapultepec, intitulée *Conférence interaméricaine sur les problèmes de la Guerre et de la Paix* (*Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz*), tenue à Mexico du 21 février au 8 mars 1945, où le Comité juridique interaméricain a été chargé de préparer un projet de Déclaration des droits et devoirs internationaux de l'Homme qui sera postérieurement soumis à une conférence de jurisconsultes afin d'être adopté comme convention (Résolution XL de la Conférence)[182]. Dans une résolution de cette Conférence internationale, Résolution XI dite « *Déclaration mexicaine* », il a été relevé que « *la communauté américaine garde les principes essentiels suivants en tant que normes des relations entre les États qui la composent* »[183], entres autres :

> « La fin de l'État est le bonheur de l'homme dans la société. Les intérêts de la collectivité doivent être en harmonie avec les droits de l'individu. L'homme américain ne conçoit pas de vivre sans justice. Il ne conçoit pas non plus de vivre sans liberté »[184].

Dès le départ, l'objectif est clair : sauvegarder les droits et libertés fondamentaux de l'individu directement placé sous la juridiction de l'État dans lequel il vit. Tout simplement, ces traités relatifs aux droits de l'homme s'inscrivent dans le libéralisme politique des grandes chartes et déclarations de droits et libertés amorcées depuis le XVIIIe siècle. C'est ainsi que la spécificité des traités relatifs aux droits de l'homme, par la perméabilité qu'ils entrainent entre le droit international et le droit interne, soulève la question de l'insertion (et de la place) de ces

[182] H. FAÚNDEZ LEDESMA, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos. Aspectos institucionales y procesales, op. cit.*, p. 53 ; R. NIETO-VAVIA, « La Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Estudios de Derechos Humanos*, Tomo I, San José, 1994, p. 252.
[183] « *La Comunidad Americana mantiene los siguientes principios esenciales como normativos de las relaciones entre los Estados que la componen* », Resolución XI, Declaración de México [Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz], Aprobada en la sesión del día 6 de marzo de 1945.
[184] « 12°. *El fin del Estado es la felicidad del hombre dentro de la sociedad. Deben armonizarse los intereses de la colectividad con los derechos del individuo. El hombre americano no concibe vivir sin justicia. Tampoco concibe vivir sin libertad.*», *Ibid*.

traités dans l'ordre juridique interne[185]. L'objet et le but de ces traités les singularisent des autres traités internationaux, en particulier parce qu'ils « visent le contenu même de la réglementation juridique des États parties »[186]. Comme le souligne Ludovic Hennebel, la nature et la portée des obligations de la CADH imposées aux États parties commandent son efficacité[187]. L'étendue de ces obligations peut être mesurée par les effets qu'elle implique dans le droit interne des États parties[188], notamment quant à l'effectivité judiciaire.

En tant que traité relatif aux droits de l'homme (**A**), la CADH est porteuse d'obligations directement tournée vers le droit interne (**B**).

A.- Un particularisme avéré

C'est aujourd'hui une opinion communément admise, tant par le droit international que par la grande majorité de la doctrine, que les traités relatifs aux droits de l'homme doivent être distingués des traités internationaux classiques, en ce sens que les obligations prescrites par les premiers sont dites objectives et donc doivent être collectivement garanties au nom d'un intérêt général ou d'un ordre public transcendant les intérêts particuliers des États [189]. Si les traités classiques régissent généralement les rapports entre États, les traités relatifs aux droits de l'homme régissent plutôt les rapports entre États et individus et les rapports entre individus

[185] C. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne, op. cit.*, p. 17.
[186] P. WACHSMANN, « Les méthodes d'interprétation des Conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme », *in La protection des droits de l'homme et l'élaboration du droit international*, Colloque de la S.F.D.I, Pedone, Paris, 1998, p. 171.
[187] L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, *op. cit.*, p. 331.
[188] A. A. CANÇADO TRINDADE, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : État actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXIème siècle », *op. cit.*, p. 173.
[189] La jurisprudence est constante et établie en matière de protection internationale des droits de l'homme. Ainsi dès 1951, la Cour internationale de justice déclare que « dans une telle convention, les États contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantage ou de désavantage individuels des États, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges » CIJ, Rec. 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif du 28 mai 1951, p. 23. En 1978, la Cour européenne des droits de l'homme arguait que « *la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son Préambule, bénéficient d'une garantie collective* ». Cf. Cour EDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, Arrêt du 18 janvier 1978, № 91, § 239. Plus récemment, c'est le Comité des droits de l'homme qui s'est rallié à cette position en affirmant que les textes internationaux de protection des droits de l'homme « *ne constituent pas un réseau d'échanges d'obligations interétatiques. Ils visent à reconnaître des droits aux individus. Le principe de la réciprocité interétatique ne s'applique pas […]* ». Cf. Comité des droits de l'homme, *Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41du Pacte*, Observation générale № 24 du 4 novembre 1994, § 17.
Voir aussi : F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 12e éd., Paris, 2015, pp. 5 et s.

entre eux, avec pour objectif de protéger les droits fondamentaux de toutes les personnes humaines[190]. Ils donnent ainsi naissance à un droit de protection, et non simplement de coordination, qui n'a de sens que dans la mesure où il est effectivement appliqué au niveau interne des États[191]. La Convention américaine, en tant que traité relatif aux droits de l'homme, a comme objectif principal d'établir des droits et libertés pour les individus et des obligations pour les États[192]. Il y a clairement la volonté de « transpercer l'écran étatique » séparant droit interne et droit international[193].

Ainsi, la Cour interaméricaine a reconnu cette spécificité de la CADH dès son deuxième avis consultatif :

> « La Cour doit souligner, cependant, que les traités modernes relatifs aux droits de l'homme, en général, et en particulier la Convention américaine, ne sont pas des traités multilatéraux de type traditionnel, conclus en fonction d'un échange réciproque de droits, pour le bénéfice mutuel des États contractants […]. En approuvant ces traités relatifs aux droits de l'homme, les États se soumettent à un ordre juridique dans lequel, pour le bien commun, ils assument diverses obligations, non pas à l'égard d'autres États, mais à l'égard des personnes relevant de leur juridiction … »[194].

---

[190] C. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 16.

[191] Sans nul doute que nombre d'autres traités modernes (domaine humanitaire, environnemental, commercial, etc.) ont cette vocation à produire des effets dans la sphère interne des co-contractants. S'il ne s'agit pas d'une singularité des traités relatifs aux droits de l'homme, l'effet utile national apparaît comme la raison de tels traités.

[192] C. MEDINA QUIROGA, « Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos », *op. cit.*, p. 215.

En effet, seule la responsabilité des États est susceptible de faire l'objet d'une requête internationale en matière de droits de l'homme. C'est d'ailleurs ce que soutient la Cour interaméricaine dans son avis consultatif No 14 du 9 décembre 1994. Elle précise qu'en matière de violation des droits de l'homme garantis par la Convention interaméricaine, seule est envisagée la responsabilité internationale des États et non celle des individus ayant adopté ou exécuté des lois contraires à la Convention. À cet égard, la Cour doit être distinguée des tribunaux pénaux internationaux, compétents pour examiner la responsabilité pénale internationale des individus. Cf. Cour IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatoria de la Convención (arts. 1 y 2 Convención americana sobre derechos humanos)*, Opinión consultiva OC-14/94, 9 de diciembre de 1994, Serie A № 14.

[193] Cf. M. VIRALLY, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1983-V, p. 124.

[194] « *La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mútuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción* ». Cour IDH, *El efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75).* Opinión Consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, Serie A № 2, párr. 29.

La Cour a clairement précisé dans cet avis consultatif que le paragraphe 2 de l'article 20 de la CVDT ne pouvait être appliqué, car l'objet et le but de la Convention ne sont pas l'échange réciproque de droits entre un nombre limité d'États, mais la protection des droits de tous les êtres humains en Amérique, indépendamment de leur nationalité[195]. Ce qui signifie que le particularisme de la Convention américaine implique des canons d'interprétation et d'application particuliers qui se distinguent des règles générales du droit international. Ainsi, dans l'affaire *Massacre de Mapiripán*, la Cour interaméricaine a également précisé que :

> « bien que la Convention américaine elle-même fasse expressément référence aux normes du droit international général pour son interprétation et son application[196], les obligations contenues dans les articles 1.1 et 2 de la Convention constituent en définitive la base pour la détermination de la responsabilité internationale d'un État pour les violations de celle-ci. Ainsi, cet instrument constitue en effet la *lex specialis* en matière de responsabilité étatique, en raison de sa nature spéciale de traité international relatif droits de l'homme vis-à-vis du droit international général. Ainsi, l'attribution de responsabilité internationale à l'État, ainsi que la portée et les effets de la reconnaissance réalisée dans la présente affaire, doivent être effectués à la lumière de la Convention elle-même. […] En effet, l'origine même de cette responsabilité survient de la non-observance des obligations contenues dans les articles 1.1 et 2 de la Convention »[197].

---

[195] *Ibid*, párr. 22. L'article 20 al. 2 de la CVDT dispose : « *Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties* ».

[196] Le préambule de la Convention américaine se réfère expressément aux principes réaffirmés et développés dans les instruments internationaux, tant au niveau universel que régional (para. 3) et l'article 29 oblige à l'interpréter en conformité à la Déclaration américaine et les autres traités internationaux de la même nature. D'autres normes réfèrent aux obligations imposées par le droit international relativement à la suspension de garanties (article 27), ainsi qu'aux principes du droit international généralement reconnus dans la définition des recours internes (article 46 (1) (a).

[197] « 107. *Si bien la misma Convención Americana hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación186, las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma. De tal manera, dicho instrumento constituye en efecto lex specialis en materia de responsabilidad estatal, en razón de su especial naturaleza de tratado internacional de derechos humanos vis-à-vis el Derecho Internacional general. Por lo tanto, la atribución de responsabilidad internacional al Estado, así como los alcances y efectos del reconocimiento realizado en el presente caso, deben ser efectuados a la luz de la propia Convención.*
108. *En efecto, el origen mismo de dicha responsabilidad surge de la inobservancia de las obligaciones recogidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.* » Cour IDH, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" c. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, № 134, párr. 107 y 108.

C'est en gardant à l'esprit le particularisme des traités relatifs aux droits de l'homme qu'il faut comprendre le type particulier d'obligations que la CADH impose aux États, notamment l'adaptation de leur ordre juridique aux fins de l'effet utile de la convention. C'est dans ce sens que la juridiction interaméricaine a indiqué que « l'État est le principal garant des droits de l'homme des individus et que, par conséquent, en cas d'acte violant ces droits, c'est l'État qui doit résoudre la question au niveau national et, si nécessaire, accorder des réparations, avant de devoir répondre devant les instances internationales »[198].

B.- Des obligations à la mesure du particularisme

Les États parties ont consenti des obligations générales de garantir, respecter et d'adapter leur ordre juridique interne, le cas échéant, à la CADH, et plus précisément d'assurer la protection judiciaire nationale des droits et libertés consacrés. Toutes ces obligations visent la capacité et/ou responsabilité de l'État à assumer l'objet et le but de la CADH comme norme de protection des droits de l'homme. En effet, la mise en œuvre interne est la véritable raison d'être des traités relatifs aux droits de l'homme[199]. Le contrôle de cette mise en œuvre, notamment par les autorités judiciaires, est tout aussi fondamentale[200]. Tous les pouvoirs et organes de l'État sont liés par les obligations conventionnelles de celui-ci et en cela, doivent-ils veiller au respect des dispositions conventionnelles et à « leurs effets propres […] au niveau de leur droit interne »[201].

En ce que l'objectif principal est de garantir les droits et libertés de toutes les personnes soumises à la juridiction de l'État, une telle garantie dépend forcément d'une protection au sein de l'État. De manière globale, les États se sont engagés à respecter et à garantir les droits et libertés de la CADH dans le cadre de leur juridiction. Il est difficile d'imaginer la réalisation de telles obligations sans l'introduction, au moins substantielle, de la convention dans l'ordre juridique interne. D'autant plus, si l'État de droit est revendiqué comme canon d'exercice du

---

[198] « *el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él quien debe resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales* ». Corte IDH, *Colindres Schonenberg c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de febrero de 2019, Serie C №. 373, párr. 111.

[199] C. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, *op. cit.*, p. 43.

[200] On comprend tout aussi qu'une gamme de mesures non juridiques (et non judiciaires) est des plus importantes pour la réalisation matérielle de la vocation finaliste de la CADH.

[201] Corte IDH, *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C № 219, párr. 177.

pouvoir ou de fonctionnement social. Cette introduction devra permettre l'application de la Convention comme n'importe quelle autre norme interne de droit interne. Ce qui est fondamental pour les juridictions nationales. C'est la condition de l'efficacité de la garantie recherchée.

La garantie et le respect des droits de l'homme est l'obligation principale du traité. Cette obligation générale posée à l'article 1.1 du texte de la Convention[202] constitue la « pierre angulaire » du système conventionnel des droits et libertés[203]. Cette obligation de respect et de garantie du libre et plein exercice des droits et libertés à toute personne sans discrimination aucune, soumise à la juridiction d'un État partie, imprègne l'objet et le but du traité, et, en conséquence, la compréhension que doivent avoir tous les opérateurs juridiques (nationaux et internationaux) en vue de la pleine effectivité des droits et libertés[204]. L'application de cette obligation, « matrice de la Convention »[205], détermine l'imputabilité d'une violation spécifique à l'État concerné. En effet, suivant la Cour interaméricaine :

> « L'article 1.1 est fondamental afin de déterminer si une violation des droits de l'homme reconnus dans la Convention peut être attribuée à un État partie. L'article met à charge des États parties les devoirs fondamentaux de respect et de garantie de telle sorte que toute méconnaissance des droits de l'homme reconnus dans la Convention qui peut être attribuée, conformément aux règles du droit international, à l'action ou à l'omission d'une quelconque autorité publique, constitue un fait imputable à l'État impliquant sa responsabilité selon les termes prévus par la Convention »[206].

---

[202] Article 1.1 de la CADH. **Obligation de respecter les droits**. « *1. Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale* ».

[203] Il importe, à cet égard, de souligner que c'est, « la » grande obligation de la quasi-totalité des instruments de protection des droits de l'homme. Entre autres et suivant une formulation identique ou similaire, on peut signaler l'article 2§1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 1 de la Convention européenne des droits et libertés fondamentales, l'article 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

[204] E. FERRER MAC-GREGOR y C. M. PELAYO MOLLER, « La obligación de "respectar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte interamericana », *Estudios Constitucionales*, Año 10, № 2, 2012, p. 142.

[205] L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection …*, *op. cit.*, p. 334.

[206] « *El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su*

Cette obligation générale de respect et garantie accompagne chaque droit de la Convention, en ce sens que l'exercice des droits et libertés se lie à l'article 1.1 de la CADH. C'est d'ailleurs un caractère combinable et complémentaire clairement énoncé par la Cour interaméricaine :

> « cet article précise l'obligation contractée par les États parties en relation avec chacun des droits protégés. Chaque requête qui allègue qu'un de ces droits a été violé implique nécessairement que l'article 1.1 de la Convention a aussi été violé »[207].

Autrement dit, dans le système interaméricain, l'article 1.1 a « un *contenu propre et autonome*, mais une *applicabilité subordonnée* »[208]. Cette obligation est, à cet égard, une obligation purement procédurale[209]. Pour exposer brièvement la portée de ces obligations, on peut s'en tenir à l'arrêt *Velasquez Rodriguez c Honduras*, arrêt fondateur historique du juge interaméricain des droits de l'homme. La Cour interaméricaine a, en effet, dans cette affaire, énoncé ce que Hélène Tigroudja et Ioannis Panoussis qualifient de « grands principes généraux du droit interaméricain », en ce sens que les positions et les interprétations posées dans le cadre de cette affaire n'ont jamais été remises en cause depuis lors[210]. Cette obligation se décline en une obligation de respecter et une de garantir, deux facettes indissociables (respecter et garantir). D'où l'usage singulier de l'obligation-mère, expression de l'interdépendance des deux facettes.

D'abord, il y a l'obligation du respect des droits et libertés. C'est « la première obligation assumée par les États parties »[211]. De prime abord, cette obligation requiert de l'État un comportement d'abstention ; il s'agirait d'une obligation négative. L'État doit se garder de

---

responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.» Cour IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C № 4, párr. 164.

[207] « *Este artículo contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención* ». Cour IDH, *Velasquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 162.

[208] L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme*…, *op. cit*., p. 346.

[209] H. TIGROUDJA et I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, p. 166.

[210] *Ibid.*, p. 9.

[211] Dans l'affaire « López Soto et autres c. Venezuela », la Cour interaméricaine est on ne peut plus claire à cet effet : « *La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención* ». Corte IDH, *López Soto y otros c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Serie C № 362, párr. 128.

violer, directement ou indirectement, les droits et libertés de la Convention[212] ; c'est le devoir de s'abstenir d'interférer dans l'exercice de ces derniers. La Cour interaméricaine considère que l'effectivité des droits, au regard de cette obligation, implique pour l'État son auto-limitation, en ce sens que les limites relatives à l'exercice de l'autorité publique dérivent des droits de l'homme eux-mêmes[213]. Les droits de l'homme étant perçus comme inhérents à la dignité humaine, et donc supérieurs au pouvoir de l'État, il devrait se garder d'intervenir pour restreindre lesdits droits[214]. Il s'agirait de l'écho de l'*effet vertical* des droits de l'homme primairement conceptualisé dans le couple pouvoir/personne, c'est-à-dire du « rapport politique premier »[215].

Néanmoins, dans la jurisprudence également de la Cour interaméricaine, le devoir de respect n'implique pas seulement une obligation négative, mais impose également des obligations de caractère positif, en ce sens que « *l'action ou l'omission de toute autorité publique constitue un fait imputable à l'État qui compromet sa responsabilité dans les termes prévus par la Convention elle-même* »[216]. En réalité, une telle précision éclaire sur le caractère indissociable de l'obligation de respecter et de celle de garantir. Il s'agit de deux facettes intrinsèquement liées dans la mise en œuvre des droits et libertés.

Ensuite, il y a l'obligation de garantie des droits. Cette obligation de garantir le plein exercice des droits de l'homme résulte également de leur *effet horizontal* [217], c'est-à-dire de la prise en compte que leur violation peut également venir d'actes de particuliers ne représentant pas l'autorité publique. Ainsi, au titre de cette obligation, les États parties ont :

> « le devoir d'organiser tout l'appareil gouvernemental et, en général, toutes les structures à travers lesquelles se manifeste l'exercice du pouvoir public, de manière à ce qu'ils soient capables d'assurer juridiquement le libre et plein exercice des droits de l'homme. En conséquence de cette obligation, les États doivent prévenir, enquêter et sanctionner toute violation des droits reconnus par la Convention et

[212] *Ibid.*, p. 345.
[213] Cour IDH, *Velasquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 165.
[214] Cour IDH, *La expresión '"leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, párr. 21.
[215] J. MOURGEON, *Les droits de l'homme,* P.U.F., Coll. Que sais-je ? 8 éd., Paris, 2004, p. 10.
[216] Cour IDH, *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C № 99, párr. 142.
[217] H. FAÚNDEZ LEDESMA, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos. Aspectos institucionales y procesales*, *op. cit.*, p. 77.

procurer, en plus, le rétablissement, si possible, du droit violé et, le cas échéant, la réparation des dommages occasionnés par la violation des droits de l'homme »[218].

Encore que cette obligation ne se limite pas à l'existence d'une solution normative mais impose également des actes positifs de gouvernement susceptibles d'assurer réellement une garantie du libre et plein exercice des droits de l'homme[219]. Au titre de cette obligation, l'État supporte des « obligations positives », en ce sens qu'il a le devoir de prendre les mesures nécessaires afin d'assurer la prévention, raisonnablement, des violations et le cas échéant de tout mettre en œuvre en termes d'enquête en cas de violations, de punir adéquatement les responsables et de réhabiliter et/ou compenser les préjudices subis par la victime, suivant le cas. De même, l'obligation de garantir constitue « un bouclier et une épée » (« *escudo y espada* ») de l'obligation de respecter, impliquant l'adoption de « mesures de multiple nature pour assurer ce respect et promouvoir cette garantie[220] », en fonction du droit spécifique à garantir et des besoins particuliers de protection[221].

En conséquence de cette obligation générale, les États doivent *prévenir*, *enquêter* et *sanctionner* toute violation des droits et libertés, en recherchant en outre le rétablissement, si possible, du droit violé et, le cas échéant, la réparation du préjudice causé[222]. L'importance de cette obligation générale de respect et de garantie des droits et libertés de la CADH est telle que l'État est obligé de mettre son droit interne en adéquation avec la convention[223].

---

[218] « *Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.*» Corte IDH, *Velasquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 166 ; *López Lone y otros c. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C № 282, párr. 302 ; Corte IDH, *Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2018, Serie C № 346, párr. 121.

[219] Corte IDH, *Velasquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 166 ; Corte IDH, *López Soto y otros c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Serie C № 362, párr. 129.

[220] S. GARCÍA RAMÍREZ, « El control judicial interno de convencionalidad », *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.*, vol. V, núm. 28, diciembre 2011, p. 146.

[221] Corte IDH, *González y otras ("Campo Algodonero") c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C № 205, párr. 236 ; Corte IDH, *Familia Barrios c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Serie C № 237, párr. 173.

[222] Corte IDH, *Hermanos Landaeta Mejías y otros c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 2014, Serie C № 281, párr., 214.

[223] Par exemple, en ce qui concerne les peuples indigènes et tribaux, la Cour interaméricaine a exprimé dans les affaires « Communauté Garífuna de Punta Piedra et ses membres c. Honduras » et « Kaliña et Lokono c. Suriname » que « les États ont le devoir d'instituer des procédures adéquates dans l'ordre juridique interne pour traiter les revendications sur leurs terres, découlant de l'obligation générale de garanties établie aux articles 1 et 2 de la Convention ». Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de octubre de 2015, Serie C № 304, párr.

À l'obligation de respect et de garantie des droits de la Convention de l'article 1.1, l'article 2[224] énonce, quant à lui, énonce un des moyens pour y parvenir[225], sans préjudice des obligations spécifiques propres à chacun des droits protégés[226]. Les États parties ont, à cet égard, l'obligation de conformer leur droit interne à la Convention[227]. Il est permis de penser que la source directe de cette disposition est l'article 2.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[228], dont la rédaction est quasi-identique[229]. Il s'agit, selon une jurisprudence constante de la Cour interaméricaine, d'une norme du droit international coutumier selon laquelle l'État ayant ratifié un traité international doit introduire, dans son droit interne, les modifications nécessaires à l'accomplissement des obligations assumées[230]. En d'autres termes, au titre de cette obligation, les ordres juridiques des États parties doivent être harmonisés avec les normes de la Convention américaine. Il s'agit, en effet, de l'obligation primaire de conformer l'ordre interne aux normes de la Convention, conséquence de l'entrée en vigueur de celle-ci pour l'État concerné[231]. L'interprétation de cet article 2 de la CADH a conduit à une jurisprudence dense et fructueuse de la Cour interaméricaine ayant entraîné non seulement des

233 ; Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono c. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Serie C № 309, párr. 240.

[224] Article 2 de la CADH. **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 libertés* ».

[225] H. TIGROUDJA et I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme… op. cit.*, p. 153.

[226] A. A. CANÇADO TRINDADE, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : État actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXIème siècle », *op. cit.*, p. 174.

[227] Corte IDH, *Fernández Prieto y Tumbeiro c. Argentina*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de septiembre de 2020, Serie C № 411, párr. 99.

[228] Article 2.2 du PIDCP : « *2. Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.* »

[229] A. TURYN, « Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno », *in* E. M. ALONSO REGUEIRA (dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino*, Ed. La Ley y el Departamento de Publicación de la Facultad de Derecho de la U.B.A., Buenos Aires, 2013, p. 19.
Cet article résulte d'une proposition de la délégation chilienne lors de la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme (San José, 22 novembre 1969). Une telle disposition fait partie des caractéristiques qui distinguent la CADH de la CEDH. Cf. J. C. HITTERS, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tomo II : Sistema Interamericano, El Pacto de San José de Costa Rica, Buenos Aires, Ediar, 1993, p. 90.

[230] Entre autres : Cour IDH, *La Ultima tentación del Christo (Olmedo Bustos y otros c. Chile)*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C № 73, párr. 87 ; *Cinco Pensionistas c. Perú*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C № 98, párr. 164 ; *Bulacio c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 140 ; *Opinión Consultativa OC-18/03*, 17 de septiembre de 2003, Serie A № 18, párr. 77 ; *Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay*, Sentencia de 2 septiembre de 2004, Serie C № 112, párr. 205 ; Corte IDH, *Maldonado Vargas y otros c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C № 300, párr. 124 ; Corte IDH, *Maldonado Ordóñez c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C № 311, párr. 111 ; Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de octubre de 2016, Serie C № 318, párr. 409.

[231] L. SEMINARA, *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Coll. Droit et Justice, Bruxelles, 2009, p. 334.

réformes (législatives et constitutionnelles), mais également l'adoption « d'autres mesures » nécessaires pour l'effectivité des droits et libertés[232]. En d'autres termes, s'il n'existe pas dans l'État une norme qui protège certains droits énumérés dans la Convention, il est du devoir de l'État (à travers l'ensemble de ses organes) de promouvoir ce qui est nécessaire en vue de la garantie effective des droits et libertés. Dans cet ordre d'idées, une telle obligation peut être exécutée par tous les pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) de manière indistincte ou conjointe[233]. Cela étant, le dynamisme de la jurisprudence de la Cour interaméricaine a généré le « contrôle de conventionnalité interne », dont un des principaux fondements est l'article 2 de la CADH[234].

Ainsi, en amont d'un constat de violation, et suivant l'obligation de l'article 1.1, les États parties doivent s'assurer que leur législation interne est en conformité avec la Convention et, à la suite de ceci que les pouvoirs publics (police, justice, armée) ont un comportement susceptible de garantir l'effectivité des dispositions de la CADH[235]. Ce qui impliquerait pour l'État de s'assurer de la bonne introduction et application de la Convention dans son droit interne[236]. De même en aval du constat de violation, l'État a les devoirs d'enquête, de punition, de réparation et d'indemnisation des victimes éventuelles. Ce qui lui permettra d'éviter une éventuelle condamnation par les organes de la Convention.

Une question mérite d'être posée : quel est le champ d'application de cette obligation par rapport à celle de l'obligation de l'article 1.1 ? D'autant plus qu'au moment de l'adoption de la Convention, cette disposition a été l'objet d'une controverse entre les membres de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et le représentant de la République du Chili[237]. Cette controverse tournait autour de la question de savoir si la présence d'une telle disposition (l'article 2) ne risquait pas d'affecter l'exigibilité immédiate des obligations établies au niveau de l'article 1 à partir du moment où la Convention entrera en vigueur pour chaque

---

[232] E. FERRER MAC-GREGOR y C. M. PELAYO MOLLER, « Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno », en Ch. STEINER y P. URIBE (coords), *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 73.

[233] A. TURYN, « Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno », *op. cit.*, p. 20.

[234] Le « contrôle de conventionnalité interne » fait l'objet d'une étude détaillée au chapitre I du Titre 2 de la première partie de cette étude. Cette exigence est l'expression de la maximisation de l'intégration par la juridiction interaméricaine.

[235] H. TIGROUDJA et I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, p. 162.

[236] *Ibid*.

[237] À propos d'une analyse des éléments de discussion de l'article 2 dans la Conférence de San José, voir C. MEDINA, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1988, Chapiter V.
OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, op. cit.*, p. 38.

État (telle a été d'ailleurs la position des États-Unis). Les membres de la Commission, notamment à travers la voix du Carlos A. Dunshee de Abranches, arguaient que l'adoption de cet article pourrait conduire à l'interprétation que les États ne seraient pas tenus de respecter et de garantir les droits de l'homme consacrés, à moins que des lois spéciales y relatives aient été promulguées[238]. Alors que la délégation chilienne soutenait en revanche que le but de cette disposition était de créer une obligation claire pour les États parties d'édicter des normes juridiques au besoin, en raison du manque de spécificité de la Convention, et que le danger allégué par le C. A. Dunshee de Abranches n'était pas réel[239]. Si certainement le maintien de la proposition chilienne peut s'interpréter comme avoir emporté l'adhésion, celle-ci s'est vue explicitée par le juge Hector Gros Espiell dans son opinion séparée relativement à l'avis consultatif № 7 de la Cour interaméricaine :

> « (…) une obligation additionnelle, qui s'ajoute à celle imposée par l'article 1 de la Convention de faire en sorte que le respect des droits et libertés que la Convention reconnaît soit plus décisif et certain. C'est pourquoi l'obligation découlant de l'article 2 complète, sans pour autant remplacer ou modifier l'obligation générale et inconditionnelle découlant de l'article 1.1. (…) À l'origine, on pensait, à juste titre, qu'un engagement du type de celui visé à l'actuel article 2 existe naturellement en application du droit international, comme conséquence logique des obligations découlant d'un traité international. C'est pourquoi, lorsque son inclusion a été proposée, il a été précisé que son seul sens était de clarifier et de préciser, rendant

---

[238] « *… si figura en la Convención podrá justificar la alegación de que cierto Estado parte no estaría obligado a respetar uno o más derechos, definidos en dicha Convención pero no contemplados en su legislación interna, sino después de ser expedida una ley especial sobre tal o tales derechos* ». Cf. C. A. DUNSHEE de ABRANCHES, « Estudio Comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los proyectos de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos », *op. cit.*, p. 192.

[239] « *1. Cabe señalar, en primer término, que no parece conveniente la eliminación de una disposición análoga a la establecida en el artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.*

2. (…) Si bien en general podría ser efectiva la afirmación hecha por el Relator Dr. Dunshee de Abranches en el documento 18 de la Comisión, en el sentido interno en virtud de la ratificación, no es menos cierto que en varios casos habrá que adoptar medidas de orden interno para hacer efectivos los derechos, especialmente en los casos en que el proprio texto del proyecto así lo indica, en términos tales como : ''la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo'' (art. 16) ; o "la ley reglamentará la forma…" (art. 17); y otras semejantes. La argumentación de que la inclusión de esta cláusula en la Convención Interamericana podría justificar la alegación de un Estado en el sentido de no estar obligado a respetar uno o más derechos no contemplados en su legislación interna, no se sostiene dentro de los términos del proyecto; y menos aún si alcance queda expresamente establecido durante la Conferencia ». Cf. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, op. cit.*, p. 38.

Il faut souligner que les exemples des articles 16 et 17 pris par le délégué chilien étaient ceux du « projet de la Convention » et non de la Convention actuelle elle-même.

> l'exigence de respect de cette obligation plus décisive, immédiate et directe, mais sans que cela signifie modifier ou ignorer le devoir essentiel qui résulte de l'article 1 (…) Une autre interprétation conduirait au résultat irrationnel et absurde que l'article 1 serait inapplicable si les mesures visées à l'article 2 n'étaient pas dictées. Et cette conclusion est inadmissible en ce sens qu'elle paralyserait l'ensemble du système acceptable d'application de la Convention et éliminerait pratiquement l'effet, quant aux personnes humaines protégées, de l'obligation essentielle de l'article 1 »[240].

À cet égard le champ d'application de cette obligation doit être distingué de celui de l'obligation de l'article 1.1. Le rôle de l'article 2, en effet, n'est pas forcément de prévenir ou, en tout cas, de constater une violation, mais plutôt de combler un vide juridique existant dans la législation interne qui pourrait entraîner ou qui entraîne déjà des violations de la Convention[241]. Dit autrement, il s'agit pour l'État, à travers ses organes, de prendre des mesures nécessaires, lorsque celles-ci sont inexistantes ou insatisfaisantes[242]. Si le champ d'application des articles 1.1 et 2 de la Convention américaine est distinct, l'inexécution de l'article 2 implique *de facto* le non-respect par l'État de l'obligation de garantir l'exercice et la jouissance des droits de la Convention[243], donc de l'article 1.1, dont elle est complémentaire. Néanmoins, la violation de l'article 1.1 n'entraîne pas nécessairement une violation de l'article 2[244]. Il faut enfin souligner que la phase de la réparation est le terrain privilégié de cette disposition. En

---

[240] « *Se trata de una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce. Por eso es que la obligación que resulta del artículo 2, complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1.1 (...). Originalmente se pensó, con razón, que un compromiso del tipo del referido en el actual artículo 2 existe naturalmente por aplicación del Derecho Internacional, como consecuencia lógica de las obligaciones que derivan de un tratado internacional. Por eso es que, cuando se propuso su inclusión, se aclaró que su único sentido era clarificar y precisar, haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de tal obligación, pero sin que ello signifique alterar o desconocer el deber esencial que resulta del artículo 1. (...) Sin esta interpretación lógica de por qué se incluyó este artículo 2 en la Convención, ello carecería de sentido. Es más, conduciría al resultado irracional y absurdo de que el artículo 1 sería inaplicable si no se dictaran las medidas a que se refiere el artículo 2. Y esta conclusión es inadmisible, porque paralizaría todo el sistema aceptable de aplicación de la Convención y quitaría prácticamente efecto, con respecto a las personas humanas protegidas, a la obligación esencial que resulta para los Estados Partes del artículo 1 de la Convención* ». H. GROS ESPIELL, « Opinión Separada », en Corte IDH, *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-7/86, 29 de agosto de 1986, Serie A №. 7, párr. 6.

[241] H. TIGROUDJA et I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme… op. cit.*, p. 162.

[242] *Ibid.*

[243] L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme … op. cit.*, p. 368, citant le paragraphe 90 de l'affaire *Cinco Pensionnistas c. Perú*, *op.cit.*

[244] H. TIGROUDJA et K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 178. Ces auteurs soulignent, à cet égard, l'exemple de la violation en raison du comportement illégal d'un agent de l'État.

effet, le constat d'une violation de l'article 2 combinée avec une autre disposition impliquera de manière quasi-absolue son application aussi au stade de la réparation[245]. Si l'on estime nécessaire la prise d'une mesure en droit interne soit pour faire cesser une violation soit pour rendre effectifs les droits énoncés dans la Convention, cette obligation pèsera à la charge de l'État au titre des réparations non-pécuniaires dues aux victimes[246].

Cet aspect de l'internalisation de la Convention, du moins matériellement, implique, au regard de la jurisprudence de la Cour interaméricaine, un double mouvement dans l'ordre juridique interne : d'une part, celui de l'adoption de normes et du développement de pratiques tendant au respect effectif des garanties prévues par la Convention et d'autre part, celui de la suppression des normes et pratiques impliquant violation des garanties de la Convention[247].

C'est en prenant les mesures nécessaires pour mettre l'ordre juridique interne en adéquation avec les normes internationales de droits de l'homme que les États peuvent donner effectivité à ces normes au niveau interne[248]. Conformément au principe de l'effet utile, de telles mesures doivent pouvoir être effectivement respectées et mises en pratiques[249]. Les mesures sont effectives lorsque la communauté, en général, adapte son comportement aux normes de la Convention et, dans le cas contraire, lorsque les sanctions prévues sont effectivement appliquées[250]. Le fait de ne pas adopter ces mesures contrevient non seulement aux normes conventionnelles qui consacrent les droits respectifs, mais également à l'article 2 de la Convention[251]. Ainsi, l'absence, dans l'ordre interne d'un État partie, d'une disposition qui se

---

[245] *Ibid.*, p. 174.
[246] *Ibid.*
[247] Un passage bien connu de la Cour : « *el deber general del articulo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías* ». Cour IDH, *Castillo Petruzzi c. Perú*, Fondo, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C № 52, párr. 207 ; *Cantoral Benavides*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C № 69, párr. 178 ; *Baena Ricardo y otros*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C № 72, párr. 180 ; *Cinco Pensionistas*, *op. cit.*, párr. 165 ; *Maldonado Vargas y otros c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2015, Serie C № 300, párr. 124 ; *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de octubre de 2016, Serie C № 318, párr. 410 ; *Urrutia Laubreaux c. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 2020, Serie C № 409, párr. 139 ; *Martínez Esquiva c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 6 octubre de 2020, Serie C № 412, párr. 118.
[248] Corte IDH, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de febrero de 2002, Serie C № 91, párr. 85.
[249] Corte IDH, *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de agosto de 2014, Serie C № 282, párr. 271.
[250] Corte IDH, *Boyce y otros c. Barbados*, Excepción Preliminar, Fondo, Raparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C № 169, párr. 69.
[251] Cour IDH, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 et 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), op. cit.*, párr. 36 ; *Cantoral Benavides c. Perú*, Fondo, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C № 69, párr. 176.

révèle nécessaire pour assurer l'effectivité des droits et libertés reconnus par la Convention peut comporter une violation de l'article 2[252]. En outre, la Cour a considéré nécessaire de réaffirmer que l'obligation d'adapter la législation interne est, de par sa nature même, une *obligation de résultat*[253]. En outre, l'État doit développer les pratiques susceptibles d'assurer l'effectivité des droits et libertés en droit interne[254].

La Cour interaméricaine a précisé que le devoir général de l'État, établi au niveau de l'article 2 de la Convention, inclut l'adoption de mesures pour *supprimer les normes et pratiques de toute nature* qui impliquent une violation des droits prévus dans ledit instrument international[255] ou méconnaissant les droits reconnus ou en entravant l'exercice[256]. Ce qui implique que le respect et l'observance de ce qui est disposé par l'article 2 du Pacte de San José vont au-delà du domaine législatif, et d'autres pouvoirs de l'État, les pouvoirs exécutif ou judiciaire incluant les tribunaux, Chambres ou Cours constitutionnelles, peuvent et doivent adopter ces mesures[257]. Il ressort de la compréhension de la Cour que l'obligation de suppression est méconnue lorsque la règle ou la pratique violant la Convention reste dans l'ordre juridique et, par conséquent, elle est satisfaite avec la modification, l'abrogation ou d'une manière ou d'une autre l'annulation, ou la réforme des normes ou des pratiques ayant ce champ d'application, le cas échéant[258]. La Cour interaméricaine est arrivée à souligner qu'« une norme peut violer *per se* l'article 2 de la Convention, donc indépendamment du fait qu'elle ait été appliquée dans une affaire concrète »[259]. Résultat d'une évolution jurisprudentielle de la

[252] Dans l'affaire *Gómez Palomino c. Pérou*, en raison de l'absence du délit de disparition forcée dans le code pénal, la Cour interaméricaine constate une violation de l'article 2. Cf. Cour IDH, *Gómez Palomino c. Perú*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C № 136, párrs. 109-110.

[253] Cour IDH, *Caesar c. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 mars 2005, Serie C № 123, párr. 93 ; *Ruíz Fuentes y otra c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de octubre de 2019, Serie C № 385, párr. 92.
Voir *infra* (le B du § 2 de ce Chapitre) pour le développement de cette obligation de conformité en tant qu'obligation de résultat.

[254] *Ibid.*, párr. 91.

[255] Cour IDH, *Durand y Urgarte c. Perú*, Fondo, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C № 68, párr. 137 ; *DaCosta c. Barbados*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia e 24 de septiembre de 2009, Serie C № 204, párr. 68 ; *Nadege Dorzema y otros c. República Dominicana*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C № 251, párr. 207 ; *Maldonado Ordóñez c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C № 311, párr. 111 ; *Martínez Esquivia c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*, párr. 118.

[256] Corte IDH, *La Cantuta c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 172 ; *Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C № 238, párr. 85 ; *Personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C № 282, párr. 270.

[257] E. FERRER MAC-GREGOR y C. M. PELAYO MÖLLER, « Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno », *op. cit.*, p. 78.

[258] Cour IDH, *La Cantuta c. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C № 162, párr. 172.

[259] Cour IDH, *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, *op. cit.*, párr. 205. Ce revirement de jurisprudence a été opéré dans l'affaire *Suárez Rosero contre Equateur* où la Cour jugeait qu'un Etat partie *ne peut en aucun cas adopter des*

Cour[260], l'analyse *in abstracto* des dispositions internes par rapport à leur conformité à la Convention américaine renforce l'exigence de suppression des normes contraires à la Convention. Cette jurisprudence, devenue constante, a permis à la Cour de rappeler à l'État concerné son devoir d'adopter les mesures pertinentes et d'adapter son droit interne afin de garantir les droits protégés dans la Convention, tout en justifiant la déclaration de plusieurs normes comme contraires à la Convention[261].

Les mesures adoptées par la juridiction interaméricaine en lien à cet article 2 de la CADH visent à générer des transformations institutionnelles majeures dans le droit interne, largement perceptible, ces dernières années, dans le développement de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne[262]. De telles mesures ne sont pas seulement juridiques, elles peuvent être des normes de *soft law*[263], de politiques publiques[264], etc. Ainsi, au titre de l'obligation générale de respect et de garantie, c'est tout l'appareil de l'État qui doit être mise en branle pour l'effectivité des droits et libertés. À côté, certaines obligations revêtent une dimension juridique ou/et judiciaire évidente pour l'effectivité judiciaire interne de la CADH comme l'exigence de la protection judiciaire de l'article 25 de la Convention.

---

mesures violant les droits et libertés de la Convention. Cf. Cour IDH, *Suárez Rosero c. Ecuador*, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre 1997, Serie C № 35, párr. 98.

[260] Dans un premier temps, procédant à une interprétation assez restrictive de l'article 2, la Cour interaméricaine exigeait que, pour pouvoir faire objet d'un recours contentieux, une législation nationale contraire à la Convention devait avoir été appliquée à un cas concret. La Cour jugeait à l'époque que « *la juridiction contentieuse de la Cour s'exerce dans le but de protéger les droits et libertés de personnes déterminées et non dans le but de résoudre des problèmes abstraits. Il n'y a pas, dans la Convention, de dispositions qui autorisent la Cour à dire, dans le cadre de l'exercice de sa compétence contentieuse, si une loi, bien qu'elle n'ait pas encore affecté les droits et libertés protégés d'individus déterminés, est contraire à la Convention* ». Cf. Cour IDH, *El amparo c. Venezuela*, Reparaciones, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C № 28, párrs. 56-60.
L'évolution de cette jurisprudence doit beaucoup aux multiples positions de l'ancien juge A. A. Cançado Trindade sur la question. Voir, A. A. CANÇADO TRINDADE, « Opinión separada », *in* Cour IDH, *El amparo c. Venezuela*, Reparaciones, *op. cit.*, párr. 2. ; « Opinión separada », *in* Cour IDH, *La Ultíma Tentación de Cristo*, *op. cit*., párrs. 3- 4.

[261] Cour IDH, *Tribunal Constitucional c. Perú*, Fondo, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C № 71, párr. 84-88 ; *Baena Ricardo y otros c. Panama*, Fondo, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C № 72, párr. 180 ; *Cinco Pensionistas c. Perú*, *op. cit*., párr. 165.

[262] Cf. S. M. MORALES GÓMEZ, « Exégesis del artículo 2 de la Convención americana sobre derechos humanos », *Perfiles de las Ciencias Sociales*, Vol. 8, Núm. 15, 2020, p. 106.

[263] Dans l'affaire « Apitz Barbera et autres contre venezuela », la Cour a ordonné à l'État d'adopter les mesures nécessaires à l'approbation d'un code éthique. Corte IDH, *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencio Administrativo" c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C № 182, párr. 253.

[264] Dans l'affaire *Veliz Franco et autres c. Guatemala* , la Cour a évalué « les efforts de l'État pour adopter une législation, d'autres actes juridiques et des politiques publiques visant à combattre la violence fondée sur le genre ». Corte IDH, *Véliz Franco y otros c. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2014, Serie C № 277, párr. 264.

§ 2.- Une internalisation évidente pour l'applicabilité interne de la CADH

L'obligation de mise en conformité du droit interne n'a de sens que dans la mesure où cette conformité rend possible le contentieux interne des droits et libertés conventionnels. Cela est particulièrement pertinent pour l'effectivité judiciaire interne de la CADH qui emporte l'applicabilité nationale du droit interaméricain. Une telle option est d'autant plus significative que la CADH impose une obligation de protection judiciaire des droits et libertés, notamment conventionnels (**A**). Toutefois, cette protection judiciaire est dépendante de la structuration singulière de chaque ordre juridique interne. Quel que soit le moyen utilisé, l'exigence de la protection judiciaire emporte pour l'État l'obligation de donner la possibilité aux personnes, placées sous sa juridiction, d'invoquer les droits et libertés que la Convention garantit devant le juge national. Ainsi, la mise en conformité du droit interne à la CADH, nécessaire à son applicabilité interne, se trouve entre la liberté de moyens, en principe reconnus aux acteurs internes, et l'obligation de résultat contrôlée par les organes interaméricains (**B**).

A.- L'obligation spécifique de la protection judiciaire interne des droits et libertés[265]

L'article 25 de la CADH[266] impose l'exigence d'une garantie juridictionnelle interne : le *droit à un recours effectif*[267], qu'il revient à l'État de mettre en place en vue de la protection judiciaire nationale des droits et libertés. La lecture combinée de cette disposition avec les articles 1.1 et de 2 de la Convention explicite l'obligation des États d'organiser des procédures internes de protection de tout individu contre tout acte violant les droits et libertés. En d'autres termes, il s'agit d'une garantie consistant essentiellement dans la possibilité pour toute personne

[265] On se contentera de quelques indications sommaires ici. Cette obligation est davantage examinée avec les mécanismes internes de protection dans le cadre de la Section I du Chapitre I du titre I de la seconde partie de cette recherche.

[266] Article 25 de la CADH. **Protection judiciaire** : « *1. Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention, lors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles.*
2. Les États parties s'engagent :
a. A garantir que l'autorité compétente prévue par le système juridique de l'État statuera sur les droits de toute personne qui introduit un tel recours ;
b. à accroitre les possibilités de recours judiciaire;
c. *à garantir que les autorités compétentes exécuteront toute décision prononcée sur le recours.* »

[267] D'autres dénominations sont généralement employées en référence à cette garantie. Entre autres : « droit à la juridiction », « droit au juge », « accès à la justice », « droit à la protection judiciaire » ou « droit d'adresser une pétition ».

d'être entendue et d'adresser des pétitions auprès des autorités judiciaires pour exiger le respect de ses droits qu'elle estime affectés ou en danger et d'obtenir une réponse adéquate[268]. Cet article 25 organise avec l'article 8 (intitulé « garanties judiciaires ») le régime juridique du *droit au juge*[269]. Au regard de la lettre de l'article 25, ce recours effectif déborde les droits de l'instrument conventionnel[270], en ce sens qu'il doit pouvoir être exercé à l'encontre de toute violation des droits fondamentaux reconnus non seulement par la Convention américaine mais également par le droit interne (à travers la loi, la Constitution, notamment). Cette protection judiciaire apparaît comme le lieu procédural par excellence de l'effectivité judiciaire interne de la CADH. En ce sens que l'établissement d'une telle protection confère au juge national un titre direct d'application de la CADH. À cet égard, la Cour interaméricaine considère qu'il s'agit d'« *un des piliers principaux, non seulement pour la Convention américaine, mais aussi pour l'État de droit dans une société démocratique* »[271]. De jurisprudence constante, l'absence de recours effectif contre les violations des droits reconnus par la Convention constitue une violation de celle-ci par l'État partie dans lequel une telle situation se produit[272].

Autrement dit, ce droit à un recours effectif en droit interaméricain des droits de l'homme n'a pas nécessairement besoin, *a priori*, d'être combiné avec les dispositions substantielles de la Convention. Il serait en ce sens autonome, doté « d'un contenu substantiel propre, et offre en tant que tel, un recours effectif qui s'ajoute aux recours internes existants »[273]. Néanmoins, il importe de souligner que pour H. Tigroudja et I. Panoussis, en ce que l'article 25

---

[268] D. FREEDMAN y S. ROJAS, « Artículo 25. Protección judicial », *in* E. M. ALONSO REGUEIRA (dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino*, *op. cit.*, p. 444.

[269] L. BURGORGUE-LARSEN et A. ÚBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 672.

[270] C'est là, un trait distinctif de la CADH par rapport à l'article 13 de la CEDH et de l'article 2.3 du PIDCP. Le recours effectif exigé par ces deux instruments porte sur les droits énumérés dans leur texte conventionnel. L'article 25 de la CADH préconise donc un champ d'application nettement plus large du droit au recours effectif. De même, l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme des peuples semble aussi étendre littéralement le recours interne au-delà des droits fondamentaux de la Charte (incluant aussi ceux des lois, des règlements et coutumes en vigueur).

[271] « *Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.* » Corte IDH, *Castillo Páez c. Perú*, Fondo, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C № 34, párr. 82 ; *Lagos del Campo c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C № 340, párr. 174.

[272] Corte IDH, *Yatama c. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C № 127, párr. 168 ; Corte IDH, *Claude Reyes y otros c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C № 151, párr. 130 ; Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C № 172, párr. 177 ; Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C № 245, párr. 261 ; Corte IDH, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013, Serie C № 270, párr. 404.

[273] L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 527.

est toujours combinée avec d'autres droits de nature procédurale, l'autonomie de l'article 25 est apparente et relative[274]. En effet, dans la pratique, au-delà de la combinaison logique des articles 25 et 1.1 de la Convention, la Cour interaméricaine a traité de façon conjointe et à maintes reprises le droit à un recours effectif et les exigences du procès équitable, combinant systématiquement les articles 8 et 25 de la Convention. Dans son opinion séparée relativement à l'affaire *Almonacid Arellano,* le juge A. A. Cançado Trindade promeut ce « rapport fusionnel » en soulignant que « *dans une perspective tout à la fois ontologique et herméneutique, les articles 25 et 8 de la Convention américaine ont toujours été mis en rapport* »[275]. Par contre, la juge Cecilia Medina Quiroga fait valoir que « *le traitement conjoint des articles 8 et 25 semble suggérer que la seule norme qui consacre le 'droit aux recours' est celle de l'article 25 (…). J'estime d'une importance essentielle de préserver la différence entre les articles 8 et 25. L'absence de distinction entre ces deux articles dénature l'objectif original de l'article 25 au détriment des victimes* »[276]. Dans le même sens, le juge Ventura Robles souligne que corrélation ne veut pas dire perte d'autonomie, car les normes générales des articles 1.1 et 2 de la Convention ne correspondent pas à la « *nature des articles 8 et 25 de la Convention, qui ont également un contenu ontologique propre* »[277]. Enfin, le juge Sergio García Ramírez souligne l'existence d'une vraie possibilité de « *séparation conceptuelle entre la vaste garantie d'accès à la justice octroyée par l'article 8-1 et la garantie spécifique offerte par l'article 25* »[278]. Au cœur de cette polémique, on peut souligner que la position générale de la Cour interaméricaine a consisté à atténuer, voire relativiser, l'impact pratique de telles positions doctrinales différentes. Tel qu'elle le souligne, « *(…) l'article 8 ne vise pas un recours judiciaire à proprement parler mais l'ensemble des conditions qui doivent être respectées au sein des instances procédurales afin que l'on puisse faire état de véritables et spécifiques*

[274] H. TIGROUDJA et K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 272.
[275] A. A. CANÇADO TRINDADE, « Opinión Separada », *in* Corte IDH, *Almonacid Arellano c. Chili*, *op. cit.*, párr. 24. Il avait déjà soutenu qu'« *aux yeux de la Cour (…) il n'existe pas de procès équitable sans recours effectif devant les juges et tribunaux nationaux compétents* ». Cf. « Voto razonado » *in* Corte IDH, *López Álvarez c. Honduras*, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C № 141, párr. 22. Il souligne également que l'applicabilité directe de la Convention américaine en droit interne est conditionnée par l'application effective de la combinaison des articles 25 et 1.1. Et que c'est précisément lorsque le droit interne fait obstacle à cette applicabilité directe que l'article 2 de la Convention américaine entre en jeu. Cf. « Voto razonado », *in* Corte IDH, *Genie Lacayo c. Nicaragua (Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas)*, Resolución de 13 de septembre de 1997, párr. 21.
[276] C. MEDINA QUIROGA, « Opinión separada », *in* Corte IADH, *López Álvarez c. Honduras*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C № 141, párr. 4.
[277] M. E. VENTURA ROBLES, « Voto razonado », *in* Corte IDH, *Zambrano Vélez y otros c. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C № 166.
[278] S. GARCÍA RAMÍREZ, « Opinión separada », *in* Corte IADH, *Escué Zapata c. Colombie*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C № 165, párr. 11.

garanties judiciaires au sens de la Convention »[279]. Les rôles des deux dispositions sont plutôt bien délimités : l'article 25 contient un large recours effectif ou « droit d'accès à la justice » pour la protection des droits et libertés, l'article 8, quant à lui énonce, les principes, les modalités, les conditions du procès équitable, qui accompagnent l'article 25, ainsi que tous les autres droits conventionnels[280]. Il s'agit de « deux notions indépendantes mais, sans aucun doute, intimement liées »[281].

L'internalisation matérielle de la Convention américaine tient ici dans l'obligation de la mise en œuvre de cette protection judiciaire dans le droit interne. La mise en œuvre de cette obligation nécessite de lire conjointement l'article 25 avec les articles 1.1 et 2 de la Convention[282]. Il y va de l'applicabilité directe de toute la CADH en droit interne. Ce recours présente globalement les caractéristiques suivantes :

- un *recours général*, en ce sens qu'il ne s'applique pas seulement aux droits contenus dans la Convention, mais également à ceux reconnus par la Constitution ou par la loi[283].
- un *recours effectif*. En effet, pour qu'un tel recours existe, il ne suffit pas qu'il soit prévu par la Constitution ou par la loi mais il doit être approprié pour établir si une violation a été commise et promouvoir ce qui est nécessaire pour y remédier[284].
- Un *recours conforme aux règles du procès équitable* (art. 8.1 CADH)[285].

Au titre de cette obligation, les États doivent organiser des procédures de recours destinées à protéger les individus contre tout acte violant les droits et libertés. C'est en plus une obligation intangible, en ce sens qu'il s'agit d'une des « garanties indispensables à la protection des droits et libertés »[286]. D'ailleurs, comme nous l'aborderons ultérieurement, le potentiel

---

[279] « *(…) el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención* ». Corte IDH, *Garantías judiciales en estado de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987, Serie A № 9, párr. 27.
[280] L. BURGOGUE-LARSEN et A. ÚBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 677.
[281] *Ibid.*
[282] L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 378.
[283] Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia … op. cit.*, párr. 23 ; *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C № 71, párr. 89 ; *Cantos c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C № 97, párr. 52.
[284] Cour IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia … op. cit.*, párr. 24 ; *Durand y Ugarte c. Perú*, Fondo, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C № 68, párr. 102 ; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C № 79, párr. 111.
[285] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 90 ; *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia … op. cit.*, párr. 24.
[286] Non expressément mentionnées au niveau de l'article 27-2 qui concerne les droits intangibles, la Cour interaméricaine a émis l'avis « *que les voies de recours visées aux articles 25-1 et 7-6 de la Convention américaine*

d'internalisation de cette obligation est tel que la Cour interaméricaine voit dans l'institution processuelle de l'*amparo* son incarnation originale[287].

Les obligations consenties par les États parties impliquent au fond l'interaméricanisation de l'ordre juridique interne. Elles se présentent en principe comme une obligation de résultat et non de moyen.

B.- L'internalisation de la CADH : entre liberté de moyens et obligation de résultat

La Cour interaméricaine précise que « *l'obligation d'adapter la législation nationale est, par sa nature même, une obligation de résultat* »[288]. En principe, ce qui importe, ce n'est pas tant la manière dont l'État s'efforce d'atteindre le résultat, mais le fait de l'atteindre. Les États disposeraient, à cet égard, une certaine liberté quant aux choix des moyens. Il s'agit d'une obligation de résultat, dans le sens que l'État partie est tenu de réaliser ce qu'il a contracté. Ce type d'obligations se distinguent des obligations dites de moyen qui sont des obligations de diligence, de prudence imposant de faire des efforts raisonnables en vue d'aboutir à un certain résultat.

Toutefois, s'il est habituel en droit international des droits de l'homme de constater une certaine liberté de choix des moyens des États quant à l'internalisation des traités relatifs aux droits de l'homme, celle-ci est conditionnée au résultat recherché (**1**), et force est de constater que la juridiction interaméricaine n'entend pas laisser une entière discrétion aux États parties en la matière (**2**).

---

sur les droits de l'homme ne peuvent être suspendues conformément à l'article 27-2 car elles constituent des garanties judiciaires indispensables pour protéger les droits et les libertés qui ne peuvent faire l'objet d'une suspension selon ladite disposition » (« *que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición* »). Cour IDH, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva OC-8/87, 30 de enero 1987, Serie A № 8, párr. 44.

[287] Corte IDH, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), op. cit.*, párr. 32.

[288] « *la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado* ». Corte IDH, *Caesar c. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C № 123, párr. 93 ; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C № 125, párr. 100 ; *Ruiz Fuentes y otra c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de octubre de 2019, Serie C № 385, párr. 92.

1) Une liberté conditionnée

Étant donné qu'il n'y a pas que les traités relatifs aux droits de l'homme qui ont vocation à s'appliquer dans l'ordre juridique, la nécessité de mettre en conformité le droit interne avec les obligations internationales relève du droit international général. Cette obligation de compatibilité apparaît comme de nature coutumière dans le sens où la Cour permanente de justice internationale (CPJI) y voyait un « *principe allant de soi, d'après lequel un État qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris* »[289]. Néanmoins, « *il appartient en principe au système juridique de chaque État de prévoir les moyens les plus appropriés pour assurer l'application du droit international au niveau national* »[290].

Comme on l'a déjà relevé, la véritable raison d'être des traités relatifs aux droits de l'homme réside dans leur mise en œuvre interne. Autrement dit, cette obligation de mise en conformité du droit interne avec les obligations souscrites est de prime importance en la matière. Ainsi, eu égard à l'objectif recherché, la protection des personnes situées sous la juridiction de l'État, la liberté dont dispose généralement l'État dans le choix des moyens de la mise en conformité du droit interne apparaît d'office conditionnée par le résultat recherché. Il ne s'agit pas seulement pour l'État d'agir, encore faut-il que cette action soit efficace.

La CADH comporte une disposition sous-entendant *a priori* la liberté des États parties de choisir librement les moyens de mettre en conformité le droit interne à la Convention. En effet, l'article 2 de la Convention dispose que « *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 libertés* ». L'exigence d'adaptation du droit interne existe que si l'ordre juridique interne n'est pas encore interaméricano-compatible. Ainsi, elle ne vise que les « mesures nécessaires » qui ne seraient pas déjà en place. C'est donc une prise en compte des différences d'évolution des ordres juridiques internes et des moyens spécifiques disposés par chaque État pour cette internalisation[291]. En réalité, cette liberté de choix est supposée du fait « l'absence d'indication précise dans le traité sur les moyens devant permettre d'atteindre le résultat

[289] CPJI, *L'échange des populations grecques et turques*, Avis consultait, 21 février 1925, Série B № 10, p. 20.
[290] Institut de droit international, « Résolution sur l'activité du juge interne et les relations internationales de l'État », 7 septembre 1993, *Annuaire de l'Institut du droit international 1993*, Vol. 65-1, p. 318.
[291] Cf. C. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, *op. cit.*, p. 67.

recherché »[292]. On a pu dire que le droit international se désintéresse de la manière dont l'État exécute ses engagements internationaux, abandonnant à chaque État la détermination des moyens dont se règle pour ses juges les rapports entre le droit international et le droit interne, pourvu que le traité soit respecté[293]. Cependant, « *il y a violation par un État d'une obligation internationale le requérant d'assurer, par un moyen de son choix, un résultat déterminé si, par le comportement adopté, l'État n'assure pas le résultat requis de lui par cette obligation* »[294].

Ainsi, rendre compatible le droit national avec les exigences internationales de droits de l'homme revient pour les États à adopter, abroger ou modifier des dispositions juridiques nationales devant pallier les carences éventuelles de l'ordre juridique interne. Cette obligation d'adaptation du droit interne naît pour l'État à partir de la ratification si le traité est déjà en vigueur[295]. Étant en principe une exigence immédiate, un État envisageant de ratifier un traité déjà en vigueur devrait adopter, abroger et amender son droit interne afin que la compatibilité soit concomitante à sa ratification[296]. Formellement, l'obligation naît au moment de l'entrée en vigueur du traité pour l'État (qui peut être postérieure à la ratification ou concomitante[297]. En rapport à l'article paragraphe 2 du PIDCP, ayant inspiré l'écriture de l'article 2 de la CADH, le Comité des droits de l'homme parle d'une obligation ayant un « caractère absolu et prend effet immédiatement »[298]. Ce qui empêche les États de se dédouaner en invoquant des considérations politiques sociales ou culturelles[299]. À tout le moins, l'État peut dans la pratique bénéficier un délai raisonnable en vue d'ajuster l'ordre juridique interne au standard d'un traité nouvellement ratifié[300].

---

[292] *Ibid.*, p. 69.

[293] P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, A. Colin, Paris, 1972, p. 30. On verra plus loin qu'avec les précisions autour de l'exigence du contrôle de conventionnalité, la juridiction interaméricaine relativise considérablement cette liberté de principe.

[294] Article 21 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des États, Annuaire de la Commission du droit international, 1977, Vol. II, 2ème partie, p. 25 (§ 17). Dans la version finale, adoptée en 2001, la référence aux obligations de résultat a disparu. L'article 12 se lit désormais comme suit « il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci ».

[295] Corte IDH, *Vélez Loor c. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C № 218, párr. 195.

[296] L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2016, p. 664.

[297] La mise en conformité du droit interne doit donc être réalisée au moment de l'entrée en vigueur mais cela peut se réaliser après la ratification si les deux dates ne coïncident pas.

[298] CDH, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, Observation générale № 31, 2004, § 14.

[299] *Ibid*.

[300] La Cour interaméricaine a précisé dans l'affaire *Barreto Leiva c. Venezuela* qu'« il est raisonnable de comprendre que l'adaptation du droit interne à la Convention américaine […] peut prendre un certain temps à l'État » (*es razonable entender que la adecuación del derecho interno a la Convención Americana […] puede tomar al Estado cierto tiempo. Sin embargo, dicho tiempo debe ser razonable*). Toutefois, ce délai doit être

En ce que les marges de manœuvre de l'État dans la détermination des moyens de mettre en conformité le droit national avec les obligations consenties sont conditionnées par l'obligation de résultat, les organes interaméricains n'ont pas laissé une liberté discrétionnaire à l'État.

2) Une liberté contrôlée

Cette exigence d'adaptation du droit interne à la Convention américaine peut être contrôlée de manière directe par les organes interaméricains. Ainsi, aux termes de l'article 43 de la CADH, les États « *s'engagent à fournir, sur demande de la Commission, des informations sur la manière dont leur droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de la Convention* ». Ce mécanisme est presque semblable aux mécanismes de rapports des organes de surveillance des traités onusiens[301]. De même, dans son office consultatif, c'est-à-dire lorsqu'elle vérifie la compatibilité de lois ou de projets de lois avec la CADH, conformément à l'article 64-2 de la CADH[302], la Cour interaméricaine considère la mention « législation interne » comme renvoyant à tout type de normes juridiques, incluant mêmes les dispositions constitutionnelles[303]. De telles dispositions sont de nature à renforcer davantage la capacité de contrôle de conventionnalité des organes de protection à l'égard de l'État[304]. La nécessité de la mise en conformité du droit interne est d'une telle importance que la juridiction interaméricaine est ainsi habilitée à réaliser cette sorte de « contrôle de conventionnalité préventif ».

Il peut même s'agir, dans cette perspective consultative, d'un contrôle abstrait. Ainsi, la Cour interaméricaine a considéré qu'en conséquence de l'adoption d'une loi contraire à la

raisonnable. Corte IDH, *Barreto Leiva c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C № 206, párr. 108.

[301] Tous les organes comités conventionnels des traités relatifs aux droits de l'homme de l'ONU exercent un contrôle sur rapport où les États parties soumettent à chaque comité correspondant un rapport rendant compte de la mise en œuvre de leurs obligations conventionnels (le premier 2 ans après l'entrée en vigueur du traité pour ensuite rendre des rapports périodiques). Par rapport à la Commission interaméricaine, tous les États de l'OEA sont susceptibles de faire l'objet d'un contrôle pouvant mener à la publication d'un rapport. À la différence du système onusien, c'est la Commission qui rédige le rapport en enquêtant sur la situation des droits de l'homme dans l'État. Néanmoins, au regard de l'article sus-indiqué, Elle peut demander à l'État « des informations sur la manière dont son droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de la Convention ».

[302] En effet, suivant cette disposition, « *Sur la demande de tout État membre de l'Organisation, la Cour pourra émettre un avis sur la compatibilité de l'une quelconque des lois dudit État avec les instruments internationaux précités* ».
Les instruments précités sont : la Convention américaine des droits de l'homme ou tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains (art. 64-1 de la CADH).

[303] Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, Serie A № 4, p. 14.

[304] L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 665.

Convention, la Commission interaméricaine peut « recommander à l'État l'abrogation ou la réforme de la norme en cause », « qu'elle ait été appliquée ou non dans un cas concret »[305]. La juridiction interaméricaine peut ainsi évoquer l'éventuelle violation de la Convention par cette norme[306]. Toutefois, dans le cadre de la compétence contentieuse, la Cour s'abstient en principe de se prononcer *in abstracto* sur la compatibilité d'une norme nationale avec la CADH. Si la norme en question n'est pas une loi d'application immédiate et n'a pas encore été appliquée dans un cas concret, elle ne représente pas, *per se*, une violation des droits de l'homme[307]. La loi d'application immédiate est considérée comme telle si la violation des droits de l'homme se produit du seul fait de son émission[308]. Il en va ainsi d'une norme qui prive une partie de la population de certains de ses droits, par exemple en raison de sa race[309], ou d'une norme pénale qui prive une partie de la population carcérale d'un droit fondamental en raison de l'infraction commise[310]. C'est aussi dans ce sens que la Cour interaméricaine a affirmé que la simple existence d'un article du code pénal punissant de la peine de mort obligatoire toute forme d'enlèvement ou de séquestration et élargissant le nombre de crimes passibles de cette peine était, *per se*, contraire à l'article 2 de la Convention[311].

Il ressort que la manière dont l'État réalise l'internalisation de la CADH se fait sous le contrôle des organes interaméricains. Ce contrôle vise non seulement à assurer la jouissance de ces droits à toutes les personnes relevant de la juridiction de l'État partie mais également à vérifier que les moyens adoptés permettent effectivement de remplir l'obligation de résultat en question. Si les organes de contrôle n'indiquent pas toujours précisément les mesures à adopter, ils relèvent par contre et davantage les mesures inefficaces qu'ils constatent. Ainsi, plus les organes de protection interviennent pour préciser la jurisprudence y relative, le choix de l'État dans la détermination des moyens est corrélativement réduit[312].

À cette logique d'intégration consubstantielle même à la finalité de la CADH, les ordres juridiques internes ont joué le jeu en assumant l'insertion de la Convention en leur sein. Les

---

[305] Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, Serie A № 14, párr. 39.
[306] *Ibid.*, párr. 40.
[307] *Ibid.*, párr. 42.
[308] *Ibid.*, párr. 43.
[309] *Ibid*. Une telle norme nuirait automatiquement à tous les individus de cette « race ».
[310] Elle lèserait intrinsèquement tous les membres de cette catégorie d'accusés. Corte IDH, S*uárez Rosero c. Ecuador*, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C № 35, párr. 98 ; *Acosta Calderón c. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C № 129, párr. 135.
[311] Corte IDH, *Raxacó Reyes c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C № 133, párr. 88.
[312] C. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, *op. cit.*, p. 87.

évolutions constitutionnelles de la région, ouvertes aux engagements internationaux en matière de droits de l'homme, permettent des approches renouvelées des modèles de rapports entre les sphères internationales et nationales.

Section II.- Une intégration formelle assumée

L'idée de la règle de reconnaissance de Hart peut conceptuellement servir d'outil d'identification de la Convention américaine comme norme juridique interne valide. Certes, si Hart lui-même n'a pas manqué d'exprimer son scepticisme quant à l'existence d'une règle de reconnaissance en droit international, position discutable[313], l'idée d'une telle règle, en ce qui concerne le droit interne, offre un outil conceptuel significativement pertinent dans la mesure où les systèmes juridiques internes fournissent un ensemble de critères permettant d'identifier les normes qui forment leur contenu, lesquels critères sont souvent liés à l'origine des normes en jeu[314]. La perspective est intéressante pour appréhender la grande ouverture au droit international des droits de l'homme présente dans les Constitutions latino-américaines.

Ainsi, si les transformations contemporaines où le domaine principal du droit public ne se limite plus à l'État, dans le sens que les institutions supranationales et internationales influencent de plus en plus significativement la coexistence sociale et l'exercice du pouvoir public de l'État, ne concernent pas seulement l'Amérique latine, le phénomène a pris une ampleur inédite dans la région au sortir des dictatures des décennies 1980-1990. Particulièrement en matière de droits fondamentaux de la personne, les États de la région se sont « ouverts » (d'où l'expression « État ouvert » "*Estado abierto* ou *Estatabilidad abierta*"[315] courante dans la doctrine latino-américaine) au droit international. Cette ouverture résulte du soupçon de l'absence de « désintrication du droit et du pouvoir »[316]au niveau de l'État, au sens

[313] Pour une opinion simultanément explicative et critique de la position de Hart sur cet aspect, voir P. M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, 15 éd., Paris, 2020, p. 14. L'auteur nous convainc du statut de règle de reconnaissance des dispositions telles que l'article 38-1 du Statut de la CIJ, il en est de même de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Voir, P.-M. DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international : Cours général de droit international public (*2000), Volume 297, RCADI, 2003, (496 p.) pp. 74 à 77, où il dénote la singulière méconnaissance de Hart du droit international, élément explicatif de son refus de l'existence du droit international comme ordre juridique.

[314] Ph. GÉRARD, « Les règles de reconnaissance et l'identification des normes juridiques valides », *in* I. HACHEZ et autres (dir.), *Les sources du droit revissées. Théories des sources du droit*, Volume 4, Anthemis, Bruxelles, 2012, pp. 22-23.

[315] Sur ce concept d'« État ouvert », voir entre autres : M. MORALES ANTONIAZZI, « La doble estatabilidad abierta : interamericanización y mercuruzación de las Constituciones suramericanas », *Estudios Avanzados de Direitos Humanos*, Sao Paulo, Elsevier, Campus jurídico, 2013, pp. 178-227. Voir aussi et du même auteur « La estatabilidad abierta como *conditio* de la protección supranacional de la democracia », Chapitre I de *Protección supranacional de la democracia en Suramérica. Un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, pp. 35-150.

[316] C. LEFORT, *Essais sur le politique*, Seuil, Paris, 1986, p. 43.

du risque d'un retour aux dictatures qui serait lié à l'absence d'assujettissement des détenteurs de l'autorité politique au respect d'une norme qui leur est extérieure. L'espace étatique ne serait pas suffisant pour garantir l'effectivité des principes de protection des droits, de l'État de droit et de la démocratie plus généralement. Ce qui implique de rechercher des garanties d'un niveau supérieur en inscrivant les droits à protéger tant à l'intérieur mais surtout à l'extérieur de l'ordre juridique interne, voire même au-dessus de lui, c'est-à-dire dans des normes du droit international notamment à travers les « clauses d'ouverture », de « prévalence » et de « renvoi », particulièrement nombreuses dans les constitutions sud-américaines[317], expression d'une grande « perméabilité constitutionnelle »[318] particulièrement favorable à la CADH (**§2**). C'est toute une tentative d'effacement des frontières entre les systèmes juridiques qui est à l'œuvre dans cette perspective de l'*État ouvert*[319]. D'ailleurs, cette perspective ne concerne pas que le droit international des droits de l'homme (quoiqu'une place prépondérante soit faite aux traités relatifs aux droits de l'homme) ; en ce qui concerne l'insertion, elle traduit la consolidation moniste du rapport entre le droit interne et le droit international en général (**§1**).

§1.- Un monisme prédominant comme cadre général de réception du droit international

Lorsqu'on explique la réception du droit international dans les droits internes par les théories traditionnelles, on observe que l'option moniste prédomine en Amérique latine. Dans cette perspective, le droit interaméricain et le droit national formeraient un seul corps de règles ; supposition d'une unité de principe entre les deux droits, car ils ne seraient que « les manifestations d'un même ordre juridique » (Lexique des termes juridiques)[320].

Ainsi, une fois régulièrement ratifiée par un État, la CADH acquiert formellement, au titre de cette conception, qualité de droit interne ou de règles directement applicables dans l'État partie. En effet, la procédure de ratification est « à la fois un acte de droit interne par lequel l'autorité investie du pouvoir de décision en la matière confirme la signature donnée par ses

[317] La littérature est abondante sur ce sujet. Voir en particulier, H. FIX-ZAMUDIO, « El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos », Revista Latinoamericana de Derecho, México, año 1, núm. 1, 2004, pp. 141-180.
[318] M. MORALES ANTONIAZZI, *Protección supranacional de la democracia en Suramérica. Un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune*, *op. cit.*, p. 35.
[319] L. BURGORGUE-LARSEN, « Subsidiarité et juges suprêmes nationaux, du contrôle de constitutionnalité à la collaboration juridictionnelle. Approche de droit comparé », *in* F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, ANTHEMIS, Coll. Droit et Justice, № 108, Bruxelles, 2014, p. 304.
[320] Dans le même sens, J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, L.G.D.J., 13éd., Paris, 2019, p. 183 ; P.-M DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit*., p. 466.

représentants plénipotentiaires et un acte de droit international par lequel l'État exprime son consentement à être lié par le traité »[321]. Autrement dit, en exprimant son consentement à être lié, l'État, à travers ses multiples démembrements, s'engage à assumer le respect du traité conformément à son but et à son objet. Et conformément aux articles 26 et 27 de la CVDT, le traité ratifié doit être exécuté de bonne foi ; il n'est pas permis d'invoquer une disposition du droit interne comme motif d'inexécution. En plaçant le curseur sur le caractère originel de la CADH, à savoir, traité international, il est possible d'identifier, par le biais de la ratification, les règles d'identification formelle du traité comme droit interne. La règle de reconnaissance prend ici la forme d'un ensemble de dispositions constitutionnelles ou législatives contribuant à fixer des critères obligatoires d'identification[322]. Le régime constitutionnel latino-américain des traités démontre à cet effet une intégration formelle classique.

L'intégration des traités, et en particulier de la CADH, dans l'ordre juridique interne, est régie directement par le texte constitutionnel (**A**), et plus rarement, par d'autres textes ou pratiques nationaux infraconstitutionnels (**B**).

A.- Une régulation directe par la Constitution

Le constituant intervient pour effectuer le tri et la sélection des normes juridiques étrangères devant intégrer l'ordre juridique interne. Ainsi, nombre de Constitutions des États latino-américains comportent une clause intégrant formellement les dispositions internationales dans le droit interne. Ces dispositions déterminent la validité interne de la norme internationale. Ce qui devrait permettre aux destinataires des droits et libertés de la CADH de pouvoir se prévaloir des garanties directement devant les juridictions nationales.

Ainsi, certaines dispositions constitutionnelles expriment nettement l'intégration des traités dans l'ordre juridique national. À titre d'exemple, l'article 55 de la Constitution péruvienne qui dispose que « *les traités ratifiés par l'État et qui entrent vigueur font partie du droit national* »[323] (Nous soulignons). La Cour constitutionnelle péruvienne en tire logiquement les conséquences : « […] De cette manière, les traités relatifs aux droits de l'homme ratifiés par l'État péruvien, parce qu'ils appartiennent à l'ordre juridique interne, sont du droit valide,

[321] P. PACTET, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Masson, Paris, 1992, p. 503.
[322] Ph. GÉRARD, « L'idée de règle de reconnaissance : valeur, limites et incertitudes », *op. cit.*, p. 68. L'auteur soutient l'idée que la nature des règles de reconnaissance semble plus diversifiée que ne le suggère la conception de Hart. Le rôle contribuant à fixer des critères obligatoires d'identification est assuré, en particulier, par les dispositions qui confèrent à certaines autorités le pouvoir de créer des normes juridiques, tout en déterminant les conditions à respecter, ainsi que les procédures à suivre dans ce but.
[323] Artículo 55 : « *Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.* »

effectif et en conséquence immédiatement applicable à l'intérieur de l'État »[324]. On retrouve également une telle clarté dans les Constitutions hondurienne[325] et bolivienne[326].

D'autres variations de formules ont cours dans les textes constitutionnels de la région pour signifier l'intégration des traités dans le droit interne. Par exemple, la Constitution argentine dans son article 31 dispose que : « *cette Constitution, les lois de la Nation qui, par la suite, sont promulguées, et les traités avec les puissances étrangères sont la loi suprême de la Nation* »[327](Nous soulignons). La seule approbation des traités internationaux, conformément à la procédure établie par la Constitution elle-même les incorpore dans le droit interne de la Nation[328]. Une disposition quasi-similaire figure dans les Constitutions mexicaine[329] et salvadorienne[330].

Le texte constitutionnel de la République Dominicaine énonce une formule plus rare mais tout aussi claire dans son article 26-2 suivant laquelle « *les normes en vigueur des conventions internationales ratifiées s'appliquent dans le domaine interne, une fois publiées de manière officielle* »[331] (Nous soulignons). La qualité de droit interne du traité ratifié n'est

---

[324] « *[…] De esta manera, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico, son derecho válido, eficaz, y en consecuencia inmediatamente aplicable al interior del Estado* ». Cf. Tribunal Constitucional de Perú, *STC № 5854-2005-PA/TC,* Caso Pedro Andrés Liana Puelles, Sentencia de 8 de noviembre de 2005, párr. 22.

[325] Suivant le **second paragraphe de l'article 16 de la Constitution du Honduras** : « *Les traités internationaux conclus par le Honduras avec d'autres États, une fois qu'ils entrent en vigueur, font partie du droit interne* » (Nous soulignons). (« *Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.* »)

[326] L'article 257-I de la Constitution bolivienne dispose que « *les traités et instruments ratifiés font partie de l'ordre juridique interne avec rang de loi* » (Nous soulignons). « *Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley*. »

[327] Artículo 31.- « *Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación (…)* »

[328] *Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación*, 21-VIII-56, t. 58, p. 222. Cité *in* A. GORDILLO y otros (dir.), *Derechos Humanos*, Fundación de Derecho Administrativo, 6 edición, Buenos Aires, 2007, p. II-4.

[329] L'article 133 de la Constitution Mexicaine dispose que : « *Cette Constitution, les lois du Congrès de l'Union qui en émanent et tous les Traités qui sont en accord avec elle, signés et ratifiés par le Président avec approbation du Sénat, seront la Loi Suprême de toute l'Union. Les juges de chaque État doivent se conformer à cette Constitution, aux lois et aux traités, nonobstant les dispositions contraires qui peuvent exister dans les Constitutions ou les lois des États* » (Souligné par nous). (« *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas* »). Voir aussi : E. del CARMEN TREJO GARCIA, S*istema de Recepción de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano*, Camara de Diputados, Dirección general de Bibliotecas, México, 2006, p. 1.

[330] Suivant l'article 144 de la Constitution de El Salvador : « *Les traités internationaux conclus par El Salvador avec d'autres États ou avec des organisations internationales, constituent des lois de la République dès leur entrée en vigueur, conformément aux dispositions de ce même traité et de la présente Constitution (…)* » (Souligné par nous). La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice salvadorienne reconnaît expressément la qualité de droit à la CADH dans l'ordre juridique salvadorien. Cf. Sala de lo Constitucional de la Corte suprema de justicia, Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 18-2001, de fecha 14 de Octubre de 2003.

[331] Artículo 26-2.- « *Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial.* »

soumise qu'à la seule formalité de publication. La République dominicaine adopte ainsi un mécanisme comparable à celui de la France généralement qualifié de mono-dualisme ou de monisme à tendance dualiste[332].

Enfin, si l'article 7 de la Constitution du Costa Rica se contente de souligner l'autorité supérieure des traités à la loi [333] (ce qui permet de déduire explicitement l'insertion dans la hiérarchie interne normative), ce sont les articles 1er du Code civil[334] et 6-1 de la Loi générale de l'administration publique[335] qui se sont avérés plus précis. Ainsi, l'article premier du Code civil costaricain dispose que : « *Les sources écrites de l'ordre juridique privé costaricain sont la Constitution, les traités internationaux dûment approuvés, ratifiés et publiés, et la loi (...)* »[336]. Suivant l'article 6-1 de la Loi générale de l'administration publique, « *la hiérarchie des sources de l'ordre juridique administratif sera soumise à l'ordre suivant : a) la Constitution politique ; b) les traités internationaux et les normes de la Communauté centraméricaine ; c) les lois et les autres dispositions à valeur de loi ; d) les décrets du Pouvoir exécutif qui réglementent les lois, ceux des autres Pouvoirs dans la matière de leur compétence ; e) les autres règlements du Pouvoir exécutif, les statuts et les règlements des entités décentralisées ; et f) les autres normes soumises aux règlements, centraux et décentralisés* »[337]. Point de doute : au regard de ces dispositions, les traités internationaux dûment ratifiés par le Costa Rica sont source de droit interne. Ainsi, en faisant rentrer le droit international dans l'ordre juridique interne par le biais de la réception constitutionnelle et de l'interprétation conforme au droit interne, en l'occurrence l'esprit du constituant, le juge national transformera l'acte international en acte interne[338].

---

[332] Voir, J. DHOMMEAUX, « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *AFDI*, Vol. 41, 1995, pp. 447-468.

[333] En effet, l'article 7 de la Constitution costaricienne se contente de préciser que les traités approuvés par l'Assemblée ont, dès leur promulgation, une autorité supérieure à la loi (*Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes*).

[334] Le Code civil a été adopté par la loi № 30 du 19 avril 1885, entré en vigueur le 1 er janvier 1888, en vertu de la loi № 63 du 28 septembre 1887.

[335] Loi 6227 du 2 mai 1978 et ses amendements, publié à « la Gaceta » № 102 du 30 mai 1978.

[336] Código civil, artículo 1.- « *Las fuentes escritas del ordenamiento jurídico privado costarricense son la Constitución, los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados, y la ley* (…) »

[337] Ley General de la Administración Pública № 6227, artículo 6-1 : « *La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden: a) La Constitución Política; b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana; c) Las leyes y los demás actos con valor de ley; d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia; e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.* »

[338] D. ALLAND, « Le juge français et le droit d'origine internationale », *in* P.M. DUPUY (dir.), *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, Panthéon-Assas, 2001, Paris, p. 47.

Par ces dispositions constitutionnelles assez explicites, les traités, notamment la CADH, s'ajoutent aux normes de droit interne, élargissant ainsi le faisceau des règles applicables par les autorités nationales dont le juge en particulier. Dans le silence de la Constitution, ce sont d'autres normes et pratiques qui précisent l'intégration de la norme internationale dans les ordres juridiques internes.

B.- Une régulation par des normes et pratiques infraconstitutionnelles

Lorsque le texte constitutionnel est silencieux sur l'intégration formelle des dispositions internationales dans le droit interne, ce sont les normes et les pratiques infra-constitutionnelles qui prennent le relais.

Lorsque le texte constitutionnel est silencieux sur l'intégration formelle des dispositions internationales dans le droit interne, ce sont les normes et les pratiques infra-constitutionnelles qui prennent le relais.

En Colombie, on ne trouve pas une disposition expresse dans la Constitution de 1991 sur le statut de droit interne des traités internationaux ratifiés par l'État. Les normes internationales, en effet, sont intégrées de différentes manières suivant le type d'obligations auxquelles elles donnent lieu[339]. C'est la loi № 7 de 1944[340], en ses articles 1 et 2, qui permet de déduire le statut générique de droit interne des traités consentis par l'État après le respect de toutes les procédures y afférentes : « *Les traités, conventions, accords, arrangements ou autres actes internationaux, approuvés par le Congrès, ne seront pas considérés comme lois internes tant qu'ils n'auront pas été parfaits par le gouvernement en tant que tels, par l'échange de ratifications ou le dépôt des instruments de ratification ou toute autre formalité, [et en plus] le gouvernement ordonne la promulgation des traités et des conventions internationaux une réalisé le lien qui lie la Colombie* »[341]. Il convient de noter que la loi approbatrice des traités

339 M. A. PRADA, « La integración del derecho internacional en el sistema colombia », *in* G. R. B. GALINDO, R. URUEÑA y A. TORRES PÉREZ, *Protección multinivel de derechos humanos. Manual*, U.P.F., Barcelona, 2013, p. 365.

340 Ley 7 de 1944, Noviembre, *Sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales y su publicación*.

341 Artículo 1°. « *Los Tratados, Convenios, Convenciones, Acuerdos, Arreglos u otros actos internacionales aprobados por el Congreso, de conformidad con los artículos 69 y 116 de la Constitución, no se considerarán vigentes como leyes internas, mientras no hayan sido perfeccionados por el Gobierno en su carácter de tales, mediante al canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, u otra formalidad equivalente; a menos que la ley aprobatoria expresamente determine que sean tenidas por ley nacional las disposiciones de dicho Tratado, Convenio, Convención, etc. En este último caso, la caducidad del Tratado como ley internacional para Colombia, no implicará la caducidad de sus disposiciones como ley nacional* »

Artículo 2°. « *Tan pronto como sea perfeccionado el vinculo internacional que ligue a Colombia por medio de un Tratado, Convenio, Convención, etc., el Organo Ejecutivo dictará un decreto de promulgación, en el cual quedará interesado el texto del Trabajo o Convenio en referencia, y en su caso, el texto de las reservas que el Gobierno quiera formular o mantener en el momento del depósito de ratificaciones.* »

remplit ainsi une fonction de caractère interne (donnant une base aux traités internationaux destinés à être appliqués)[342].

De même, on ne trouve pas dans la Constitution chilienne une disposition claire relative à l'intégration normative des traités ratifiés par l'État dans l'ordre juridique interne. La dernière réforme constitutionnelle d'envergure n'a abordé la question des traités dans le droit interne que partiellement[343]. À tout le moins, l'examen de certaines dispositions laissent présumer de la qualité de sources de droit des traités dans le droit national. Suivant un paragraphe de l'article 54 de la Constitution, « une fois la dénonciation ou le retrait produit ses effets conformément aux dispositions du traité international, il cesse de produire ses effets dans l'ordre juridique chilien »[344]. *A contrario,* avant cette dénonciation et ce retrait, le traité produisait des effets et était donc valide juridiquement. Cet article 54 dispose que conformément à la loi, il faut une publicité aux faits relatifs au traité international tels que son entrée en vigueur, la formulation et le retrait de réserves, les déclarations d'interprétations, les objections à une réserve, la dénonciation, le retrait, la suspension, l'extinction et la nullité[345]. Ce dernier point renvoie à la vie nationale du traité et laisserait comprendre que celui-ci est une source du droit interne. Ainsi, pendant longtemps la question du caractère normatif interne du traité était réglée par des normes infra-constitutionnelles[346] qui ont ensuite été abrogées sans être remplacées par d'autres. De ce qui précède, aucune disposition claire du droit positif ne permet de conclure du caractère

Ley 7 de 1944, Noviembre, *Sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales y su publicación.*
342 E. T. ÁLVAREZ, « La internacionalización del derecho constitucional en Colombia : una garantía para los procesos de integración. Ejercicio comparado con los países andinos » *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Enero-Junio, 2016, p. 110.
343 On déduit de l'article 5 al. 2, un lien avec les traités de droits de l'homme (« *L'exercice de la souveraineté reconnaît comme limite le respect des droits essentiels qui émanent de la nature humaine. Il revient aux organes de l'État de respecter et de promouvoir de tels droits, garantis par cette Constitution, ainsi que par les traités internationaux ratifiés par le Chili et qui se trouvent en vigueur* »). Et l'article 54.1 (« Les attributions du Congrès sont : 1) Approuver ou rejeter les traités internationaux que le Président de la République présentera avant leur ratification. L'approbation d'un traité requiert, dans chaque Chambre, le quorum correspondant, conformément à l'article 66, et sera soumis, le cas échéant, aux formalités d'une loi ». « *Son atribuciones del Congreso : 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley*.»
344 Artículo 54 : « *(...) Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno (...)* »
345 *Ibid.* « *De conformidad a lo establecido en la ley, deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo.* »
346 Il y avait le décret № 132 du 21 juin 1926 (relatif à la promulgation des accords internationaux approuvés par le Congrès national) comme première source réglementaire de cette question. Ensuite le décret-loi 247 du 31 décembre 1973 sur les traités internationaux, abrogé par la loi 18.903 du 19 janvier 1990.

normatif des traités dans l'ordre juridique chilien[347]. C'est peut-être un point qui sera comblé par la nouvelle constitution en préparation[348].

Toutefois, au regard de la pratique constitutionnelle, certains voient dans le décret de promulgation du Président de la République et l'ordre qui y est contenu, pour donner effet au traité, la seule source pouvant expliquer le statut du traité en tant que texte normatif dans l'ordre interne[349]. Le fondement constitutionnel de ce pouvoir serait l'article 54 de la Constitution où le décret promulgatoire est compris comme une mesure adoptée par le Président pour se conformer à un traité en vigueur (l'expression « en vigueur » étant comprise ici comme faisant référence à la validité du traité dans l'ordre juridique international)[350]. Il y a donc assimilation du traité au texte de son approbation par le Congrès relativement à sa validité dans l'ordre national. Autrement dit, le traité devient partie intégrante du droit national lorsqu'il a été promulgué et publié comme la loi[351].

De ce qui précède, l'observation de C. A. Dunshee de Abranches, au début des années 1970, n'a rien perdu en termes de pertinence. En effet, il constatait que « selon le système constitutionnel qui prédomine dans les États américains, les dispositions des traités s'incorporent au droit interne en vertu de la ratification, et de l'approbation préalable de l'organe législatif compétent, sans de loi spéciale »[352]. Telle que souligné par Luisa María Hynes, il est évident que ces normes constituent non seulement des normes du droit supranational, mais également, et en même temps, du droit interne en vigueur, opérationnel, applicable de plein droit à toute situation conforme à ses normes, tant qu'ils ont un contenu qui

[347] E. ALDUNATE LIZANA, « La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo », *Revista Ius et Praxis*, Año 16, № 2, 2010, p. 197.
[348] Cette nouvelle rédaction constitutionnelle est issue des demandes de la révolte populaire de la fin de 2019 contre les inégalités sociales (débute le 18 octobre 2019). Le 25 octobre 2020 ont été appelés à voter pour un référendum sur la réforme de leur Constitution. Suite à un vote pour le oui (78%), une assemblée constituante (composée de 155 chiliennes et chiliens) est élue en mai 2021 pour écrire la nouvelle Constitution.
[349] *Ibid.*, p. 198.
[350] Ainsi, dans la formule promulgatoire des traités, le Président de la République ordonne leur respect et leur mise en œuvre comme une loi de la République. *Ibid.*
[351] L'entrée en vigueur de la Constitution de 1980 (le 11 mars 1990) n'a pas vraiment changé la donne dans la régulation constitutionnelle de la position des traités dans le droit interne. Néanmoins, avec la réforme introduite par la loi № 18. 825 de 1989 à l'article 5 de la Constitution, la question de la forme et des conditions d'incorporation des traités en général passe au second plan, laissant la place au débat sur le rang ou la hiérarchie des traités dans l'ordre juridique. Cela concerne, comme nous le verrons au chapitre suivant, particulièrement les traités sur les droits de l'homme car mentionné à l'article 5.2.
[352] C. A. DUNSHEE de ABRANCHES, « Estudio Comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los proyectos de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos », *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1973, p. 192.

n'est pas manifestement et indiscutablement programmatique[353]. La Convention a donc le double caractère indiqué, ce qui implique l'obligation des autorités nationales de l'appliquer, sans préjudice de l'application qui sera faite par les autorités judiciaires supranationales, le cas échéant[354]. Autrement dit, l'incorporation du traité dans l'ordre juridique interne est la première étape de son exécution nationale[355].

Outre ce régime constitutionnel d'intégration simple des traités en général dans le droit interne, la CADH, en tant que traité de droits de l'homme, bénéficie de « rapports de mise en œuvre », nationalement définis, renforçant davantage son intégration dans les ordres juridiques internes des États parties.

§2.- Des rapports de mise en œuvre valorisant l'intégration

Deux techniques constitutionnelles bien établies dans les ordres juridiques latino-américains illustrent les « rapports de mise en œuvre »[356] entre les ordres constitutionnels et interaméricain des droits et libertés : la technique des droits et libertés, constitutionnels et conventionnels, en un seul « bloc » (**A**) accompagnée, dans certains États, de celle de l'interprétation conforme de l'ordre constitutionnel au regard du droit interaméricain (**B**). Ces deux techniques ne sont en fait que deux dimensions d'une même réalité : construire un standard unique de droits et libertés fondamentaux au moyen de la mise en conformité des interprétations. Ils agissent donc comme des mécanismes, des vecteurs de circulation de sens, qui dans les rapports des ordres encadrent le raisonnement interprétatif dans une quête de convergence. Ils rendent compte, dans un processus dynamique, de la multiplication de points de contact entre le droit international et le droit interne, au-delà des explications formalisées des théories moniste et dualiste classiques.

---

[353] L. M. HYNES, « La operatividad de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, *Revista de Derecho Público*, № 2, FDA, 1987.
[354] A. GORDILLO y otros (dir.), *Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. II-13.
[355] H. LLANOS MANSILLA, « Los tratados internacionales en la Constitución de 1925 y en la jurisprudencia », *op. cit.*, p. 227.
[356] Nous empruntons l'expression à Jean-Sylvestre Bergé qui, dans le contexte européen, explique l'expression de « rapports de mise en œuvre » comme un processus particulier d'application du droit national, international et européen, « chaque fois qu'une institution ou une règle de droit d'un système juridique national, international ou européen permet à une institution ou une règle de droit définie à un autre niveau national, international ou européen d'être appliquée ».
J.-S. BERGÉ, « Enrichir les rapports entre ordres juridiques par les rapports de mise en œuvre », *in* B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, *op. cit.*, p. 593. Voir aussi, J.-S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, Paris, 2013, p. 140.

A.- Les droits et libertés constitutionnels et interaméricains comme « bloc »

L'intégration des ordres s'opèrent autour du concept de « bloc de constitutionnalité » qui prévaut dans le champ constitutionnel latino-américain. Ce bloc, rappelons-le, inclut tant les droits et libertés du catalogue constitutionnel que ceux du catalogue interaméricain. Il y a l'idée d'« ensemble indissociable », où les différents textes nationaux ou conventionnels, garantissant de manière analogue un droit fondamental, ne constitueraient que des expressions particulières et indissociables d'une seule et même réalité[357].

Le concept de « bloc de constitutionnalité », hérité de la doctrine juridique française[358], n'a pas toujours une signification très précise, notamment quant à la définition de ses contours et contenus[359]. D'une façon générale et approximative, le « bloc de constitutionnalité » renvoie à « l'ensemble des normes de hiérarchie constitutionnelle dans l'ordre juridique »[360]. Autrement dit, la doctrine du bloc de constitutionnalité permet de reconnaître une hiérarchie

---

[357] Cf. G. ROSOUX, « Au cœur de la protection "multi-niveaux" et du dialogue juridictionnel : la "dématérialisation" des droits fondamentaux comme clé de lecture du raisonnement actuel dans le domaine des droits fondamentaux », *Fundamentos*, 9, 2017, p. 74.

[358] L'expression « bloc de constitutionnalité » ou de « bloc constitutionnel », note J.-M. Blanquer, est utilisée dès le début de la Ve République, notamment des 1960 dans une des premières recherches sur le Conseil constitutionnel (J. CLAVIÈRE-SCHIELE, *Les techniques juridictionnelles du Conseil constitutionnel*, mémoire DEA de droit public, Université de Paris, 1960, p. 81). Cf. J.-M BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », *in* X. ROBERT et autres (dir.), *Mélanges Jacques Robert : libertés*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 228.
La notion a été ensuite systématisée par Louis Favoreu (L. FAVOREU, « Le principe de constitutionnalité : essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1975, pp. 33-48) avant d'être d'usage courant dans la doctrine. L'intérêt pour la notion est dû à l'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui a tranché une controverse du début de la Ve République sur la valeur de droit positif du Préambule de la Constitution. Ainsi, après avoir visé le préambule dans sa décision du 19 juin 1970 relative aux traités européens, le Conseil constitutionnel l'a appliqué dans sa décision du 16 juillet 1971 (Décision № 71-44 DC, *Liberté d'association*). Par un visa assez laconique, « *Vu la Constitution et son préambule* », la Constitution française s'enrichissait ainsi de toute la très féconde matière contenue dans la DDHC de 1789 et le Préambule de la Constitution de 1946. À partir de là, la Constitution se compose de quatre éléments, d'âge et d'inspiration différents, formant le « bloc de constitutionnalité », avant que la « Charte de l'environnement de 2004 » ne soit ajoutée par la révision de 2005.
La notion résulte d'une analogie à partir de celle de « bloc de légalité » ou « bloc légal » utilisée dans la doctrine de droit administratif. Il faut souligner qu'en France, la notion reste doctrinale car non utilisée par le Conseil constitutionnel qui préfère celle de « normes de références » ou « normes de constitutionnalité » (Exemple, Conseil constitutionnel, *Décision № 98-401 DC*, 10 juin 1998). C. DENIZEAU-LAHAYE, « La genèse du bloc de constitutionnalité », Titre VII [en ligne], № 8, *Les catégories de normes constitutionnelles*, avril 2022 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-genese-du-bloc-de-constitutionnalite
Voir aussi, L. FAVOREU, P. GAÏA, et *al.* (dir.), *Droit constitutionnel*, Dalloz, 20 éd., 2017, p. 134 et s. ; V. GOESEL-LE BIHAN, *Contentieux constitutionnel*, Ellipses, 2010, p. 101.

[359] J.-M BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », *op. cit.*, p. 228 ; A. CABO DE LA VEGA, « Nota sobre el bloque de constitucionalidad », *Revista Jueces para la democracia*, núm. 24, 1995 ; E. CARPIO MARCOS, « Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes », *Revista Iberamericano de Derecho Procesal Constitucional*, № 4, 2005, p. 80.

[360] M. E. GÓNGORA MERA, « El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad », *Centro de Derechos Humanos de Nuremberg*, 2007.
https://www.menschenrechte.org/wp-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf

constitutionnelle à des normes qui n'étaient pas inclues dans la Constitution nationale afin de les interpréter systématiquement avec le texte de la Constitution[361]. À la différence du droit français[362], en Amérique latine, parmi les normes composant ce bloc figurent usuellement celles des instruments du droit international des droits de l'homme[363]. En effet, comme l'observe Martin Risso, « il y a une tendance très forte, de plus en plus généralisée, en Amérique latine qui reconnaît un bloc de droits constitués par les droits garantis explicitement dans le texte constitutionnel, les droits contenus dans les instruments internationaux des droits de l'homme et les droits implicites, où le juge doit interpréter les droits pour faire primer la norme qui protège la mieux la personne humaine »[364]. Ainsi, à rebours du concept européen (français, italien et espagnol) de « bloc de constitutionnalité », ce dernier a, indique Humberto Nogueira Alcalá, en Amérique latine, un sens univoque comme composé uniquement de déclarations matérielles constitutionnelles se référant à la Constitution des droits, c'est-à-dire uniquement et exclusivement aux attributs et garanties de droits fondamentaux[365]. Ces droits sont consacrés non seulement par la Constitution mais également par le droit international. Ils peuvent formellement intégrés la Constitution au moyen de renvoi par la Constitution elle-même ou matériellement en raison des attributs et garanties essentiels qu'ils charrient [366]. Bien qu'il s'agisse d'une idée d'origine européenne, il est possible de parler d'une « conceptualisation latino-américaine du bloc de constitutionnalité »[367]. S'il est presque toujours consacré par voie prétorienne, certaines constitutions, comme celle de la Bolivie, l'ont expressément textualisé.

Ainsi, le bloc de constitutionnalité est textuellement reconnu dans la Constitution bolivienne au niveau de l'article 410.II :

---

[361] M. E. GÓNGORA MERA, « La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la Construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano », *in* A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO y M. MORALES ANTONIAZZI (coord.), *Ius constitutionale commune en América Latina : rasgos, potencialidades y desafíos*, *op. cit.*, p. 301.

[362] Depuis sa décision IVG de 1975 (*Décision № 74-54 DC* du 15 janvier 1975), le Conseil constitutionnel français a refusé d'opérer son contrôle de constitutionnalité au moyen des instruments internationaux. Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité sont envisagés séparément. Le dernier relève des juridictions ordinaires (Cour de Cassation, arrêt du 24 janvier 1975, *Jacques Vabre* et Conseil d'État, arrêt du 20 octobre 1989, *Nicolo*).

Le bloc de constitutionnalité en France (comme en Espagne et en Italie) est composé uniquement de normes nationales.

[363] M. E. GÓNGORA MERA, « La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la Construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano », *op. cit.*, p. 301.

[364] M. RISSO FERRAND, *Derecho constitucional*, Editorial FCU, Tomo 1, Montevidevo, 2006, p. 114.

[365] H. NOGUEIRA ALCALÁ, « El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México : doctrina y jurisprudencia », *op. cit.*, p. 311.

[366] *Ibid.*, p. 311-312.

[367] M. E. GÓNGORA MERA, « La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la Construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano », *op. cit.*, p. 302.

« La Constitution est la loi suprême de l'ordre juridique bolivien et a primauté sur toute autre disposition. Le bloc de constitutionnalité est constitué des traités et conventions internationaux relatifs aux droits de l'homme et des normes du droit communautaires ratifiés par le pays… »[368].

La Cour constitutionnelle bolivienne a d'ailleurs intégré la jurisprudence interaméricaine dans ce bloc de constitutionnalité :

« Le pacte de San José de Costa Rica, en tant que norme faisant partie du bloc de constitutionnalité, est constitué par trois parties essentielles, étroitement liées entre elles : la première, qui consacre le préambule, la deuxième, dénommée dogmatique et la troisième qui fait référence à la partie organique. Précisément, le chapitre VIII de cet instrument régule la Cour interaméricaine des droits de l'homme, par conséquent, selon un critère "systémique" d'interprétation constitutionnelle, il faut établir que cet organe, et donc les décisions qui en découlent, font également partie de ce bloc de constitutionnalité. »[369].

Le concept de bloc de constitutionnalité est largement développé également dans la jurisprudence constitutionnelle colombienne. La Cour constitutionnelle dans une décision historique de 1995[370] a reconnu l'intégration des normes du droit international humanitaire dans un bloc de constitutionnalité au même titre que le droit international des droits de l'homme visant la protection de la dignité de la personne humaine. Elle considère que la notion de « bloc de constitutionnalité », issue du droit français, a fait son chemin dans le droit constitutionnel

[368] « *La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país…* ».

[369] « *el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, esta constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional "sistémico", debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.*» Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sentencia 0110/2010-R Sucre*, 10 de mayo de 2010, Fundamentos III.3.

[370] Corte constitucional, *Revisión constitucional del Protocolo Adicional a los convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) hecho en Ginebra el 8 de Junio de 1977, y de la ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo*, Sentencia № 225, 18 de mayo de 1995, Fundamento jurídico 11.

comparé et permet d'harmoniser les principes et mandats constitutionnels apparemment contradictoires des articles 4 et 93 de la Constitution[371]. À cet effet, elle conclut que

> « Le bloc de constitutionnalité est composé de normes et principes qui, sans apparaître formellement dans les articles du texte constitutionnel, sont utilisés comme paramètres du contrôle de constitutionnalité des lois, puisqu'ils ont été intégrés normativement dans la Constitution, par divers moyens et par mandat de la Constitution elle-même. Il s'agit donc de véritables principes et règles de valeur constitutionnelle, c'est-à-dire de normes situées au niveau constitutionnel, même si elles peuvent parfois contenir des mécanismes de réforme différents des normes de ceux de l'article stricto sensu … de cette façon, le principe de la suprématie constitutionnelle … est pleinement harmonisé avec la prééminence des traités … qui reconnaissent les droits de l'homme »[372].

Par la suite, c'est la juridiction constitutionnelle colombienne elle-même qui, dans ses décisions C-774 de 2001, C-802 de 2002, T-786 de 2003, C-028 de 2006, a reconnu que la CADH faisait partie du bloc de constitutionnalité[373].

L'arrêt du 10 novembre 1993[374] présageait un destin prometteur pour le bloc de constitutionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle costaricienne. En effet, dans cet arrêt, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême a précisé que :

> « les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en vigueur dans la République, conformément à la réforme de l'article 48 de la Constitution (loi № 7128 du 18 août 1989), en étant intégrés à l'ordre juridique au plus haut niveau,

[371] *Ibid.*, Fundamento jurídico 12.
[372] « *el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la constitución, por diversas vías y por mandato de la propia constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado stricto sensu... de esa manera se armonizan plenamente el principio de supremacía de la constitución... con la prevalencia de los tratados... que reconocen los derechos humanos* », *Ibid.*
[373] Voir, J. F. REYES KURI, « La inconstitucionalidad de algunas restricciones al derecho a ser elegido en Colombia », *Revista de Derecho del Estado*, № 23, 2009, p. 153 ; R. UPRIMNY YEPES, « Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal », *op. cit.*, p. 31 y 32.
[374] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Resolución № 05759*, Sentencia de 10 de noviembre de 1993.

c'est-à-dire au niveau constitutionnel, la complètent dans la mesure où ils favorisent l'individu »[375].

La notion de bloc de constitutionnalité a été ensuite utilisée dans plusieurs autres arrêts[376]. Ce bloc a été renforcé avec l'inclusion, dans ce paramètre, des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, avec même une valeur supra-constitutionnelle, lorsqu'ils confèrent de plus grandes garanties ou un niveau de couverture des droits plus élevé que la Constitution[377].

Au Mexique, on parle plutôt de « paramètre de contrôle de constitutionnalité » ou de « bloc de régularité constitutionnelle ». Aux termes de l'article 103 de la Constitution mexicaine, les tribunaux de la Fédération sont compétents pour juger les règles générales, actes et omissions de l'autorité violant les droits de l'homme constitutionnels, *ainsi que* ceux des traités internationaux auxquels l'État mexicain est partie. Pour certains, l'usage de la conjonction comparative « ainsi que » en lieu et place de la conjonction « et » exprime clairement une relation de similitude entre les normes des traités et celles de la Constitution reconnaissant les droits de l'homme[378]. Plus clairement à la lecture de l'article 105, section ii, paragraphe g de la Constitution, tant les droits de l'homme reconnus dans la Constitution que ceux des traités internationaux constituent le paramètre juridique pour résoudre les actions d'inconstitutionnalité. Ainsi, dans son arrêt C.T. 293/2011, la Cour suprême de justice de la Nation du Mexique précise :

> « (i) les droits de l'homme reconnus dans la Constitution et dans les traités auxquels le Mexique est partie intègrent le même ensemble ou catalogue de droits ; (ii) l'existence d'un tel catalogue trouve son origine dans la Constitution elle-même ; (iii) un tel catalogue doit être utilisé pour l'interprétation de toute norme relative aux droits de l'homme ; et (iv) la relation entre les droits de l'homme qui composent cet ensemble doit être résolue sur la base de l'interdépendance et de l'indivisibilité

[375] « *… los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República, conforme a la reforma del artículo 48 Constitucional (Ley No.7128, de 18 de agosto de 1989), al integrarse al ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional, lo complementan en lo que favorezcan a la persona.* », *Ibid.*, Considerando II.

[376] Entre autres : Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia № 05987* de 14 de Octubre de 1994, Considerando I ; *Sentencia № 07474* de 21 de diciembre de 1994 ; *Resolución № 00306* de 14 de Enero del 2009, Considerando III.

[377] V. OROZCO SOLANO, « Aproximación al bloque de constitucionalidad y de convencionalidad en el sistema de justicia constitucional costarricense », *Revista judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, № 126, 2019, p. 46.

[378] G. RODRÍGUEZ MANZO, J. C. ARJONA ESTÉVEZ y Z. FAJARDO MORALES, *Bloque de constitucionalidad en México*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013, p. 11.

des droits de l'homme - ce qui exclut toute hiérarchie entre eux - et du principe *pro persona*, compris comme un outil harmonisant et dynamique qui rend fonctionnel le catalogue des droits de l'homme »[379].

Quant à la juridiction constitutionnelle chilienne, dans un arrêt du 6 mai 2014, elle juge, dans son septième considérant, que l'importance des droits dans les instruments visés [dont la CADH] ne peut être ignorée, que son application soit considérée comme une norme fondatrice du « bloc de droits constitutionnels », ou que son contenu soit compris comme une référence ou un élément interprétatif déterminant au plein sens des droits en cause qui sont reconnus par la Constitution[380]. Plus qu'une simple complémentarité, c'est une véritable symbiose qu'envisage ici le juge constitutionnel chilien entre les ordres juridiques constitutionnel et interaméricain.

Pour la Cour constitutionnelle de la République dominicaine, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme comme la CADH, la DUDH, le PIDCP font partie du « bloc de constitutionnalité dominicain », en vertu des dispositions 74.3 de la Constitution et 7.10 de la Loi № 137-11[381]. L'article 74.3 de la Constitution confère en effet expressément aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme un rang constitutionnel. Une disposition qui semble inspirée de l'article 75.22 de la Constitution argentine qui avait déjà conféré expressément un rang constitutionnel à des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont la CADH, formant le « bloc constitutionnel fédéral ».

Dans l'affaire « *Arce* », la Cour suprême de justice de la Nation argentine a affirmé que « les traités avec rang constitutionnel doivent être compris comme formant un bloc unique de légalité dont l'objet et le but est la protection des droits fondamentaux »[382]. Cette même

---

[379] « *(i) los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un mismo conjunto o catálogo de derechos; (ii) la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; (iii) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos; y (iv) las relaciones entre derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos –lo que excluye la jerarquía entre unos y otros–, así como del principio pro persona, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo de derechos humanos* ». Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Contradicción de Tesis 293/2011*, Sentencia de 3 de septiembre de 2013.

[380] Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 2493-13-INA*, Sentencia de 6 de mayo de 2014, considerando 7.
« *Que, entonces, la significación de tales derechos en los referidos instrumentos no puede desatenderse en el presente juzgamiento, sea que se estime su aplicación directa como norma fundante del bloque constitucional de derechos, sea que se entienda su contenido como una referencia o elemento interpretativo determinante en la plena acepción de los derechos involucrados que reconoce la Constitución Política* ».

[381] Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *Caso Inversiones Bretaña*, Sentencia TC/0050/12.

[382] « *… que los tratados con jerarquía constitucional deben entenderse como formando un bloque único de legalidad cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos…* ». Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación*, Sentencia de 14 de octubre de 1997, considerando 7.

juridiction avait déjà réaffirmé l'égale hiérarchie entre les deux composants du Bloc constitutionnel fédéral, dans l'affaire « *Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe* » [383]. En formant un bloc les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme doivent être interprétés comme complémentaires des droits et garanties reconnus dans la Constitution, de telle sorte qu'ils élargissent le cadre de protection[384].

La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice du Honduras s'est également référée à la notion de bloc de constitutionnalité, et ce, dans le sens latino-américain de terme. Elle a estimé en effet

> « que, la Constitution ayant pour axe central l'individu, intègre les dispositions contenues dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et développe à cette fin la technique des "droits implicites", en indiquant que les droits qui sont expressément déclarés n'impliquent pas la négation d'autres, (…) tout cela constituant ce que la doctrine est venue appeler "le bloc de constitutionnalité" »[385].

Dans le même sens, cette même juridiction a souligné que :

> « L'article 63 de la Constitution de la République est un *numerus apertus* pour les droits qui ne sont pas dans la Constitution et qui sont compris comme non niés lorsqu'ils se réfèrent à la reconnaissance d'autres droits qui figurent dans d'autres législations nationales ou universelles et qui naissent parmi d'autres principes de la dignité de l'homme et la dignité est celle qui fonde la vie en société et dans la nature »[386].

---

[383] Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa*, Sentencia de 6 de octubre de 1994.

[384] Cf. M. E. GÓNGORA MERA, « El Bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad », *Centro de Derechos Humanos de Nuremberg*, 2007, p. 8.

[385] « *que teniendo la Constitución como eje central a la persona, la misma incorpora disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y que para ello desarrolla la técnica de "derechos implícitos", al señalar que los derechos que se encuentran expresamente declarados no implican la negación de otros, (…) constituyendo todo esto lo que la doctrina constitucional ha venido en llamar "Bloque de Constitucionalidad"* ». Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *RI 172-06*, Sentencia de 4 de octubre de 2006.

[386] « *El artículo 63 de la Constitución de la Republica es numerus apertus para los derechos que no están en la constitución y se entienden como no negados cuando se refieran al reconocimiento de otros derechos que figuran en otras legislaciones nacionales o universales y que nacen de entre otros principios de la dignidad del hombre y la dignidad es la que funda la vida en sociedad y en la naturaleza* ». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, RI, *Expediente SCO-1165-2014*, Sentencia de 23 de junio de 2017, considerando 3.

La Constitution hondurienne consolide un large « bloc constitutionnel de protection de la personne humaine » qui inclut le « bloc de constitutionnalité » et le « bloc de conventionnalité », reflet du « dialogue normatif entre le droit interne et le droit international des droits de l'homme »[387].

Enfin, le Pérou, et dans une certaine mesure le Salvador, font figure d'exception face à cette conceptualisation d'un bloc de constitutionnalité intégrant droits et libertés constitutionnels et conventionnels. En effet, la Chambre constitutionnelle salvadorienne est très subtile. D'une part, elle a considéré que les droits contenus dans les traités internationaux et dans les lois infra-constitutionnelles ne peuvent constituer des paramètres de la décision dans le procès d'*amparo,* dans lequel la base exclusive doit être le droit constitutionnel[388]. D'autre part, elle a soutenu qu'il est indéniable que les instruments internationaux consacrant les droits de l'homme peuvent être considérés comme un développement ou un complément de la portée des dispositions constitutionnelles, mais ne font pas partie du paramètre de constitutionnalité[389]. Les traités, y compris ceux relatifs aux droits et libertés, restent cantonnés à leur rang infra-constitutionnel.

De son côté, si la juridiction constitutionnelle péruvienne utilise la notion de bloc de constitutionnalité, elle le fait surtout pour résoudre les conflits de répartition de compétences ou d'attributions[390]. Suivant la Cour constitutionnelle,

> « les normes du bloc de constitutionnalité sont celles qui se caractérisent par le développement et la complémentarité des préceptes constitutionnels relatifs aux objectifs, à la structure, à l'organisation et au fonctionnement des organes et organismes constitutionnels en plus de préciser en détail les compétences et devoirs fonctionnels des titulaires de ceux-ci, ainsi que des droits, des devoirs, des charges publiques et des garanties de base des citoyens »[391].

---

[387] J. A. MEJÍA R., *Una mirada a la justicia constitucional hondureña desde la óptica de los derechos humanos, op. cit.*, p. 44.
[388] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Expediente 105-2000,* Sentencia de 28 de febrero de 2000.
[389] Sala Constitucional de la Corte Suprême de Justicia de El Salvador, *Expediente 674-2001,* Sentencia de 23 de diciembre de 2003.
[390] Tribunal Constitucional, Expediente № 0004-1996-I/TC, Sentencia de 3 de enero de 1997 ; Expediente № 0689-2000 AC/TC, Sentencia de 5 de diciembre de 2000
[391] « *las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos* ». Tribunal Constitucional, *Expediente № 0046-2004-PI/TC-LIMA*- Alcalde de la Municipalidad de Lima, Fundamentos 3 al 7.

Ces sont donc, en plus de la Constitution, d'autres normes (nationales) permettant à la juridiction constitutionnelle de remplir sa fonction d'interprète suprême de la Constitution. Les termes « paramètre de contrôle constitutionnel » et « bloc de constitutionnalité » sont utilisés par la juridiction constitutionnelle de manière synonyme[392]. Les normes de droit international, y compris celles de droits de l'homme, n'en font pas partie.

Si l'on excepte les cas péruvien et salvadorien, tel que conceptualisé en Amérique latine, le bloc de constitutionnalité apparaît comme un mécanisme d'harmonisation horizontal entre le droit constitutionnel et le droit international des droits de l'homme. Le bloc de constitutionnalité absorberait le bloc de conventionnalité au profit de la protection de la personne humaine. Ce qui d'ailleurs explique les possibles divergences entre les gardiens des deux ordres[393]. C'est en cela qu'un outil complémentaire mérite d'être relevé : la clause d'interprétation conforme (au droit international des droits de l'homme).

B.- L'interprétation conforme du droit constitutionnel au droit interaméricain

Dans le prolongement de l'idée d'un « bloc unique de droits constitutionnels et conventionnels », le champ constitutionnel latino-américain dispose en plus d'un outil/technique, plus pragmatique encore, visant à harmoniser les catégories nationales et internationales en matière de droits et libertés : l'interprétation conforme. La technique vise à « transformer le droit international des droits de l'homme en un référent interprétatif des droits fondamentaux constitutionnels, poursuivant ainsi par d'autres moyens l'unicité des ordres constitutionnels et international »[394]. On retrouve, en effet, dans beaucoup de Constitutions latino-américaines une clause d'interprétation conforme au droit international des droits de l'homme. Il s'agit d'une technique au moyen de laquelle les droits et libertés reconnus dans la Constitution sont harmonisés avec les dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme et

[392] Cf. A. D. MEZA HURTADO, « El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿ Es necesario en el Perú? », *Revista Oficial del Poder Judicial*, Año 6-7, № 8 et № 9, 2012-2013, p. 148.
[393] Sur cette question de divergence, en particulier sur la question des droits politiques, voir : J. E. ROA ROA, « La Aplicación Nacional de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Políticos », *Serie Documentos de Trabajo № 37*, Departamento de Derecho Constitucional, 2015, pp. 1-32.
[394] L. BURGORGUE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context. La justice qui n'allait pas de soi*, Pedone, Paris, 2020, p. 387.

leur jurisprudence afférente[395]. C'est un instrument efficace dans le processus de conventionnalisation et d'internationalisation des Constitutions nationales. Il participe en effet au processus graduel d'interaction entre les catalogues de droits et libertés nationaux et ceux des instruments internationaux permettant ainsi un large déploiement de normes en faveur de la personne. L'interprétation conforme renvoie à la conciliation par la voie de l'interprétation de deux énoncés juridiques distincts, de manière à contourner un conflit de normes[396].

L'interprétation conforme repose sur l'idée d'un système binaire, c'est-à-dire l'existence d'un ordre de référence (ici la CADH) et un ordre de destination (l'ordre constitutionnel national). Comme le relève Joxerramon Bengoetxea, elle suppose une sorte de « culture interprétative partagée » [397]. Au sens large, elle implique l'application du droit national à la lumière du droit interaméricain. Au sens restreint, elle implique de retenir l'interprétation la plus conforme au standard interaméricain dans le cas de plusieurs interprétations également valides. En bref, le juge national doit déployer ses efforts afin de dégager une lecture unitaire des dispositions normatives du droit interne en conformité avec le droit de la convention américaine. C'est donc bien une méthode de pacification des conflits de normes, un véritable mouvement d'interconnexion entre les ordres juridiques internationaux et internes, au profit du standard interaméricain.

Ainsi, suivant le deuxième paragraphe de l'article 1 de la Constitution mexicaine, « *les normes relatives aux droits de l'homme doivent être interprétées conformément à la présente Constitution et aux traités internationaux en la matière, en favorisant à tout moment la protection la plus large* ». La Constitution intègre par là un système articulé d'interprétation constitutionnelle dans le domaine des droits de l'homme[398]. Dans le même sens, l'article 93 de la Constitution colombienne dispose que « *les droits et devoirs consacrés dans cette Constitution, seront interprétés en conformité avec les traités internationaux sur les droits de*

[395] Cf. E. FERRER MAC-GREGOR, « Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano », *Estudios Constitucionales*, Año 9, Núm. 2, 2011, p. 549.
L'auteur définit l'interprétation conforme de la manière suivante : « *la technique herméneutique par laquelle les droits et libertés constitutionnels sont harmonisés avec les valeurs, principes et normes contenus dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme signés par les États, ainsi qu'avec la jurisprudence des tribunaux internationaux (et parfois d'autres résolutions et sources internationales), afin d'obtenir leur plus grande efficacité et protection* ».
[396] Cf. D. SIMON, « Repenser le raisonnement interprétatif : autonomie ou circulation des principes, des méthodes et des techniques, dans les rapports de systèmes », *in* B. BONNET, *Traité des rapports entre ordres juridiques*, *op. cit.*, p. 611.
[397] J. BENGOETXEA, « Conform Interpretation as a Method for Balancing Autonomy and Heteronomy : Introduction », *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 1, № 9, 2011, p. 2.
[398] J. L. CABALLERO OCHOA y D. A. GARCÍA HUERTA, « Los rumbos jurisprudenciales de la interpretación conforme : alcances y límites sobre su aplicación en la Corte Suprema mexicana », *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 41, 2019, p. 42.

l'homme ratifiés par la Colombie ». À sa façon, la Constitution bolivienne, en son article 256.II, dispose que « *les droits reconnus dans cette Constitution sont interprétés conformément aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme lorsque ceux-ci prévoient des normes plus favorables* »[399]. Dans le même sens, c'est la quatrième disposition finale et transitoire de la Constitution péruvienne qui dispose que « *les normes relatives aux droits et libertés reconnus par la Constitution s'interprètent conformément à la Déclaration Universelle des droits de l'homme et aux traités et accords internationaux sur les mêmes matières ratifiées par le Pérou* »[400]. De manière indirecte, après la reconnaissance au niveau de l'article 75.3 de la valeur constitutionnelle des traités, pactes et conventions relatifs aux droits de l'homme, l'article 75.4 de la Constitution de la République Dominicaine dispose que « *les autorités publiques interprètent et appliquent les règles relatives aux droits fondamentaux et à leurs garanties dans le sens le plus favorable à leur titulaire…* ».

Avec la clause d'interprétation conforme, la protection interaméricaine est présumée dans la protection constitutionnelle et vice versa pour former un seul ensemble. Autrement dit, le standard interaméricain est englobé dans le standard constitutionnel.

Par ailleurs, lorsqu'une telle clause d'interprétation conforme ne se trouve pas dans la Constitution, certaines juridictions n'hésitent pas à en faire usage, quoiqu'assez timidement. Ainsi, faute d'une clause d'interprétation conforme dans la Constitution hondurienne, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême a rendu explicite le recours au principe, particulièrement en matière de droits fondamentaux. Ainsi, dans son arrêt du 22 avril 2015, la juridiction constitutionnelle a souligné que :

> « … son travail doit se concentrer sur l'interprétation conforme du texte constitutionnel dans son ensemble, afin de résoudre le problème posé, au moyen du bloc de constitutionnalité et de la conventionnalité attribuée, sans envahir la fonction réformatrice du Pouvoir législatif ; dans le cas concret, même dans le cas de normes originales, la collision entre les droits fondamentaux inhérents à la personne humaine, également contenus dans la Constitution elle-même, et la violation de principes et de normes internationales de droits de l'homme est évidente, de sorte que les normes contestées perdent leur applicabilité, (…), le juge

[399] Art. 256.II. « *Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.* »
[400] Cuarta Disposición Final y Transitoria.- « *Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.* »

constitutionnel, dans son travail d'interprétation, vise l'articulation et la cohérence voulues par la Constitution elle-même, ce qui doit le conduire à choisir une interprétation plutôt qu'une autre et même à appliquer une règle plutôt qu'une autre ou à en écarter une, afin de résoudre le problème spécifique qui se pose, de sorte qu'il n'a pas rejeté la règle mais a choisi et appliqué celle qui correspond. »[401]

La juridiction constitutionnelle hondurienne établit directement le lien de l'interprétation conforme au bloc de constitutionnalité et au bloc de conventionnalité. De façon un peu toute particulière, au Chili, on ne retrouve pas non plus une telle clause dans le texte de la Constitution. En raison de la tendance de la Cour constitutionnelle chilienne à recourir très faiblement au droit international des droits de l'homme[402], l'interprétation conforme est, en conséquence, assez indéterminée, voire malmenée, dans la jurisprudence constitutionnelle, contrairement à la Cour suprême chilienne qui réalise assez systématiquement l'interprétation conforme au DIDH[403].

En substance, lorsqu'elle n'est pas textuellement constitutionnalisée, elle est jurisprudentiellement assumée, l'exigence d'interprétation conforme du droit national à la lumière du droit international est devenue une règle en Amérique latine[404]. C'est donc une ouverture au droit international des droits de l'homme qui se trouve constitutionnalisé par le biais de l'interprétation.

---

[401] « *… su labor debe centrarse en la interpretación conforme del texto constitucional como un todo, a efecto de resolver el problema planteado, mediante el bloque de constitucionalidad y la convencionalidad atribuida, sin invadir con ello la función reformadora del Poder Legislativo; en el caso concreto, aun tratándose de normas originarias, se evidencia la colisión entre derechos fundamentales inherentes a la persona humana también contenidos en la propia Constitución, y la infracción de principios y normas internacionales de Derechos Humanos, por lo que las normas impugnadas pierden su aplicabilidad, (…), el juez constitucional en su labor interpretativa se propone la articulación y coherencia que la misma Constitución pretende, y eso lo debe llevar a escoger una interpretación sobre otra e incluso a aplicar una norma sobre otra o a desaplicar alguna, para resolver el problema concreto que se le plantea, con lo que no se ha desligado de la norma sino escogido y aplicado la que corresponde* ». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de Inconstitucionalidad № 1343-2014 y № 243-2015*, Sentencia de 22 de abril de 2015, Considerando 18.

[402] Voir, J. SCHÖNSTEINER, « El derecho internacional de los derechos humanos en el Tribunal Constitucional chileno : El mínimo común denominador », *Revista de Derecho*, Vol. XXIX, № 1, 2016, pp. 197-226.
À travers des données empiriques sur l'utilisation du droit international des droits de l'homme (DIDH) au sein de la Cour suprême, l'auteur identifie, à travers une analyse des votes majoritaires et minoritaires, différentes manières de faire référence au DIDH, caractérisées par : rejet systématique, absence systématique de références, approche sélective. Quelques rares juges considèrent le DIDH comme une source de droit.

[403] G. AGUILAR CAVALLO, « El principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena », *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 41, 2019, p. 104 et s. Sur la même idée d'une application insuffisante du principe d'interprétation conforme de la part de la juridiction constitutionnelle chilienne, voir : V. ARAYA MADARIAGA, « El principio de interpretación conforme a los derechos humanos en dos sentencias : filiación homoparental y matrimonio igualitario », *Opinión Jurídica*, 20 (42), 2021, pp. 255-274.

[404] Cf. L. BURGORGUE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context…, op. cit.*, p. 386.

Comme dans la logique du bloc de constitutionnalité (intégrant les normes internationales de droit de l'homme), la technique de l'interprétation conforme conduit à la mise en place d'« un système intégral, cohérent de droits de l'homme, systématiquement articulé »[405]. En tant qu'elle met en œuvre l'ouverture constitutionnelle au DIDH[406], il n'est pas toujours possible dans une telle interpénétration de distinguer l'application pure du standard constitutionnel indistinctement de l'influence du standard interaméricain. De cette façon, si le droit international et le droit constitutionnel ont pour objet commun de protéger la personne humaine, il n'est plus pertinent de déterminer lequel des deux ordres a la primauté, mais plutôt que la norme qui prévaut, qu'elle soit constitutionnelle ou internationale, soit celle qui est la plus favorable à la protection des individus. L'interprétation conforme réduit ainsi considérablement les possibilités supposées de conflits entre les dispositions des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et les dispositions constitutionnelles[407]. Fort de ce qui précède, l'effectivité judiciaire interne de la CADH peut être présupposée dans l'application des droits et libertés constitutionnels ne contredisant pas la norme interaméricaine. Dit autrement, même sans mention explicite de la CADH, une application non contraire du droit constitutionnel au droit interaméricain emporte l'application implicite du droit de la CADH.

Par cette intégration, non seulement les personnes pourront se prévaloir *a priori* de la CADH directement dans le droit interne, mais également c'est un gain pour la légitimité du système régional de protection[408]. À cette condition première d'internalisation, il revient d'explorer une deuxième tout aussi fondamentale : la force normative reconnue à la CADH en tant que norme juridique valide dans le droit national.

[405] Cf. E. CARPIO MARCOS, « La interpretación de los derechos fundamentales », *Derecho PUCP, Revista de la facultad de Derecho*, Núm. 56, 2003, p. 521.
[406] C. NÚÑEZ DONALD, « Apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nueva Constitución », *Revista Ius et Parxis*, Año 24, № 3, 2018, p. 398 et s
[407] Cf. J. A. MEJÍA R., *Una mirada a la justicia constitucional hondureña desde la óptica de los derechos humanos, op. cit.*, p. 43.
[408] M. ROTA, p. 55.

CHAPITRE II
La mesure de l'intégration par la force normative interne de la CADH

« C'est le fait qu'on y croit »[409].

L'intégration de la CADH dans l'ordre juridique interne invite à la penser comme une règle de droit applicable comme toutes les autres normes internes - avec bien entendu ses spécificités, à commencer par son interprète ultime qui est un acteur de droit international, la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Le propre de la CADH, en tant que traité international relatif aux droits de l'homme, est d'imposer des obligations à l'État partie, dont un des garants du respect de ces obligations est le juge, notamment constitutionnel, protecteur national des droits et libertés. Comme toute règle de droit, la CADH a vocation à servir de référence. Ceci implique de déterminer la force avec laquelle elle peut effectivement devenir référence, quelle que soit l'intensité variable de cette force. La force normative interne de la CADH permettra de penser sa capacité à servir de « modèle »[410] de référence dans le jugement ou l'opération d'évaluation en droit[411]. En effet, la question du rang de la CADH dans la normativité interne est importante car celle-ci ne peut être pleinement effective que dans la mesure où elle ne peut être malmenée par des dispositions nationales contraires. Autrement dit, la connaissance de cette force normative détermine la vigueur de l'effectivité judiciaire interne de la CADH. C'est un bon indicateur du niveau d'intégration nationale de la CADH.

L'expression « force normative » appelle quelques explications, du moins aux fins de sa délimitation dans le cadre de cette étude. Elle peut renvoyer tant à la norme juridique qu'à la norme non juridique[412]. Nous écartons d'emblée la deuxième option, la CADH étant retenue comme norme juridique. Il s'agira de la *force de la norme* et non des *forces sur la norme*[413].

---

[409] Émeric Nicolas répondant à la question « Selon vous, qu'est-ce qui fait la force des normes en droit ? », *in* C. THIBIERGE et *alii* (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, L.G.D.J., Paris, 2009, p. 859.

[410] Paul Amselek définit une proposition comme normative en tant qu'elle formule un modèle de comportement. Cf. P. AMSELEK, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit. Essai de phénoménologie juridique*, LGDJ, 1964, pp. 72 et 74.

[411] Sur cette conception de la normativité juridique, voir F. BRUNET, *La normativité en droit*, Mare et Martin, Paris, 2011, p. 217.

[412] C. THIBIERGE, « Synthèse. La force normative », *in* C. THIBIERGE et *alii* (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, *op. cit.*, p. 745.

[413] La *force de la norme* renvoie à la force exercée (déclaratoire, recommandatoire, obligatoire) par la norme elle-même, alors que les *forces sur la norme* renvoient aux forces (sociales, religieuses, etc.) qui s'exercent sur la norme.

L'objet de la force normative retenue est large, en ce sens que rien ne nous autorise pour l'instant à poser *a priori* la conception interne de la CADH, à savoir « règle de commandement » ou simple « instrument de référence »[414] dans les droits internes. Du fait de sa complexité, la force normative doit être envisagée dans ses caractéristiques principales : elle est *variable* (susceptible de variations selon divers facteurs), *évolutive* (en ce sens qu'elle s'acquiert, s'intensifie ou se perd au fil du temps), et *graduée* (elle peut être impérative, obligatoire, déclaratoire, recommandatoire, etc.)[415]. Ainsi, l'idée de « force normative » sert de matrice de réflexion caractérisée par au moins trois éléments[416] :

a) l'intensité ou les degrés des obligations imposées par la CADH (dans les ordres juridiques des États) ;
b) la dynamique ou la transformation dont elle est pourvoyeuse (les effets de l'acceptation de la CADH dans les ordres internes) ;
c) la continuité entre sa source et ses effets (la CADH et son interprétation ultime par la Cour interaméricaine)

Il revient, sur ce dernier élément, de préciser, et *a priori*, qu'il ne s'agit pas d'interroger la force normative de la CADH en tant que telle, c'est-à-dire, sa force normative propre en dehors de sa ratification, mais celle qu'elle acquiert dans un ordre juridique interne donné, et donc une fois régulièrement intégrée dans cet ordre juridique. Et conformément à l'effectivité judiciaire, c'est particulièrement la force normative déterminée par le juge (constitutionnel), en tant que destinataire secondaire de la norme, laquelle force va en même temps s'exercer sur lui (dialectique du rapport), qui nous intéresse dans cette étude. Autrement dit, il s'agit de la force normative dans la pratique du judiciaire (déterminée et/ou subie par le juge). Comme le souligne Guy Canivet, « la notion de force normative est approchée de deux manières, correspondant à un rapport différent du juge à la norme, selon qu'il en est sujet ou acteur »[417]. Comme sujet, la norme s'apparente à un principe directeur de conduite professionnelle[418], est alors interrogée l'impérativité variable des directives de conduite auxquelles le juge est tenu dans l'exercice de

[414] Il s'agit de la controverse opposant diverses conceptions de la norme suivant la place faite à la contrainte. La norme (juridique) serait pour certains « un ordre de contrainte », « un commandement », nécessairement contraignant parce qu'impératif (impérativisme). Pour d'autres, la norme serait « une référence », « un modèle », « un étalon de mesure » (démarche compréhensive). En somme, la force de la norme résulterait de la manière dont elle est envisagée.
[415] Cf. C. THIBIERGE, « Synthèse. La force normative », *op. cit.*, p. 757 et ss.
[416] Nous reprenons ici les éléments de distinction que relève Catherine Thibierge relativement à son enquête sur les auteurs qui refusaient de confondre « force normative » et « normativité ». Cf. C. THIBIERGE, « Synthèse. La force normative », *op. cit.*, p. 753.
[417] G. CANIVET, « Le juge et la force normative », *in* C. THIBIERGE (dir.), *La force normative… op. cit.*, p. 23.
[418] *Ibid.*

son office[419], elle relève à cet égard de la déontologie de son travail. En tant qu'acteur, le juge va, dans l'acte de juger, déterminer les graduations de la positivité de la norme[420]. Dans cette perspective et, en amont de la réalisation du jugement, le juge doit, formellement du moins, « *identifier la règle pertinente, la situer dans l'ordre juridique, l'interpréter, examiner ses conditions de mise en œuvre et décider de son effet sur la situation de fait établie* »[421]. « *Chacune de ces phases impose un travail sur la normativité : situation de la règle dans le temps et dans l'espace, valeur dans l'ordre juridique international, supranational, national, effet direct, vertical ou horizontal, champ d'application général ou spécial, portée générale ou dérogatoire, mode impératif ou incitatif, fonction directive ou interprétative, énoncé général ou individuel, sens clair ou obscur, univoque ou équivoque, formulation simple ou complexe, origine étatique, professionnelle ou contractuelle…* »[422]. Point besoin de souligner que c'est « le juge acteur de la norme » qui sied mieux à la force normative interne recherchée ici en lien avec l'idée d'effectivité judiciaire[423]. Toutefois, et c'est là qu'il revient de dépasser le jugement *a priori*, rien pour l'instant ne permet de penser que la force normative établie par le juge soit complètement indépendante de la force normative établie par l'interprète ultime de la CADH. Le rapport entre les deux ne sera pas complètement ignoré.

Dans le cadre de l'activité juridictionnelle, la force normative d'un instrument de droit est corrélée, de prime abord, aux paramètres classiques de la dogmatique juridique à savoir la nature de l'instrument et sa place dans la hiérarchie des normes. C'est donc une question relative à la source, sa place par rapport aux autres normes, son origine et la nature de sa source, le type d'instrument (constitution, traité, déclaration, loi, etc.), l'intention de l'émetteur de la norme, son mode de rédaction, etc.

Pourtant, Eduardo Aldunate Lizana propose de distinguer la force normative d'un traité du rang de celui-ci. Par force normative, il propose d'entendre la « *qualité du texte d'un traité en vertu de laquelle celui-ci est effectivement considéré par un opérateur juridique, spécialement l'opérateur juridictionnel, dans le processus d'intégration des sources visant à formuler une règle en vigueur dans l'ordre juridique national* »[424]. Alors que « *la position des*

[419] *Ibid.*
[420] *Ibid.* p. 25.
[421] *Ibid.*
[422] *Ibid.*
[423] Guy Canivet illustre la perspective de mutation de cette qualité de la norme avec la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont la force déclaratoire a été transformée en force prescriptive par l'effet de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (français). *Ibid.* p. 27.
[424] « *la cualidad del texto de un tratado en virtud de la cual éste es efectivamente considerado por un operador jurídico, en especial el operador jurisdiccional, en el proceso de integración de las fuentes encaminado a formular una regla como regla vigente del ordenamiento jurídico nacional* ». E. ALDUNATE LIZANA, « La posición de

traités fait allusion à la fonction assignée au sens normatif construit à partir du sens des traités dans le système des sources »[425]. S'agit-il vraiment de deux questions complètement séparées. Est-ce que le rang attribué aux traités ne préjuge pas leur force normative ? S'il est techniquement utile d'étudier ces deux questions séparément, n'est-pas pour ensuite effectuer leur mise en relation ? Peut-on observer un véritable hiatus entre ces deux plans ? Quel est le poids du rang formellement attribué dans la hiérarchie des normes (force normative potentielle[426]) dans sa force normative réelle (force normative effective) ?

Un autre aspect de cette problématique tient à la force attribuée à la jurisprudence de la Cour interaméricaine. Peut-on distinguer le texte de son interprétation et cela particulièrement lorsque le texte conventionnel prévoit son « interprète ultime » ? Y a-t-il symétrie ou asymétrie entre la valeur accordée au texte conventionnel et celle accordée à l'interprétation que fait la Cour interaméricaine de celui-ci ? En ratifiant la Convention américaine relative aux droits de l'homme, les États ont pourtant consenti également à un ensemble d'obligations relatives à son interprétation, à la force des décisions de ses organes de surveillance.

Notre examen de la question sera mené sous l'hypothèse suivante : la pratique du « dire du juge » révèle que le rang formellement attribué à la CADH dans le droit interne, au niveau de la Constitution nationale notamment, influe grandement sur sa force normative judiciaire réelle. Son application par le juge constitutionnel dépend grandement du statut qui lui est assigné par la Constitution. En outre, la force normative est co-déterminée tant par la doctrine, extrapolant sur ce que devrait être ou pourrait être la force normative d'un instrument normatif (« force normative potentielle »[427]), que par le juge déterminant la force normative juridictionnelle, dans le cadre contentieux, opérant ainsi le passage de la force normative potentielle à la force normative effective[428]. L'entrelacement de ces deux plans est indispensable à la compréhension de la force normative interne de la CADH. Autrement dit, la force normative interne est une construction résultant de la collaboration (directe ou implicite) des choix formels constitutionnels et/ou d'analyses doctrinales (**Section I**) et du « dire » du juge dans le cadre de

los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo », *op. cit.*, p. 186.

[425] *Ibid.*

[426] L'expression de « force normative potentielle » est utilisée en ce sens par Mathilde Boutonnet. M. BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », *in* C. THIBIERGE (dir.), *La force normative …, op. cit.*, p. 479.

[427] M. BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », *in* C. THIBIERGE (dir.), *La force normative …, op. cit.*, p. 479.

[428] *Ibid.*

son office (**Section II**), relative à la place des traités de droits de l'homme dans la hiérarchie normative nationale.

Section I.- La force normative interne « potentielle » de la CADH

Un des traits du néo-constitutionnalisme latino-américain est la défense, au plus haut niveau, des droits et libertés[429], dont l'un des aspects résulte de l'incorporation, à travers une place de choix, d'instruments internationaux de droits de l'homme dans le droit interne[430]. La grande majorité des Constitutions latino-américaines a, en effet, distingué les traités ou les conventions relatifs aux droits de l'homme des conventions ou des coutumes internationales classiques pour accorder aux premiers une place de choix dans le droit interne[431]. Il s'agissait à travers cette « hiérarchie différenciée » de conférer à ces instruments un statut spécial leur garantissant au moins une préséance en cas de conflit avec la législation interne, évitant ainsi et surtout leur invalidation postérieure par voie de réforme législative[432]. Cette tendance remonte aux Constitutions portugaise et espagnole, respectivement 1976 et 1978[433]. Toutefois,

[429] En acquérant rang constitutionnel, ces droits ont acquis dans le même temps la suprématie, et en conséquence la rigidité propre à la Constitution. Cf. C. M. AYALA CORAO, « Las consecuencias de la jerarquia constitucional de los tratados relativos a derechos humanos », *in* R. MÉNDEZ SILVA (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 44.
Une disposition particulièrement significative à cet effet est l'article 105 de la Constitution péruvienne de 1979 annonciatrice de l'État ouvert aux normes internationales qui disposait : « *Les préceptes contenus dans les traités relatifs aux droits de l'homme ont hiérarchie constitutionnelle. Ils ne peuvent être modifiés que par la procédure qui régit la réforme de la Constitution* ».

[430] L. BURGORGUE-LARSEN, « Subsidiarité et juges nationaux, du contrôle de constitutionnalité à la collaboration juridictionnelle, approche de droit comparé », *op. cit.*, p. 304.
En plus, une des caractéristiques les plus notables du processus de démocratisation latino-américain réside dans la symétrie entre le processus de démocratisation des années 80 et 90, de la normativité constitutionnelle, et l'acceptation par les États de la région de la juridiction de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Ce dernier point est d'autant plus pertinent que la soumission d'un État au contrôle juridictionnel international relativement à la réalisation des droits de l'homme dans sa juridiction constitue une claire et pertinente démonstration de la maturité et de la solidité constitutionnelle démocratique de cet État. Cf. G. AGUILAR CAVALLO, « Derechos humanos en América del Sur (1978-2008) : Tendencias y desafíos », *in* M. CARBONELL, J. CARPIZO y D. ZOVATTO (coords.), *Tendencias del constitucionalismo en iberoamérica*, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 66.

[431] H. FIX-ZAMUDIO, « El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año 1, enero-junio de 2004, p. 148 ; M. E. GÓNGORA MERA, « La difusíon del bloque de constatucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericana », en A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO y M. MORALES ANTONIAZZI (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, IIJ/UNAM e Instituto Max Plank de derecho Público Comparado y Derecho Internacional, México D.F., 2014, p. 301.

[432] M. E. GÓNGORA MERA, « La difusíon del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericana », *op. cit.*, p. 303.

[433] P. L. MANILI, « La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano », *in* R. MÉNDEZ SILVA (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 371.

cette constitutionnalisation des droits de l'homme ne s'est pas réalisée de façon uniforme mais s'est adaptée à chaque ordre juridique national conformément à sa réalité juridique et sociale. On se trouve, en effet, dans l'un des « domaines d'autonomie du droit interne »[434]. Il résulte de cette autonomie une extrême hétérogénéité statutaire de la CADH dans la hiérarchie formelle des sources du droit interne des États parties. En réalité, si certaines Constitutions latino-américaines précisent expressément la place des traités internationaux des droits de l'homme dans l'ordre des sources du droit interne (**§1**), c'est parfois par l'analyse doctrinale d'un certain nombre de « clauses spécifiques aux droits de l'homme » qu'est postulé le rang formel de ces traités (**§2**). En effet, si les « clauses spécifiques des droits de l'homme » sont légion même dans les Constitutions ayant expressément prévu le rang hiérarchique des traités relatifs aux droits de l'homme, elles permettent surtout de postuler de la force normative formelle de ceux-ci, faute de précision expresse du texte constitutionnel.

§ 1. La détermination formelle de la force normative interne de la CADH expressément prévue dans la Constitution

Dans ce cas de figure, la force normative interne de la CADH, en tant qu'instrument international de droits de l'homme, est prédéterminée par le constituant lui-même (dérivé ou originaire). Il s'agit du cas où une disposition de la Constitution précise clairement la hiérarchie formelle des traités de droits de l'homme dans les sources du droit interne. Laquelle hiérarchie situe, suivant le texte constitutionnel envisagé, la CADH souvent à un rang au moins constitutionnel (**A**) et parfois supra-légal (**B**).

En effet, la Constitution du Portugal de 1976 (révisée en 1982, 1989 et 1992) contient une clause de droits implicites : art. 16 « *1. Les droits fondamentaux proclamés dans la Constitution n'excluent aucun autre droit qui résulte des lois et des normes applicables du droit international.*
2. Les préceptes constitutionnels et légaux relatifs aux droits fondamentaux devront être interprétés et intégrés en harmonie avec le Déclaration universel des droits de l'homme ».
Deux ans plus tard, la Constitution espagnole de 1978 en son article 10.2 reprend presqu'à l'identique la clause implicite : « *Les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que la Constitution reconnaît s'interpréteront en conformité avec la Déclaration universelle des droits de l'homme et les traités et accords internationaux sur les mêmes matières ratifiées par l'Espagne* ».

[434] Le droit international se borne à édicter les règles relatives à la formation et à la validité internationales des actes internationaux. C'est au droit interne qu'il revient de déterminer les autorités habilitées à concourir à la procédure internationale, les formalités nécessaires pour conférer aux actes internationaux une validité ou une application interne et le rang des normes internationales en droit interne. Cf. M. VIRALLY, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1983-V, p. 211.

A.- La force normative interne potentielle *a minima* constitutionnelle, un cadre général prédominant

En raison de l'absence de fort mouvement de revendications de la supériorité de la Constitution au moment de l'entrée en vigueur de la CADH[435], les régimes nouvellement mis en place ainsi que les réformes succédant ont opté pour un véritable phénomène de constitutionnalisation des traités relatifs aux droits de l'homme dont la CADH. Établir spécifiquement la position hiérarchique des normes d'origine internationale protégeant les droits fondamentaux de la personne est un facteur déterminant qui conditionne le mode de production normative du reste de l'ordre juridique[436]. En d'autres termes, ces « constitutions modernes » ont acté une vision renouvelée de la place de la norme fondamentale qui ne s'entend pas dans son sens formel de document unique, mais inclut des matières comme constitutionnelles quoique d'origine extérieure. Dans cette perspective néo-constitutionnaliste, la CADH a bénéficié une place prépondérante dans la hiérarchie normative interne : entre supra-constitutionnalité, cas de figure exceptionnelle (**1**) et constitutionnalité, tendance de plus en plus classique (**2**).

1) L'exception supra-constitutionnelle

Les Constitutions bolivienne et colombienne respectivement de 2009 et 1991 illustrent ce cas de figure. En effet, l'article 13.IV de la Constitution bolivienne dispose que « *les traités et les conventions internationaux, ratifiés par l'Assemblée Législative Plurinationale, qui reconnaissent les droits de l'homme et prohibent leur limitation dans l'état d'urgence, prévalent dans l'ordre interne* »[437] (nous soulignons). L'article 93.1 de la Constitution colombienne est rédigé dans les mêmes termes[438]. Telle une fenêtre sur le droit international des droits de l'homme, cet article inscrit la Constitution bolivienne dans une perspective lui

[435] En effet, comparée à l'Europe, l'Amérique est beaucoup moins confrontée aux revendications de la supériorité de la Constitution lors des premières années d'existence de la Cour de Strasbourg. M. ROTA, *L'interprétation des conventions américaine et européenne des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 68.

[436] A. E. DULITZKY, « Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano », *Estudios Especializados [IIDH]*, San José Costa Rica, 1996, p. 134.

[437] Artículo 13.IV, « *Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia*.»

[438] Article 93.1 de la Constitution Politique de la Colombie (1991) : « *Les traités et les conventions internationaux ratifiés par le Congrès, qui reconnaissent les droits de l'homme et qui prohibent leur limitation dans les États d'urgence, prévalent dans l'ordre interne* ». (*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*).

conférant un caractère ouvert[439]. Ainsi, dans la protection des droits, l'ordre juridique bolivien s'inscrit formellement dans la recherche du niveau de protection le plus adéquat pour les citoyens[440]. Si pour certains, le texte même de la nouvelle Constitution bolivienne reconnaît expressément un niveau hiérarchique supérieur aux traités et instruments internationaux en matière de droits de l'homme par rapport à la Constitution elle-même[441], ce sont, cependant, les discussions autour de l'article 93.1 de la Constitution colombienne qui permettent de saisir les nuances relatives à la lettre de ces dispositions.

En réalité, cette disposition de la Constitution colombienne n'établit de prévalence dans le droit interne que de certains contenus des traités de droits de l'homme ratifiés par la Colombie[442]. En effet, deux conditions semblent requises pour que cette prévalence puisse s'opérer : *primo* la disposition contient la reconnaissance d'un droit de l'homme, *segundo* elle traite d'un droit dont la limitation est prohibée dans le cadre des états d'exception[443]. Une telle lecture vaut également pour l'article 13.IV de la Constitution bolivienne.

Conformément à ces dispositions (les arts. 13.IV et 93.1 des Constitutions sus-mentionnées), et suivant leur sens littéral, à défaut pour la CADH d'être entièrement et formellement supra-constitutionnelle, seuls certains des droits et libertés, par elle consacrés, peuvent se prévaloir de ce statut, à savoir les droits intangibles : reconnaissance de le personnalité juridique (art. 3), droit à la vie (art. 4), droit à l'intégrité de la personne (art. 5), interdiction de l'esclavage (art. 6), principe de l'égalité et de non-rétroactivité (art. 9), liberté de conscience et de religion (art. 12), protection de la famille (art. 17), droit à un nom (art. 18), droit de l'enfant (art. 19), droit à une nationalité (art. 20), droits politiques (art. 23)[444]. À tout le moins, de telles dispositions reviennent à affirmer la valeur supraconstitutionnelle de ces

[439] N. V. VARGAS GAMBOA, « Los tratados internacionales de derechos humanos en la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia », *in* G. R. B., GALINDO, R. URUEÑA y T. P. AIDA (coords.), *Protección multinivel de derechos Humanos. Manual*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013, p. 330.

[440] *Ibid.*

[441] C. A. GOITIA CABALLERO, « La supremacía constitucional en Bolivia », *FORO Revista de Derecho*, No 12, 2009, p. 200.

[442] M. A. PRADA, « La integración del derecho internacional en el sistema Colombia », *in* G. R. B., GALINDO, R. URUEÑA y T. P. AIDA (coords.), *Protección multinivel de derechos Humanos, op. cit.,* p. 371.

[443] Pour mettre en évidence l'importance d'une telle nuance, il faut souligner au passage la lettre de l'article 46 de la Constitution du Guatemala intitulé « **Prééminence du droit international** » : « *Il est établi le principe général qu'en matière de droits de l'homme, les traités et les Conventions acceptés et ratifiés par le Guatemala, ont prééminence sur le droit interne* ». À l'inverse des articles 13.IV (Constitution bolivienne) et 93.1 (Constitution colombienne), il n'y a pas la condition du traité ou convention internationale insusceptible de limitation dans l'état d'urgence.

[444] En effet, l'article 27.2 de la Convention américaine interdit aux États parties la suspension de ces 11 dispositions en cas « *de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie* ».

droits[445]. Quant aux autres droits et libertés de la Convention, ils ont un rang constitutionnel ou supra-légal suivant l'article 410.II de la Constitution bolivienne[446]. Relativement au cas colombien, c'est à partir de la clause spécifique de l'article 93.2 qu'on préjugera le rang de la CADH.

Si cette hiérarchie supraconstitutionnelle reste exceptionnelle, c'est le rang constitutionnel de la CADH, en tant que traité relatif aux droits de l'homme, qui est de plus en plus classique.

2) Le classicisme de la hiérarchie constitutionnelle

Élever les instruments de droit international des droits de l'homme au rang des chartes fondamentales est devenu, la vague de démocratisation aidant, un classique dans la plupart des constitutions latino-américaines. Les rédacteurs des textes constitutionnels ont estimé que l'objet droits de l'homme, matière de préoccupation internationale, devait bénéficier d'un traitement particulier[447]. Les exemples de l'Argentine, de la République Dominicaine et du Costa Rica sont représentatifs de cette configuration.

Sans équivoque, en Argentine, l'article 75§22 de la Constitution de 1994 attribue *expressis verbis* la valeur constitutionnelle à certains instruments internationaux de protection des droits de l'homme, dont la CADH[448]. La liste des engagements à valeur constitutionnelle peut être élargie, le cas échéant, moyennant la majorité de deux-tiers de la totalité des membres

---

[445] A. R. BREWER-CARÍAS, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, IIDH, San José, 2005, p. 64.

[446] Suivant l'article 410.II de la Constitution bolivienne, « *le bloc de constitutionnalité est composé des traités et conventions internationales en matière de droits de l'homme et les normes communautaires, ratifiés par le pays* ».

[447] A. E. DULITZKY, « Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano », *op. cit.*, p. 139.

[448] Il dispose notamment que « *la Déclaration interaméricaine des droits et des devoirs de l'homme, la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention américaine des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et son protocole facultatif, la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, la Convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention internationale des droits de l'enfant, jouissent, lorsqu'ils sont dûment entrés en vigueur, d'une valeur constitutionnelle (…)* ». (*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.*)

de chaque chambre du Congrès. Une révolution copernicienne qui fait de l'ordre juridique argentin, un ordre juridique ouvert et couplé au droit international des droits de l'homme[449]. En effet, l'article 75§22 de la Constitution a entraîné une modification substantielle du système des sources de l'ordre public argentin[450]. Juan Carlos Hitters parle sans ambiguïté de « traités constitutionnalisés » ou de la « Constitution internationalisée »[451]. Ce qui fait de l'Argentine l'un des rares États à élever au rang constitutionnel des textes de protection, et cela, même à des textes formellement dépourvus de force obligatoire au plan international[452].

La Constitution de la République Dominicaine de 2010 est tout aussi claire en son article 74.3 lorsqu'elle dispose que « *les traités, les pactes et les conventions relatifs aux droits de l'homme, signés et ratifiés par l'État dominicain, ont hiérarchie constitutionnelle et sont d'application directe et immédiate par les tribunaux et les autres organes de l'État* »[453]. Ce rang constitutionnel est d'autant plus établi que l'article 6 de la Loi organique de la Cour constitutionnelle considère que la Constitution est violée lorsqu'il y a contradiction entre une disposition, un acte ou une omission avec les valeurs, les principes et les règles contenus dans la Constitution et dans les traités internationaux sur les droits de l'homme signés et ratifiés par la République Dominicaine[454]. Autrement dit, le contrôle de constitutionnalité ici englobe le contrôle de conventionnalité[455].

Le cas du Costa Rica semble également illustrer cette constitutionnalisation formelle de la CADH. En effet, si l'article 7, alinéa 1, de la Constitution de 1949 se contente d'attribuer

[449] C. PIZZOLO, « La integración del bloque de constitucionalidad federal y la transformación "copernicana'' del sistema de fuentes », *in* M. BERNAL, C. PIZZOLO y A. ROSSETTI (coords.), *¡Que veinte años no es nada ! Un análisis crítico a veinte años de la reforma constitucional de 1994 en Argentina*, Eudeba, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2016, p.

[450] J. C. HITTERS, « La reforma de la constitución Argentina de 1994 y los tratados sobre derechos humanos a 20 años de su vigencia », Homenaje al Vigésimo Aniversario de la Reforma constitucional de 1994, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, U.N.L.P., 2014, p. 14-15.

[451] *Ibid.* p. 15.

[452] H. TGROUDJA, « Le droit international dans les États d'Amérique latine : regards sur l'ordre juridique argentin », *op. cit.*, p. 96.

[453] Artículo 74.3 : « *Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado* ».

[454] Ley № 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. G. O. № 10622 del 15 de junio de 2011 : Artículo 6.- Infracciones Constitucionales. « *Se tendrá por infringida la Constitución cuando haya contradicción del texto de la norma, acto u omisión cuestionado, de sus efectos o de su interpretación o aplicación con los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Dominicana o cuando los mismos tengan como consecuencia restar efectividad a los principios y mandatos contenidos en los mismos.* »

[455] Voir dans le même sens, A. R. BREWER-CARÍAS, « El Sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales (2011), *Estudios Constitucionales*, Año 9, № 1, 2011, pp. 303-338, (p. 308 et 309).

qu'une autorité supérieure sur la loi aux traités internationaux ratifiés par l'État[456], c'est l'article 48[457], introduit par la réforme de 1989[458], qui permet de saisir l'établissement d'une distinction entre les traités internationaux portant sur d'autres matières et ceux relatifs aux droits de l'homme. Cette disposition a été interprétée comme intégrant les traités internationaux de droits l'homme dans le paramètre de constitutionnalité[459]. En ce que les droits et libertés consacrés dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme seront protégés suivant la même procédure que ceux de la Constitution, il y a une sorte de constitutionnalisation du contenu de la CADH en tant que tel. En effet, dans son arrêt du 10 novembre 1993, la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême a précisé que :

> « les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en vigueur dans la République, conformément à la réforme de l'article 48 de la Constitution (loi № 7128 du 18 août 1989), en étant intégrés à l'ordre juridique au plus haut niveau, c'est-à-dire au niveau constitutionnel, la complètent dans la mesure où ils favorisent l'individu »[460].

---

[456] Article 7 de la Constitution du Costa Rica : « *Les traités publics, les conventions internationales et les concordats dûment approuvés par l'Assemblée Législative, auront, dès leur promulgation ou le jour que ceux-ci désignent, une autorité supérieure aux lois* ». (*Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.*)

[457] Article 48 de la Constitution du Costa Rica, révisée en 1989 : « *Toute personne a droit au recours d'habeas corpus pour garantir sa liberté et son intégrité personnelles, et le recours d'amparo pour maintenir la jouissance des autres droits consacrés dans cette Constitution, ainsi que ceux de caractère fondamental établis dans les instruments internationaux sur les droits de l'homme, applicables à la République. Ces deux recours seront de la compétence de la Chambre indiquée à l'article 10.* » (à savoir la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême de justice).
(« *Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.*»)

[458] NB. Cette réforme a entrainé plusieurs dispositions constitutionnelles, la création de la Chambre constitutionnelle comme Chambre attachée au Pouvoir judiciaire et la promulgation de la Loi organique de la Cour constitutionnelle.

[459] A. SOLÍS FALLAS, « El derecho internacional de los derechos humanos en el derecho positivo y la jurisprudencia constitucional costarricense », *Revista de Ciencias Jurídicas*, № 125, 2011, p. 152.

[460] « *… los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República, conforme a la reforma del artículo 48 Constitucional (Ley No.7128, de 18 de agosto de 1989), al integrarse al ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional, lo complementan en lo que favorezcan a la persona.* », Sala Constitucional de la Corte Suprema de justicia, *Voto 5759-93*, Sentencia de 10 de noviembre de 1993, Considerando II.

La Constitution a été ainsi élargie par des sources internationales formant avec le texte constitutionnel un « bloc de constitutionnalité »[461].

Si la place prépondérante de la CADH, en tant que traité relatif aux droits de l'homme, dans les ordres juridiques internes est une tendance formellement de plus en plus observée, il existe également le rang infra-constitutionnel qu'il revient de relever.

B.- Un rang supra-légal de plus en plus rare

Toutes les Constitutions latino-américaines ne distinguent pas les traités en fonction de leur objet. Dans ce cas, il n'y a pas de régime préférentiel pour les traités relatifs aux droits de l'homme et donc de la CADH. La force normative potentielle interne de la CADH s'arrime à celle des traités en général. On observe une simple supériorité des traités sur les lois. Il s'agit d'un cas devenu assez minoritaire[462]. Le Salvador et le Honduras sont représentatifs de cette configuration.

On ne trouve pas dans la Constitution du Salvador une disposition spécifique relative aux traités internationaux des droits de l'homme. L'article 144 de la Constitution de 1983[463] dispose que les traités internationaux en général prévalent sur la loi en cas de conflit[464]. Autrement dit, les traités internationaux ne sont pas classés, dans le droit salvadorien, en raison de la matière pour une reconnaissance d'une hiérarchie préférentielle[465]. Si l'article 52 de la Constitution contient une clause de droits implicites, celle-ci ne fait pas de référence aux traités internationaux mais aux principes de justice sociale[466]. Ainsi, les traités internationaux ont une

[461] G. FERNÁNDEZ ANGLADA, « Los derechos humanos como fuente del derecho costarricense », *Revista Fidélitas*, Edición № 06, Octobre 2016, p. 86.

[462] En effet, le simple rang supra-législatif et infraconstitutionnel ne concerne que peu d'États américains. Cf. M. ROTA, *L'interprétation des conventions américaine et européenne des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 70.

[463] Cette Constitution a fait l'objet de multiples révisions, entre autres en 1991, 1992, 1994, 1996, 1999, 2000, 2003 et 2009.

[464] Article 144 de la Constitution : « *Les traités internationaux conclus par le Salvador avec les autres États ou avec les Organisations internationales constituent les lois de la Républiques en entrant en vigueur conformément aux dispositions du traité lui-même et de cette Constitution. La loi ne pourra pas modifier ou déroger ce qui a été convenu dans un traité en vigueur pour El Salvador. En cas de conflit entre le traité et la loi, prévaudra le traité* ». (« *Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.*»)

[465] A. B. ORDÓÑEZ REYNA, *Régimen constitucional de los tratados internacionales en Centroamérica*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2010, p. 368.

[466] Article 52 de la Constitution : « *(…) L'énumération des droits et privilèges auxquels ce chapitre se réfère, n'exclut pas d'autres qui dérivent des principes de justice sociale* ». (« *La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.* »)

hiérarchie supérieure aux lois, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur du traité, car en cas de conflit, c'est le traité qui prévaut[467].

Dans l'ordre juridique hondurien, la situation est quasi-similaire. En effet, bien qu'on trouve dans la Constitution de 1982[468] un chapitre entier sur les traités (chapitre III intitulé « Des traités »), celui-ci n'établit pas non plus de différences entre les traités relativement à leurs objet et but. Conformément à l'article 18 de cette Constitution, les traités internationaux conclus par le Honduras sont supra-légaux, en ce sens qu'ils prévaudront sur la loi en cas de conflit[469], indépendamment de la matière sur laquelle ils portent. La clause implicite de droits de l'article 63 s'est contentée de se référer à des droits et garanties non spécifiés naissant de la souveraineté, de la forme républicaine, démocratique et représentative de gouvernement et de la dignité de l'homme[470].

Logiquement, dans cette perspective, les traités doivent être conformes à la Constitution pour intégrer l'ordre juridique interne. L'invalidation du traité dans l'ordre interne est imaginable tant au moment de la ratification de celui-ci qu'après une réforme constitutionnelle (ne modifiant pas bien sûr le rang infra-constitutionnel des traités)[471].

Par référence constitutionnelle explicite, la force normative interne potentielle de la CADH la plus répandue est un rang constitutionnel. En l'absence de référence constitutionnelle précise, la même tendance se poursuit sur le terrain de l'interprétation doctrinale.

§ 2. De la prédétermination formelle à la co-détermination doctrinale de la force normative interne de la CADH

L'une des tendances marquées du constitutionnalisme contemporain consiste à aligner les droits de l'homme, consacrés dans les instruments internationaux, avec les droits et libertés

[467] F. BERTRAND GALINDO y otros, *Manual de derecho constitucional*, Tomo I, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996, p. 66. Dans le même sens, voir A. R. BREWER-CARÍAS, « Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos. (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano) », *op. cit.*, p. 66.

[468] Modifiée plusieurs fois, dont la dernière date du 4 mai 2005.

[469] Article 18 de la Constitution : « *En cas de conflit entre le traité ou la Convention et la loi, prévaudra le premier* ». (« *En caso de conflicto entre el tratado o convencion y la Ley prevalecera el primero.* »

[470] Article 63 de la Constitution : « *Les déclarations, droits et garanties qu'énumère cette Constitution, ne seront pas compris comme la négation d'autres déclarations, droits et garanties non spécifiées qui naissent de la souveraineté, de la forme républicaine, démocratique et représentative de gouvernement et de la dignité de l'homme* ». (« *Las declaraciones, derechos y garantias que enumera esta Constitucion, no seran entendidos como negacion de otras declaraciones, derechos y garantias no especificadas, que nacen de la soberania, de la forma republicana, democratica y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre.* »

[471] K. G. AÑAÑOS BEDRIÑANA, « Régimen constitucional de los tratados de derechos humanos en el derecho comparado latinoamericano », *op. cit.*, p. 143.

énumérés dans la Constitution nationale[472]. Et cela, par le biais d'une multitude de clauses spécifiques aux droits de l'homme, telles que les *clauses de droits implicites*, les *clauses d'interprétation conforme* (aux traités relatifs aux droits de l'homme), les *clauses d'interprétation pro homine*, etc. Lorsque le texte constitutionnel paraît silencieux, c'est par l'analyse de ces clauses que la doctrine dominante envisage la force normative formelle de tels instruments dans la hiérarchie normative interne des sources. De telles analyses optent souvent pour une valeur constitutionnelle des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme (**A**), et plus rarement laissent indéterminée une telle position dans la hiérarchie normative interne (**B**).

A.- Un rang constitutionnel potentiel par déduction doctrinale

Les débats sur ce cas de figure concernent les Constitutions péruvienne et chilienne.

Le cas péruvien mérite l'attention. Si c'est la Constitution de 1993 qui intéresse notre étude, il paraît important de souligner le cas de la Constitution de 1979. En effet, la Constitution de 1979 du Pérou a été la première Constitution latino-américaine à se référer au droit international des droits de l'homme[473]. Alors que cette Constitution comportait, en son article 105, une disposition claire sur le rang hiérarchique normatif (hiérarchie constitutionnelle) des traités de droits de l'homme[474], celle-ci a tout simplement été supprimée dans la Constitution de 1993. De même, ont été également supprimées les dispositions de la ratification expresse d'instruments internationaux de droits de l'homme, dont la CADH, que comportait la Seizième

[472] C. M. AYALA CORAO, « De l'amparo constitucional al amparo interamericano como institutos por la protección de los derechos humanos », *op. cit.*, p. 351.

[473] Soit un an après l'adoption de la Constitution espagnole de 1978. Il s'agit pour P. L. MANILI de la migration du mouvement qui a commencé au Portugal (1976) et en Espagne (1978). P. L. MANILI, « La recepción del derecho internacional constitucional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano », *op. cit.*, p. 376.

C. H. Nieto souligne aussi cette influence de la Constitution espagnole de 1978 qui a largement inspiré l'Assemblée constituante de 1979. Cf. C. H. NIETO, « Una visión panorámica a la Constitución peruana de 1993 veinte años después », *Pensamiento Constitucional*, № 18, 2013, p. 26.

Cet auteur a aussi bien mis en évidence que cette Constitution de 1979 a rassemblé les principes, les droits et les institutions découlant du droit constitutionnel contemporain : sa déclaration de droits et libertés, les instruments de garantie, un titre spécialement dédié aux instruments internationaux, les droits sociaux, le régime économique, la Constitution entendue comme norme juridique, le tribunal constitutionnel, des institutions de démocratie directe ainsi que l'incorporation des principales institutions parlementaires, etc.

[474] Article 105 de la Constitution de 1979 : « *Les dispositions contenues dans les traités relatifs aux droits de l'homme ont une hiérarchie constitutionnelle. Elles ne peuvent être modifiées que par la procédure qui gouverne la réforme de la Constitution.* » (« *Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.*»)

disposition générale[475]. La doctrine péruvienne avait largement critiqué ces changements[476], où elle soulignait la tendance des constituants de 1993 de rabaisser le rang des normes sur les droits de l'homme du rang constitutionnel à celui de la loi[477]. Qui pis est, la décision volontaire de ne pas retranscrire l'article 105 de la Constitution de 1979 dans texte de 1993, semble renforcer l'idée de ne plus attribuer le rang constitutionnel aux traités sur les droits de l'homme.

Pourtant, Marcial Rubio Correa, à travers l'analyse des différentes dispositions concernant les droits de l'homme, a démontré que les traités sur les droits de l'homme n'ont pas

[475] Constitution de 1979. Seizième Disposition générale.- « *Est ratifié constitutionnellement en toutes leurs clauses, le Pacte international des droits civils et politiques ainsi que le Protocole facultatif du Pacte international de droits civils et politiques des Nations Unies.*
Est ratifié également la Convention américaine sur les droits de l'homme de San José de Costa Rica, incluant ses articles 45 et 62, relatifs à la compétence de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ». (« *Se ratifica constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.*
Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.»
Normalement les traités étaient approuvés au Pérou au moyen de résolutions législatives. Pourtant l'Assemblée constituante de 1979 a non seulement approuvé ces traités dans sa seizième disposition générale, mais en plus les a dans le même temps ratifiés, acte qui en général, et aussi suivant les dispositions de la Constitution de 1979 elle-même, correspond au Pouvoir exécutif. Suivant Marcial Rubio Correa, la raison déterminante de cette décision a été qu'il y avait, à cette époque, au Pérou un gouvernement *de facto* qui n'avait pas ratifié ces instruments antérieurement et que par conséquent, probablement ne les ratifierait pas même lorsque l'Assemblée constituante les auraient approuvés. Du point de vue formel, l'Assemblée constituante avait les pouvoirs pour cette ratification *sui generis* et, dans la vie de l'État péruvien, il a été considéré et est considéré que ces traités ont été effectivement ratifiés par cette disposition générale, et depuis l'entrée en vigueur de cette Constitution, ces traités font partie du droit interne au rang constitutionnel. Cf. M. RUBIO CORREA, « La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993 », *Pensamiento Constitucional*, Año V, № 5, 1998, p. 102-103.

[476] Pour Fabián Novak Talavera, par exemple, « l'élimination de l'article 105 dans notre nouveau texte constitutionnel n'a aucune justification, sa dérogation constitue non seulement une régression au niveau juridique mais également une vraie maladresse politique ». Cf. F. NOVAK TALAVERA, « Los tratados y la Constitución peruana de 1993 », *Agenda Internacional*, Año 1, núm. 2, 1994, p. 91.

[477] Sáenz Dávalos souligne à cet effet qu'à travers la mention des traités internationaux dans le cadre des normes avec rang de loi (art. 200), cette Constitution finit par placer le droit interne au-dessus du droit international, au point qu'une loi postérieure peut entraîner l'inexécution d'un traité antérieur. Cf. L. SÁENZ DÁVALOS, « El dilema de los tratados internacionales sobre derechos humanos y la nueva Constitución », *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de la Libertad*, Trujillo, núm. 134, 1996, p. 740.

perdu leur hiérarchie constitutionnelle dans la Constitution de 1993. Les dispositions en question sont : les articles 57[478], 3[479] et la Quatrième disposition finale de la Constitution[480].

Conformément à l'article 57, les traités portant sur des questions liées au contenu du texte constitutionnel, et particulièrement les droits constitutionnels, devront être approuvés par la procédure de la réforme constitutionnelle. On comprend bien que suivant le non-dit de cette disposition en cas de collision avec le traité, seule la Constitution est susceptible de modification par l'État péruvien. Autrement dit, il y a indirectement un rang constitutionnel qui est conféré à ces traités touchant les matières constitutionnelles[481]. L'argumentaire est renforcé lorsqu'on regarde la clause d'interprétation de la *Quatrième disposition finale* de la Constitution. En effet, si la Déclaration universelle des droits de l'homme et les traités et accords internationaux sur les mêmes matières ratifiées par le Pérou ont une valeur herméneutique pour appliquer la Constitution, il faut en cela conclure que ces instruments n'ont pas seulement rang de loi mais plutôt constitutionnel, sinon ils ne pourraient pas conditionner l'interprétation du texte constitutionnel. Car un tel conditionnement ne peut être envisagé que pour un texte d'égale valeur ou supérieure, et jamais de rang inférieur[482]. C'est le texte de la Constitution elle-même qui exige une application harmonieuse des normes constitutionnelles et internationales en la matière. Enfin, la première partie de l'article 3 (clause de droits implicites) fait mention de « l'énumération des droits établis dans ce chapitre » pour se référer ensuite aux autres droits « que la Constitution garantit ». Si la Constitution entendait donner un

[478] Article 57 de la Constitution de 1993 : « (..) *Lorsque le traité affecte des dispositions constitutionnelles, il doit être approuvé par la même procédure qui régit la réforme de la Constitution, avant d'être ratifié par le Président de la République* (…) ». (« *(…) Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República (…)* »

[479] Article 3 de la Constitution de 1993 : « *L'énumération des droits établis dans ce chapitre n'exclut pas d'autres droits que la Constitution garantit, ni d'autres droits de nature analogue ou qui se fondent sur la dignité de l'homme, ou sur les principes de souveraineté du peuple, de l'État de droit démocratique et de la forme républicaine du Gouvernement* » (*La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno*).

[480] Quatrième disposition finale de la Constitution de 1993 : « *Les dispositions relatives aux droits et aux libertés que la Constitution reconnaît s'interpréteront en conformité avec la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et avec les traités et accords internationaux sur les mêmes matières ratifiées par le Pérou* » (*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*).

[481] M. RUBIO CORREA, « La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993 », *op. cit.*, p. 108.
Pour une position contestant cette hiérarchie constitutionnelle, voir : V. H. MONTOYA CHÁVEZ y R. FEIJÓO CAMBIASO, « El rango de los Tratados sobre Derechos Humanos », *Revista IUS et VERITAS*, № 50, 2015, pp. 314-343.

[482] M. RUBIO CORREA, « La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993 », *op. cit.*, p. 109.

rang inférieur à ces droits, elle l'aurait expressément établi. L'absence d'une disposition expresse y relative conduit à penser que ces droits ont aussi rang constitutionnel. De plus, lorsque la seconde partie de l'article 3 se réfère aux droits « de nature analogue » à ceux constitutionnels, logiquement, l'analogie suppose une similarité substantielle. Nous ne pouvons soutenir qu'en ayant le même contenu, ils n'auraient pas aussi le même rang[483].

Enfin, l'absence de la clause de ratification de la CADH dans la Constitution de 1993 ne peut pas être interprétée comme abrogeant sa hiérarchisation constitutionnelle. D'une part, cette absence ne vaut pas dénonciation du traité, et d'autre part, sa hiérarchie s'aligne, en tant que traité portant sur les droits de l'homme, sur les analyses effectuées relativement aux articles 3, 57 et Quatrième disposition finale de la Constitution de 1993.

Si nombre de dispositions de la Constitution chilienne de 1980 (amendée en 1989[484] et 2005[485]) se réfèrent au droit conventionnel international (art. 5 al.2, 32 № 15, 54 № 1, 93 № 1 et 3, et 94), on ne trouve cependant aucune disposition spécifique qui détermine la force normative du droit conventionnel international classique ni du droit conventionnel des droits de l'homme dans le droit interne[486]. On ne trouve pas non plus de disposition distinguant clairement le traitement des traités relatifs aux droits de l'homme par rapport à ceux portant sur d'autres matières[487]. Il y a seulement dans la Constitution une mention spécifique au droit conventionnel international des droits de l'homme au niveau de l'article 5 alinéa 2[488]. Pour

[483] *Ibid*. p. 111.

[484] Fin 1988 marque pour le Chili un processus de rétablissement et de développement de la démocratie. Lequel processus s'est accompagné d'un effort pour garantir et promouvoir de façon efficace les droits de l'homme, rétablir la vérité, la justice et la réparation quant aux graves violations qui ont eu lieu pendant la dictature militaire. Cf. J. A. VIERA-GALLO QUESNEY y V. LÜBBERT ÁLVAREZ, « Los tratados sobre derechos humanos en la jurisprudencia chilena », *Estudios Internacionales*, Universidad de Chile, № 171, 2012, p. 89.

[485] Le 26 aout 2005, la publication de la loi 20.050 a introduit diverses modifications à la Constitution Politique Chilienne : suppression de la figure des Sénateurs nommés à vie, réduction du mandat présidentiel, limitation de sa réélection immédiate, équilibre du pouvoir civil avec le pouvoir militaire au Conseil de la Défense de l'État, mettre fin de l'influence des forces Armées au sein des organes comme la Cour constitutionnelle, renforcement des pouvoirs du Président, etc. En cela, depuis le retour à la démocratie, c'est la réforme constitutionnelle la plus importante du pays. Cf. M. TAPIA ORELLANA, « Reforma constitucional de 2005 : Analisis institucional, jugadores con veto y desafíos para el futuro », *Revista Búsquedas Politicas*, vol. 1, № 1, 2012, p. 67-93.
Cette réforme a surtout introduit des modifications assez significatives concernant le système d'incorporation des traités au droit interne. En effet, le nouvel article 54 № 1 de la Constitution détermine l'approbation des traités comme attribut exclusif du Congrès, et l'article 93 № 1 et 3 est relatif au système de contrôle préventif de constitutionnalité des traités. Comme déjà relevé, en raison de la nouvelle Constitution en préparation (avril 2022), il n'est que d'attendre pour pour apprécier le régime des traités dans le droit chilien.

[486] H. NOGUEIRA ALCALÁ, « El valor jurídico asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al derecho convencional internacional de los derechos humanos y su fuerza normativa en el periodo 2006-2013 », *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41, núm. 2, 2014, p. 410 ; R. RUIZ PIRACÉS, « La Incorporación de los Tratados Internacionales al Derecho Interno en Chile », *PODIUM*, № 30, Guayaquil, 2016, p. 64.

[487] *Ibid*.

[488] Article 5 al. 2 de la Constitution de Chili de 1980 : « *L'exercice de la souveraineté reconnaît comme limite le respect des droits essentiels qui émanent de la nature humaine. Il est du devoir des organes de l'État de respecter et de promouvoir de tels droits, garantis par cette Constitution, ainsi que par les traités internationaux ratifiés par le Chili et qui se trouvent en vigueur* ». (*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los*

nombres d'auteurs, la réponse à la question de savoir quelle place dans la hiérarchie occupent les droits de l'homme consacrés dans les instruments internationaux doit être recherchée dans l'analyse de l'article 5 al. 2 de la Constitution[489]. Il ne s'agit pas à proprement parler du rang des traités internationaux comme tels, mais du rang des dispositions qui consacrent des droits de l'homme, incluant non seulement celles qui les formulent mais également toutes celles qui régulent leur portée ou leur contenu[490]. Autrement dit, la hiérarchie ici concerne les dispositions de traités dont l'objet principal est la régulation des droits de l'homme, mais aussi tous les droits de l'homme consacrés dans n'importe quel autre traité[491].

Pour Claudio Nash Rojas, la hiérarchie des droits de l'homme est de caractère constitutionnel. À la lumière de l'article 5 al. 2 de la Constitution, « les droits essentiels de la nature humaine » sont une limite constitutionnelle à l'exercice de la souveraineté, et jouissent donc de cette hiérarchie dès l'entrée en vigueur de la Constitution. Pour l'auteur, les droits consacrés dans les traités sont des droits essentiels de la personne humaine, d'ailleurs la Constitution, en son article 5.2, se réfère aux droits consacrés dans les traités, ratifiés par le Chili, comme « de tels droits »[492]. Claudio Nash Rojas souligne qu'il y avait déjà dans la Constitution de 1980 des dispositions pour la défense de ces droits, et qu'en cela la réforme de

derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes»).

Avant 1989, cet alinéa n'était composé que de la première phrase. C'est la réforme de 1989 qui a ajouté la deuxième phrase. F. Cumplido Cereceda souligne que « ceux d'entre nous qui ont négocié la réforme avait compris qu'avec la phrase ajoutée les droits essentiels garantis par la Constitution et par les traités ratifiés par le Chili et en vigueur, avaient la même hiérarchie dans l'ordre juridique. En ce sens, nous avons incorporé les droits garantis par les traités à la Constitution ». Cf. F. CUMPLIDO CERECEDA, « La reforma constitucional de 1989 al inciso 2 del artículo 5 de la Constitución : sentido y alcance de la reforma. Doctrina y Jurisprudencia », *Revista Ius et Praxis*, Año, № 1, 2003. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100018

[489] C. NASH ROJAS, *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2012, p. 19. L'auteur souligne que la discussion relative à la hiérarchie des droits de l'homme consacrés dans les instruments internationaux s'est posée de façon fondamentale à partir de la réforme constitutionnelle de 1989 ; M. L. HENRIQUEZ VIÑAS, « *Jerarquía de los tratados de derechos humanos : análisis jurisprudencial desde el método de casos* », Estudios Constitucionales, Año 6, № 2, 2008, pp. 73-119.

[490] C. NASH ROJAS, *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica : Tendencias jurisprudenciales*, p. 188.

[491] Cela est étayé par le fait que le sens de la disposition est sans équivoque en parlant de « traités internationaux » sans distinction aucune, étant donné que ce qui est visé par l'amendement est le renforcement de la protection des droits fondamentaux. Cf. C. NASCH ROJAS, *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno, op. cit.*, p. *20.* L'auteur fait le parallèle avec l'interprétation de la Cour interaméricaine lorsque cette dernière interprétait la mention « Autre traité » de l'article 64 de la CADH relatif à sa compétence consultative : Cour IDH, ‘*''Otros Tratados'' Objeto de la Función Consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septembre de 1982, Serie A № 1, párr. 52.

[492] *Ibid*. p. 22.

1989 qui visait le renforcement de ces droits devrait être nécessairement plus large (plus ambitieuse) que le texte original réformé[493].

Si dans les cas péruvien et chilien, une certaine doctrine majoritaire détermine la force normative des traités relatifs aux droits de l'homme dans la hiérarchie normative nationale, dans d'autres cas, c'est une indétermination qui prévaut.

B.- Une indétermination doctrinale du rang constitutionnel

Suivant cette hypothèse, la doctrine n'arrivant pas à trancher quant au rang constitutionnel des traités de droits de l'homme dans la hiérarchie des sources internes, la force normative interne potentielle de la CADH n'est donc pas prédéterminée doctrinalement. La vigueur doctrinale en débat au Mexique illustre ce cas figure. C'est avec la réforme du 10 juin 2011 de la Constitution (de 1917) que le droit constitutionnel mexicain semble formellement intégrer un nouveau paradigme, et cela particulièrement en droits de l'homme[494]. L'un des motifs de cette modification de la Constitution a été de mettre en harmonie le texte constitutionnel avec les standards internationaux dérivés surtout du droit international des droits de l'homme. J. U. Carmona Tinoco y voit le changement le plus important en la matière depuis le début de l'entrée en vigueur de la Constitution, en ce sens qu'il représente un nouveau paradigme pour le respect, la protection, la garantie et la satisfaction des droits de l'homme[495]. À cet effet d'ailleurs, ces transformations d'envergure ont été récompensées par le prix des

[493] *Ibid.* C'est un argument logique. L'auteur renforce son argumentaire en replaçant les réformes constitutionnelles chiliennes dans leur contexte historique qui est celui de l'après-régime de gouvernement autoritaire où les droits de l'homme ont été massivement et systématiquement violés. Les partis d'opposition d'alors avaient eu comme drapeau de lutte la défense des droits de l'homme et estimaient d'un besoin impératif, un système international pour protéger les droits de l'homme quand l'État les violait ou refusait de les protéger. Au surplus que la consécration et la protection de ces droits dépassaient le cadre national pour correspondre à un mouvement international dont le Chili, et particulièrement les partisans de l'amendement de 1989 étaient parfaitement conscients.

[494] Toute une confluence de facteurs a conduit à franchir cette étape, entres autres : la ratification par le Mexique d'un nombre de plus en plus important de traités internationaux en matière de droits de l'homme ; le travail de diffusion et de protection de la Commission nationale des droits de l'homme créée au milieu des années 1990 ; la participation décisive d'organisations non-gouvernementales ou de la société civile très active sur les questions de droits de l'homme, l'acceptation par le Mexique de la compétence contentieuse de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en décembre 1998, et de certains Comités des Nations Unies chargés de surveiller le respect des traités relatifs aux droits de l'homme ; la persistance de violations de droits de l'homme documentées en interne et objet d'observations ou de recommandations et de décisions de la part d'instances nationales et internationales… Ces divers éléments mettaient en évidence les inconsistances, les incompatibilités et les retards du texte constitutionnel relativement à diverses questions de droits de l'homme, ainsi que la nécessité de mettre à jour les normes constitutionnelles. Cf. J. U. CARMONA TINOCO, « La constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos. A un siglo de la vigencia de la Constitución de 1917 », *in* L. R. GONZÁLEZ PÉREZ (Coord.), *Los derechos humanos en el Centenario de la Constitución de 1917*, Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, p. 115.

[495] *Ibid.*

droits de l'ONU, reçu par la Cour Suprême de Justice de la Nation (SCJN) en décembre 2013[496]. Le chapitre I du Titre I de la Constitution révisée, renommé « Des droits de l'homme et leurs garanties », comporte, à l'article 1 alinéa 2, une clause d'interprétation conforme relativement aux traités internationaux sur les droits de l'homme[497]. Il s'agit de la pierre angulaire du processus de la réforme qui accueille un système d'interprétation des normes de droits de l'homme intégré par la Constitution et les traités internationaux[498]. Par cette clause, la réforme de 2011 a modifié le système de sources du droit au Mexique et leur mode d'articulation[499]. Pourtant, une des incertitudes soulevées par l'article 1 de la Constitution mexicaine concerne la place que possèdent les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans la hiérarchie des sources internes[500]. Sont-ils au même niveau que la Constitution ou plutôt à un niveau inférieur ? En effet, suivant R. Ortega García, il y aurait deux positions clairement définies[501]. La première soutient que ces traités se trouvent au même niveau que la Constitution, c'est-à-dire au niveau suprême de la structure hiérarchisée du système juridique[502]. Pour la seconde position, la Constitution est l'unique norme suprême de l'ordre juridique de laquelle dérive la validité de toutes les autres (incluant même celles des droits de l'homme contenues dans les traités internationaux)[503]. On peut admettre enfin une troisième pour le moins équivoque : celle qui affirme de séparer les droits de l'homme et les traités internationaux eux-mêmes. Ces droits de l'homme, seuls, auront valeur constitutionnelle (des « droits internationaux constitutionnalisés »), et non les traités qui les consacrent. Autrement dit, la hiérarchie

[496] Le président de la SCJN, le juge N. Silva Meza, a reçu à New York cette distinction. Cf. https://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2013/impreso/da-onu-a-corte-premio-por-dh-211531.html

[497] Article 1, alinéa 2 : « *Les dispositions relatives aux droits de l'homme s'interpréteront en conformité avec cette Constitution et avec les traités internationaux en la matière favorisant en tout temps aux personnes la protection la plus large* ». (« *Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.* »).

[498] J. L. CABALLERO OCHOA, « Commentario sobre el artículo 1o, segundo párrafo de la Constitución (la cláusula de interpretación conforme al principio pro persona) », *in* E. FERRER-GREGOR POISOT, J. L. CABALLERO OCHOA y Ch. STEINER, *Derechos Humanos en la Constitución : Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, p. 50.

[499] *Ibid.*, p. 57.

[500] R. ORTEGA GARCÍA, « La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10de junio de 2011 », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, p. 499. Cela a donné lieu à un long et vigoureux débat entre les membres de la communauté juridique du pays. p. 509.

[501] *Ibid.* p. 509-510.

[502] G. ANGULO LÓPEZ, « La interpretación jurídica en el nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos », *TOHIL Facultad de derecho*, Año 16, Vol. 38, Núm. 1, 2016 ; H. S. RAMÍREZ GARCÍA y J. A. SÁNCHEZ BARROSO, « La praxis de los derechos humanos en México a partir de la reforma constitucional de junio de 2011 », *Cuestiones Constitucionales*, núm. 27, 2012, pp. 213-249 ; V. BAZÁN, « Estado constitucional y derechos humanos en Latinoamérica : algunos problemas y desafíos », *in* J. M. LÓPEZ ULLA (dir.), *Derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2011, p. 87.

[503] J. R. COSSÍO DÍAZ, « Primeras implicaciones del Caso Radilla », *Cuestiones Constitucionales*, núm. 26, de 2012, pp. 31-63.

constitutionnelle ne concernerait pas le traité lui-même mais seulement les droits contenus dans celui-ci[504]. Mise à part le fait que cette dernière position laisse le traité partagé entre rang constitutionnel et rang infra-constitutionnel (ce qui n'est pas sans problème), elle se rapproche, néanmoins, de l'idée d'un statut supérieur des droits et libertés internationalement consacrés. Il reste que la doctrine est assez partagée quant à la place des traités relatifs aux droits de l'homme et donc de la CADH dans l'ordre juridique mexicain.

Si la tendance majoritaire va dans le sens de la constitutionnalisation des droits et libertés des traités internationaux, sans nul doute, le débat doctrinal n'est pas encore clos.

Suite à ce tour d'horizon sur la pré-détermination constitutionnelle et doctrinale de la force normative interne de la CADH, où l'extrême hétérogénéité statutaire potentielle de la CADH frappe, il importe à présent de la confronter à la parole officielle du juge.

Section II.- La force normative interne juridictionnellement reconnue à la CADH

Même dans les cas où la force normative a été (pré)déterminée par le constituant (dérivé ou originaire), ce sont l'œuvre du juge et parfois l'œuvre doctrinale qui la font vivre, l'intègrent pleinement dans le processus normatif, compris de manière évolutive et complexe[505]. Par son action, « le juge détermine à la fois le déploiement et le degré de contrainte de la norme »[506] ; il détermine ainsi la force normative en acte. Il importe de rappeler que seul l'office du juge constitutionnel sera ici pris en compte. La question qui se pose est celle de savoir la force normative réellement reconnue par le juge constitutionnel à la CADH. S'agit-il d'une force complètement indépendante ou indifférente de la force normative potentielle ? Sinon quel est le rapport entre ces deux forces ?

La pratique du juge révèle que le rang formellement attribué à la CADH au niveau de la Constitution et/ou celui doctrinalement prédéterminé, influe grandement (mais pas toujours) sur sa force normative judiridictionnelle réelle. Son application par le juge constitutionnel en dépend grandement. Pour évaluer cette hypothèse, il nous revient de situer la force normative judiciaire par rapport à la force normative potentielle.

---

[504] V. M. MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, « Reforma constitucional en materia de derechos humanos », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 130, 2011, pp. 410 y 411.

[505] M. BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », *op. cit.*, p. 484.

[506] *Ibid.* p. 491. De cette action, on peut dire aussi que certaines hésitations constitutionnelles (textuelles) et/ou doctrinales quant à leurs effets et à leur garantie peuvent pour une part être tranchées.

Nous verrons successivement la détermination jurisprudentielle de la force normative interne de la CADH (**§1**), ainsi que la force normative interne reconnue à la jurisprudence de la Cour interaméricaine (**§2**).

§ 1. La détermination jurisprudentielle de la force normative interne de la CADH

La détermination de la force normative juridictionnelle démontre tant une symétrie (**A**) qu'une asymétrie (**B**) avec la force normative potentielle.

A.- La symétrie entre force normative potentielle et force normative juridictionnellement déterminée

Dans ce cas, le juge officialise la force normative potentielle. Il recueille la détermination expressément prévue par le Constituant (**1**) ou s'inspire de la prédétermination doctrinale (**2**).

1) La détermination constitutionnelle officialisée par le juge

Les cas argentin, dominicain, salvadorien, colombien et bolivien illustreront cette perspective.

En Argentine, bien avant la réforme constitutionnelle de 1994 la Cour Suprême de Justice de la Nation (CSJN), de façon lente et progressive, construisait déjà une meilleure place au droit international dans le droit interne. En 1992, dans l'affaire *Ekmekdjián*, la CSJN, sur le fondement de l'article 31 de la Constitution (d'avant la réforme), de l'article 27 de la CVDT et de la doctrine de l'« acte fédéral complet », a considéré que « *le droit international conventionnel a primauté sur les normes de droit interne* »[507]. Si cette doctrine a été maintenue dans l'affaire *Fibraca*, la CSJN souligne néanmoins que cette primauté des traités sur le droit interne n'est telle qu'« *une fois assurés les principes de droit public émanant de la Constitution nationale* » conformément à son article 23[508]. Autrement dit, la primauté des traités sur le droit interne n'est pas automatique et sans condition.

[507] CSJN, *Kmekdjián, Miguel Angel c/Sofovich, Gerardo s/Amparo*, de fecha 7 de julio de 1992. Dans cette affaire, la CSJN a appliqué directement l'Avis consultatif OC-7/82 de la Cour interaméricaine.
[508] CSJN, *Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Mixta Técnica de Salto Grande*, 7 de julio de 1993.

À la suite de la réforme de 1994, suivant les différentes compositions de la Cour Suprême, la ligne jurisprudentielle de la Cour relative à la place des traités dans la hiérarchie a été établie en plusieurs étapes. Deux grandes, pourrait-on dire, sont à souligner. La première consiste en la recherche de l'harmonie entre les instruments internationaux de l'article 75§22 et la Constitution. Ainsi, en 1996, dans l'affaire *Monges*, la CSJN soutient

> « 20) (…) que les constituants ont procédé à un jugement de vérification, en vertu duquel ils ont vérifié les traités internationaux et les articles constitutionnels et ont vérifié qu'aucune dérogation n'a lieu, jugement que les pouvoirs constitués ne peuvent pas ignorer ou contredire » et « 21) qu'il s'ensuit que l'harmonie ou la concordance entre les traités et la Constitution est un jugement constituant. En effet, ils l'ont jugé en se référant aux traités qui étaient dotés d'une hiérarchie constitutionnelle et, par conséquent, ils ne peuvent ni n'ont pu déroger à la Constitution car ce serait une contradiction insusceptible d'être attribuée au constituant, dont le manque de prévoyance ne peut être présumé »[509].

En 1998, la CSJN a repris la doctrine des considérants 20 et 21 de l'affaire *Monges*, en concluant qu'il conviendra toujours de faire la meilleure interprétation qui garantisse dans chaque cas l'harmonie, la concordance et la complémentarité correspondante, car c'est un tout qui doit être observé comme une « unité cohérente »[510]. C'est ainsi l'affaire *Petric* qui a consolidé la première ligne jurisprudentielle (après la réforme) où les juges de la Cour Suprême ont convenu que l'incompatibilité, entre les normes de certains de ces instruments (ceux de l'article 75.22) et certaines normes constitutionnelles, était impossible et que, par conséquent, l'obligation des juges était, face à toute contradiction apparente, de toujours rechercher une interprétation harmonieuse entre les deux. Autrement dit, il n'y a pas de différence de priorité entre les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme avec hiérarchie constitutionnelle et la Constitution nationale elle-même. Il s'ensuit, suivant la posture de la Convention constituante de 1994, l'établissement d'un « nouvel échafaudage » constitutionnel,

---

[509] « 20) *(...) que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir*. 21) *Que de ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer la referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir.»* CSJN, *Monges, Analia M. c. U.B.A. resol. 2314/95*, 26 de diciembre de 1996.
[510] CSJN, *Recurso de hecho Petric, Domagoj Antonio c/ Diario*, 16 de abril de 1998, p. 12.

« en incorporant les traités internationaux comme un ordre égal à la Constitution nationale elle-même »[511].

La deuxième grande étape commence dès le début de 2005 notamment avec la décision *Simón, Julio*[512], où un critère concordant est déjà établi entre les divers membres de la Haute Cour. Jusque-là, la jurisprudence et la doctrine constitutionnaliste ne semblaient pas s'entendre sur la question de savoir si les traités internationaux constitutionnalisés ont, en fait, la même hiérarchie ou une hiérarchie inférieure à la Constitution. Dans cette décision les juges se sont mis d'accord sur une interprétation commune : (re)surgissement de l'idée d'« unité cohérente » entre les traités avec hiérarchie constitutionnelle et la Constitution, maintien de la thèse d'un « jugement de vérification » par les constituants sur la compatibilité des deux termes. Peu de temps après, dans la décision *Asociación Lucha por Identidad- Transexual*[513], la Cour Suprême a précisé de façon quasi-unanime qu'il existe une « égale hiérarchie » entre les traités mentionnés à l'article 75.22 de la Constitution et la Constitution elle-même. Cette ligne jurisprudentielle n'est jusque-là pas encore abandonnée. Dans l'affaire *Mazzeo, Julio Lilo*, la Cour Suprême souligne « 18) que l'intégration de ces principes reçus par la communauté internationale pour la protection des droits inhérents à la personne avec le sytème normatif de sanction nationale, est l'un des principes fondamentaux sur lesquels repose tout l'échafaudage institutionnel qui a conduit la Convention constituante de 1994 à incorporer les traités internationaux en tant qu'ordre assimilé à la Constitution elle-même (art. 75, al. 22) »[514]. Dans l'affaire *Videla, Jorge Rafael*, la CSJN a consolidé sa position prise dans les affaires *Simón* et *Mazzeo*[515].

Enfin, cet ensemble normatif composé de la Constitution nationale et de ces instruments internationaux de droits de l'homme est reconnu par la jurisprudence et la doctrine comme le *bloc de constitutionnalité fédéral*[516].

---

[511] CSJN, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homocidio calificado y asociación ilícita y otros*, 24 de agosto de 2004, considerando 59.
[512] CSJN, *Simón, Julio Hector y otros*, 14 de junio de 2005.
[513] CSJN*RHE Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia*, 21 de noviembre de 2006, considerando 5.
[514] CSJN, *Mazzeo, Julio y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad* ; *Mazzeo Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad* y *Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*, 13 de julio de 2007.
[515] CSJN, *Videla Jorge Rafael s/recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90*, 27 de abril de 2010.
[516] L. A. FRANCO, « Recepción de la jurisprudencia interamericana en el ordenamiento jurídico argentino », *in* S. GARCÍA RAMÍREZ y M. CASTAÑEDA HERNÁNDEZ (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, *op. cit.*, p. 161.

En République Dominicaine, la clarté de la hiérarchie affirmée dans la Constitution a facilité la posture du juge constitutionnel dominicain. Ayant précisé que la Constitution comme le bloc de constitutionnalité constituent des paramètres pour la validité d'un acte déterminé[517], la Cour constitutionnelle dominicaine eut à expliquer que :

> « dans cet ordre d'idées, il convient de noter que la Constitution de la République, en son article 69.2, consacre le droit fondamental de tout justiciable à une juridiction impartiale. En outre, ce droit fondamental est reconnu par certains instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, tels que : (i) l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, approuvé par la résolution No 217A (III) du 10 décembre de l'année mille neuf cent quarante-huit (1948), de l'Assemblée générale des Nations Unies (ONU); ii) l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; et iii) l'article 8.1 de la Convention américaine des droits de l'homme (…) Par conséquent lesdites normes font partie du bloc de constitutionnalité dominicain, en vertu des dispositions des articles 74.3 de la Constitution et 7.10 de la Loi susmentionnée № 137-11 »[518].

La valeur constitutionnelle dont jouissent ces traités suppose que de tels droits restent intégrés à la Constitution « afin de leur octroyer le système de protection juridique le plus effectif dans l'ordre juridique positif : les faire faire partie de la suprématie et de la rigidité de la norme constitutionnelle »[519].

Si la Constitution du Salvador n'a pas établi de distinction formelle entre les traités en fonction des matières sur lesquelles ils portent, néanmoins, la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême de Justice du Salvador, avec plus de nuances et d'assouplissements, souligne que :

---

[517] Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *Caso Bezi Nicasio y otros*, TC/0150/13.

[518] « *En ese orden de ideas, es preciso señalar que la Constitución de la República en su artículo 69.2, consagra el derecho fundamental de todo justiciable a una jurisdicción imparcial. En adición, este derecho fundamental lo reconocen alguno de los más importantes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como lo son : (i)el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada mediante la Resolución No. 217A (III), de fecha diez (10) de diciembre del año mil novecientos cuarenta y ocho (1948), de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU); (ii)el artículo 14, del PactoInternacional de los Derechos Civiles y Políticos; y (iii) el artículo 8.1, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, (…). Por tanto, dichas normas constituyen parte integral del bloque de constitucionalidad dominicano, en virtud de las disposiciones de los artículos 74.3 de la Constitución y 7.10 de la prealudida Ley No. 137-11*.» Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *Caso Inversiones Bretaña,* Sentencia TC/0050/12, punto 9.2.2.

[519] M. A. VALERA MONTERO, *Hacia un nuevo concepto de Constitución. Selección y clasificación de decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana en materia constitucional (1910-2004),* Capeldom, Santo Domingo, xxviii.

« les instruments internationaux en vigueur - indépendamment de la matière sur laquelle ils portent - sont des lois de la République, conformément à l'article 144 de la Constitution. Cela ne signifie toutefois pas que, du fait qu'ils sont mentionnés comme loi dans une disposition constitutionnelle, le contenu de ces instruments constitue en soi une norme constitutionnelle. Une telle affirmation se traduit dans la possibilité de pouvoir affirmer que, le processus d'*amparo* étant un mécanisme de protection renforcée des droits fondamentaux reconnus dans la Constitution, toute confrontation qui se produit entre l'acte ou l'omission qui constitue le fondement de la demande et un paramètre de connaissance différent des normes constitutionnelles n'est pas recevable en l'espèce. Nonobstant ce qui précède, et comme l'a soutenu cette Chambre en plusieurs occasions, il est indéniable que les instruments internationaux consacrant les droits de l'homme - ainsi que d'autres dispositions juridiques étroitement liées au contenu de la Constitution - peuvent être considérés comme un développement ou un complément de la portée des dispositions constitutionnelles, mais cela, il faut le répéter, ne les intègre pas dans le texte constitutionnel, puisque la Constitution s'est attribuée elle-même solennellement au niveau de l'article 246 alinéa 2 le rang de suprématie sur le reste de l'ordre juridique, subordonnant ainsi sous sa force normative les traités, articles 145 et 149, lois, règlements et les autres dispositions juridiques. Dans cet ordre d'idées et sur la base du caractère ouvert et concentré mis en évidence par les dispositions constitutionnelles, il convient de souligner que les catégories juridiques qui y sont contenues nécessitent une réglementation spécifique ou normative pour une meilleure détermination de leur portée et manifestation et en ce qui concerne les droits de l'homme, ce travail doit être réalisé au moyen d'instruments internationaux ayant pour objectif direct la reconnaissance et la protection de ces droits. Cette fonction permet à cette Chambre d'utiliser de tels instruments pour une meilleure configuration des manifestations et des qualités des droits fondamentaux reconnus explicitement ou implicitement dans la Constitution » [520].

[520] « *(…) los instrumentos internacionales vigentes –con independencia de la materia sobre la que versen– son leyes de la República, tal como lo dispone el artículo 144 de la Constitución ; eso, sin embargo, no significa que por el hecho de estar mencionados como ley en un precepto constitucional, el contenido de dichos instrumentos constituya por sí mismo una norma constitucional. Tal afirmación se traduce en la premisa para poder afirmar que, siendo el proceso de amparo un mecanismo de protección reforzada de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, no resulta atendible en este sede cualquier confrontación que se plantee entre el acto u omisión que constituye la base del reclamo y un parámetro de conocimiento distinto a las normas constitucionales.*

Cette Chambre avait déjà spécifié les conditions dans lesquelles ces instruments peuvent être utilisés lorsqu'elle précisait qu':

> « en ce qui concerne l'allégation de violation des droits du travail envisagés dans divers instruments internationaux et dans les lois secondaires, il est important de rappeler à la partie plaignante que les droits contenus dans les traités internationaux et dans d'autres lois infra-constitutionnelles ne peuvent pas constituer des paramètres de la décision dans le procès d'*amparo*, dans lequel la base exclusive doit être le droit constitutionnel salvadorien … ceci ne signifie pas que les traités ne peuvent être utilisés comme référence technique pour une meilleure compréhension ou illustration du contenu ou la portée actuelle d'une disposition constitutionnelle, en particulier dans les cas où ils peuvent être compris comme développement de celle-ci, ou même que cette Chambre, comme elle l'a souvent fait dans les procédures d'*habeas corpus*, a recours aux traités comme instruments d'intégration ou de complémentarité des règles légales secondaires, et en particulier, en cas de conflit entre le traité et la loi secondaire, le premier devrait être préféré -dans le cas concret. En résumé, cette Chambre estime nécessaire d'établir que les droits contenus dans les traités internationaux et d'autres lois infra-constitutionnelles ne représentent pas des droits appropriés pour le paramètre de décision dans le procès d'*amparo*, de sorte que cette Chambre est limitée à examiner les fondements juridiques invoqués par les requérants pour établir la contradiction entres les actions incriminées et les normes internationales et secondaires citées, et seulement s'il a été exposé que, outre la confrontation avec les instruments

---

No obstante lo anterior, y tal como ha sostenido esta Sala en pretéritas oportunidades, resulta innegable que los instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos –igual que otras disposiciones jurídicas que tienen una estrecha vinculación material con el contenido de la Constitución– pueden estimarse como un desarrollo o complementación de los alcances de los preceptos constitucionales, pero ello, debe reiterarse, no les convierte en parte del texto constitucional, pues la Constitución se ha atribuido a sí misma, solamente, el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico –artículo 246 inciso 2° de la Constitución–, subordinando así, bajo su fuerza normativa, a tratados, leyes, reglamentos y restantes disposiciones jurídicas.
En ese orden de ideas, y partiendo del carácter abierto y concentrado que evidencian las disposiciones constitucionales, válido es señalar que las categorías jurídicas en ella contenidas requieren de una concreción o regulación normativa para una mejor determinación de sus alcances y manifestaciones, y en lo que atañe a derechos humanos, tal labor habrá de lograrse por medio de los instrumentos internacionales que tienen por finalidad directa el reconocimiento y protección de aquéllos. Esa función permite que tales instrumentos puedan ser utilizados por esta Sala para una mejor configuración de las manifestaciones y cualidades de los derechos fundamentales reconocidos de manera explícita o implícita en la Constitución.» Sala Constitucional de la Corte Suprême de Justicia de El Salvador, *Expediente 674-2001*, Sentencia de 23 de diciembre de 2003, punto II.

internationaux et les lois ordinaires, il existe une collision directe et immédiate entre l'acte revendiqué et les catégories juridiques constitutionnelles, il est possible d'examiner le fond de la controverse soulevée »[521].

Du point de vue de l'opérateur juridictionnel national, les instruments internationaux, comme la CADH, restent cantonnés dans leur valeur infra-constitutionnelle au regard du droit constitutionnel salvadorien. Ils ne peuvent servir de paramètre de constitutionnalité que secondairement lorsqu'ils complètent ou éclairent les droits constitutionnels. Ils ne pouvaient être considérés comme inclus dans la Constitution en raison du principe de la suprématie constitutionnelle[522].

En Colombie, la compréhension de la hiérarchie juridictionnellement déterminée des instruments de droits de l'homme, et en particulier de la CADH, passe inéluctablement par la figure du *bloc de constitutionnalité*[523]. La prévalence des traités relatifs aux droits de l'homme et du droit international humanitaire (arts 93 et 214 al. 2 Const.) doit être comprise en ce que ceux-ci font avec le reste du texte constitutionnel un « bloc de constitutionnalité »[524]. En d'autres termes, le rang supraconstitutionnel potentiel se mue réellement en un rang constitutionnel. En clarifiant l'opérativité du bloc de constitutionnalité, la Cour constitutionnelle souligne que le contrôle de constitutionnalité :

---

[521] « *Respecto a la alegación de la violación de derechos laborales contemplados en diversos instrumentos internacionales y en leyes secundarias, resulta atinado ilustrar a la parte actora en el sentido de que los derechos contenidos en tratados internacionales y en otras leyes infraconstitucionales no pueden constituir por sí parámetros de la decisión en el proceso de amparo, en el cual el exclusivo basamento jurídico debe ser el derecho constitucional salvadoreño... no significa que no pueda acudirse a los tratados como referencia técnica para la mejor comprensión o ilustración sobre el contenido o alcance actual de una disposición constitucional, sobre todo en los casos en que los mismos puedan entenderse como desarrollo de ésta, o aún que esta Sala -como frecuentemente lo ha hecho en los procesos de hábeas corpus- recurra a los tratados como instrumentos de integración o complementación de las normas legales secundarias; y sobre todo, que en caso de conflicto entre el tratado y la ley secundaria debe preferirse - en el caso concreto- el primero. En síntesis, esta Sala estima necesario establecer que los derechos contenidos en los tratados internacionales y otras leyes infraconstitucionales no representan derechos idóneos para constituir por sí el parámetro de decisión en el proceso de amparo, por lo que esta Sala está inhibida de examinar los fundamentos jurídicos invocados por los pretensores para establecer la contradicción entre las actuaciones impugnadas y las normas internacionales y secundarias citadas, y sólo en caso de que se haya expuesto que, además del enfrentamiento con los instrumentos internacionales y leyes ordinarias, existe una colisión directa e inmediata entre el acto reclamado y categorías jurídicas constitucionales es posible entrar a examinar el fondo de la controversia planteada* ». Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Expediente 105-2000*, Sentencia de 28 de febrero de 2000.

[522] D. CRUZ BONILLA, « La recepción del derecho internacional en el derecho interno salvadoreño : algunos comentarios sobre avances jurisprudenciales », *Revista de la Facultad de Derecho (Universidad Tecnológica de El Salvador)*, Año 7, Núm. 11, 2015, p. 102.

[523] J. CÓRDOBA TRIVIÑO, « Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano », *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Año 13, Tomo 2, 2007, p. 667.

[524] Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, *Constitucionalidad, Demanda contra los artículos 17, 19, 27, 28, 37, 41, 46, 47, 64, 86 y 88 de la Ley 1448 de 2011*, Sentencia C-438/13 de 10 de julio de 2013.

« doit être effectué non seulement par rapport au texte formel de la Charte, mais également par rapport à d'autres dispositions auxquelles la hiérarchie est attribuée - bloc de constitutionnalité *stricto sensu* - et par rapport à d'autres normes qui bien qu'elles n'aient pas de rang constitutionnel, sont les paramètres nécessaires à l'analyse des dispositions soumises à son contrôle - bloc de constitutionnalité *lato sensu* »[525].

Tel que synthétisé par M. F. Quinche Ramírez[526], le « bloc de constitutionnalité au sens strict » est composé de ces normes ayant autant de force contraignante que la Constitution qui l'intègre : le Préambule, le dispositif constitutionnel, les traités frontaliers ratifiés par la Colombie, les traités de droit humanitaire, les traités ratifiés par la Colombie qui reconnaissent des droits intangibles et dans une certaine mesure la jurisprudence élaborée par les tribunaux internationaux au moins comme critère pertinent d'interprétation. Quant au « bloc de constitutionnalité au sens large », il est composé de ces normes servant de paramètres d'interprétation dans l'exercice du contrôle constitutionnel : les autres conventions et traités publics ratifiés par la Colombie relatifs aux droits de l'homme, la doctrine élaborée par les organes de contrôle international sur les droits de l'homme, les lois statutaires et les lois organiques. La terminologie utilisée par la Cour constitutionnelle ne permet pas toujours de distinguer très clairement les deux types d'intégration normative que fournit le bloc de constitutionnalité. Comme le souligne M. A. Prada, la réalité est que la différence entre l'incorporation *stricto sensu* et *lato sensu*, est la même qu'entre le référent normatif et le référent interprétatif[527]. Dans le premier cas, les normes internationales acquièrent un rang constitutionnel, alors que dans le second elles sont intégrées comme normes supra-légales, avec une hiérarchie intermédiaire entre la loi et la Constitution[528].

En Bolivie, sous la Constitution précédente, la Cour constitutionnelle avait précisé que :

---

[525] « *debe realizarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también frente a otras disposiciones a las que se atribuye jerarquía constitucional - bloque de constitucionalidad estricto sensu -, y en relación con otras normas que aunque no tienen rango constitucional, configuran parámetros necesarios para el análisis de las disposiciones sometidas a su control - bloque de constitucionalidad lato sensu* ». Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-200* de 2002, considerando № 3.2, citant les décisions C-191 de 1998 et C-774 de 2001.
[526] M. F. QUINCHE RAMÍREZ, « El control de convencionalidad y el sistema colombia », *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 12, 2009, p. 174 à 175.
[527] M. A. PRADA, « La integración del derecho internacional en el sistema colombiano », *op. cit.*, p. 373.
[528] *Ibid.*

« comme cette Cour constitutionnelle l'a établi par sa jurisprudence, les traités, conventions ou déclarations internationaux sur les droits de l'homme auxquels l'État bolivien a adhéré ou qu'il a signés et ratifiés font partie du catalogue des droits fondamentaux prévus par la Constitution. »[529]

Une ligne jurisprudentielle maintenue par la Cour constitutionnelle plurinationale sous la nouvelle Constitution[530], en précisant que :

« La doctrine du bloc de constitutionnalité est une unité systémique composée de trois compartiments interdépendants : la Constitution politique de l'État en vigueur, les Traités internationaux se référant aux Droits de l'homme et enfin les principes et valeurs de rang constitutionnel »[531].

Elle renchérit :

« En effet, la doctrine du bloc de constitutionnalité reconnu par l'article 410 de la CPE, comprend en son sein les Traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, parmi lesquels figure sans équivoque le Pacte de San José de Costa Rica, également connu sous le nom de Convention interaméricaine des droits de l'homme, ratifiée par la Bolivie par la Loi 1599 du 18 octobre 1994, norme qui par son essence et sa thématique se trouve protégée par le principe de suprématie constitutionnelle, postulat à partir duquel, est maintenu l'axe structurel de la hiérarchie normative qui prévaut dans l'État Plurinational de la Bolivie »[532].

---

[529] « *conforme ha establecido ese Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre derechos humanos a los que se hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano forman parte del catálogo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución* ». Tribunal Constitucional, Sentencia 1420/2004-R de 6 de septiembre de 2004.

[530] Voir, A. E. VARGAS, « Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Bolivia », *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Año XXIV, 2018, pp. 535-556. L'auteur démontre en effet que la configuration actuelle du bloc de constitutionnalité constitue une revendication des lignes jurisprudentielles établies antérieurement par la Cour constitutionnelle bolivienne.

[531] « *(…) la doctrina del "bloque de constitucionalidad", conformado como unidad sistémica por tres compartimentos conexos entre sí : la Constitución Política del Estado vigente, los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos y finalmente principios y valores de rango constitucional (…)* ». Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sentencia Constitucional Plurinacional 110/2010-R*, 10 de mayo de 2010, punto III.1.

[532] « *En efecto, la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18de octubre de 1994, norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el*

La Cour constitutionnelle a confirmé cette ligne jurisprudentielle en reprenant la décision précitée dans l'une de ses résolutions les plus importantes en matière d'interprétation, la Déclaration Constitutionnelle du 25 avril 2013[533]. La Cour constitutionnelle admet que le bloc de conventionnalité fait partie du bloc de constitutionnalité[534] même si elle n'a donné aucune signification du premier. À cet égard, la Bolivie adhère pleinement au système garantiste interaméricain au moyen de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui a incorporé le contrôle de conventionnalité, en acceptant l'obligatoriété des résolutions de la Cour interaméricaine dans le système normatif interne[535].

De même, suite aux multiples débats sur la valeur des traités relatifs aux droits de l'homme dans la Constitution péruvienne amendée de 1993, la position de la Cour constitutionnelle confirme la valeur constitutionnelle des traités relatifs aux droits de l'homme mais non sans nuance. En effet, dans l'affaire *Ninaquispe*, la Cour constitutionnelle décompose la catégorie « normes constitutionnelles » en trois degrés : la Constitution (premier degré), les lois de réforme constitutionnelle (deuxième degré) et les traités relatifs aux droits de l'homme (troisième degré)[536]. Bien que ces traités aient une valeur constitutionnelle, ils sont inférieurs à la Constitution et aux lois de réforme constitutionnelle. Néanmoins, dans une décision de 2006, la juridiction constitutionnelle péruvienne précise que ces traités internationaux relatifs aux droits de l'homme énoncent des droits de nature constitutionnelle[537]. En d'autres termes, les

---

eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia. » Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sentencia 110/2010-R*, *op. cit*., punto III.3

[533] Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, *DC 3/2013 de abril*. Celle-ci fait suite à une demande de la Chambre des Sénateurs de l'Assemblée Législative Plurinationale après un vote favorable de plus de deux tiers de ses membres relatif au Projet de Loi C.S. № 082/2013-2014, loi d'application normative. L'objet étant de confronter le texte de ce Projet de Loi avec la Constitution Politique de l'Etat.

[534] Cf. A. E. VARGAS, « Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Bolivia », *op. cit.*, p. 553.

[535] M. A. BALDIVIESO JINÉS, « La interpretación constitucional en Bolivia, (¿Suicido del TCP ? Estudio de Caso), *Rev. Boliv. De Derecho*, № 23, enero-2017, p. 34.

[536] Tribunal Constitucional del Perú, *STC 0047-2004-AI- Caso Ninaquispe*, Sentencia de 24 de abril de 2006, párr. 61.

Cette juridiction avait déjà relevé que le paramètre de constitutionnalité peut inclure, à certaines occasions, des sources autres que la Constitution (« *en determinadas ocasiones, ese parámetro puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (...). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de "normas sobre la producción jurídica", en un doble sentido; por un lado, como "normas sobre la forma de la producción jurídica", esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como "normas sobre el contenido de la normación", es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido* »), Tribunal Constitucional, *STC № 0041-2004-AI/TC*, fundamentó 129. Il est ainsi entendu que les règles du bloc de constitutionnalité n'ont pas le même rang (Tribunal Constitucional, *Exp. № 0033-2005-PI/TC*, Sentencia del 29 de agosto de 2006, fundamento §3.7.)

[537] Tribunal Constitucional del Perú, *Expediente № 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC*, Sentencia de 25 de abril de 2006, Fundamento 30.

traités internationaux relatifs aux droits de l'homme non seulement font partie de l'ordre juridique national mais également détiennent rang constitutionnel[538]. Certes, bien qu'il s'agisse d'une catégorisation en degrés différents des éléments constituant le bloc de constitutionnalité, celle-ci apporte une certaine clarté quant au statut des normes conventionnelles de droits de l'homme[539].

La plupart des juridictions constitutionnelles des États latino-américains ont officialisé la détermination de l'élévation de la CADH au sommet de la hiérarchie normative interne. La force normative interne des traités (pré)déterminée par la Constitution nationale est globalement assumée par le juge national. Le « processus ontologique de valorisation du droit international des droits de l'homme »[540], chéri par les constituants, se trouve réaffirmé. Souvent la clarté du choix du constituant n'a pas laissé une grande marge de manœuvre au juge sur la question. Bien évidemment, la contribution du lecteur-interprète n'est pas moindre. Comme le souligne F. Ost, reprenant la terminologie de G. Timsit : « si le sens de la loi est prédéterminé par le législateur, il est non moins certain qu'il est codéterminé par le juge-interprète, tout comme il est aussi surdéterminé par les valeurs et principes plus généraux auxquels adhère la communauté des interprètes »[541].

Ainsi, plus rarement, la valeur normative interne de la CADH reste indécise dans la jurisprudence de certaines juridictions constitutionnelles.

2) La (l'in)détermination doctrinale officialisée par le juge

La jurisprudence constitutionnelle de certains États ne permet pas de déterminer la valeur normative réelle de la CADH avec exactitude dans leurs ordres juridiques internes. Cela soit au prix de certains zigzags jurisprudentiels, soit tout simplement au regard d'un renversement jurisprudentiel. L'exemple du Mexique illustre cette hypothèse de l'indétermination. Il reste que la place effective de la CADH dans la hiérarchie normative apparaît indéterminée.

La Cour Suprême de Justice de la Nation mexicaine a souligné que, suivant l'article 1 de la Constitution, les dispositions de droits de l'homme contenus dans les traités internationaux (et non les traités dans leur ensemble qui sont régis par l'article 133) ont rang constitutionnel.

---

[538] *Ibid.*, fundamentos 25 y 26.
[539] R. BREGAGLIO LAZARTE, « La protección multinivel de derechos humanos en el Perú », *in* G. R. B., GALINDO, R. URUEÑA y T. P. AIDA (coords.), *Protección multinivel de derechos Humanos, op. cit.*, p. 456.
[540] L. BURGORGUE-LARSEN, Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context …, *op. cit.*, p. 380.
[541] F. OST, *Dire le droit, faire justice, op. cit.*, p. 82. L'auteur fait référence à l'ouvrage de G. TIMSIT (*Les normes de la loi*, PUF, Paris, 1991).

Toutefois, elle a établi que dans le cas où il existe dans la Constitution une restriction expresse à un droit, celle-ci sera observée indépendamment de ce dont dispose un traité international[542]. Dans une certaine mesure, on peut voir dans cette position une synthèse des débats doctrinaux entre les tenants de la hiérarchie constitutionnelle des traités de droits de l'homme et ceux de la suprématie constitutionnelle[543]. Comme le souligne R. Ortega García, il y a une contradiction évidente. La Constitution et les traités (relatifs aux droits de l'homme) ont le même rang ou niveau hiérarchique seulement en apparence et que dans les faits, la Constitution l'emporte toujours sur le traité, indépendamment du fait que celui-ci soit plus protecteur ou plus garantiste dans le cas concret en question[544]. Conséquemment, le principe *pro persona* ne l'emporte pas sur celui de suprématie constitutionnelle[545]. Il n'est que d'attendre la stabilité d'une position précise permettant de déterminer exactement la position de la CADH dans l'ordre juridique interne.

Si la synergie entre la force normative interne potentielle de la CADH et la force effective apparaît comme la règle, certaines exceptions doivent être pourtant relevées.

B.- L'asymétrie entre force normative potentielle et force normative effective

Dans cette hypothèse, le juge détermine une force normative différente de la force normative potentielle. Il réévalue la force normative potentielle soit à la hausse (**1**), soit à la baisse (**2**).

1) La réévaluation à la hausse de la force normative interne potentielle

Dans cette hypothèse, nous envisagerons successivement les cas costaricien et hondurien.

Au Costa Rica, si le texte constitutionnel a octroyé aux traités une valeur supra-légale, la jurisprudence a assigné aux traités des droits de l'homme une hiérarchie constitutionnelle. En 1990, la Chambre constitutionnelle donnait le ton en affirmant que les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme :

---

[542] Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de tesis 293/2011*, de 3 de septiembre de 2013.
[543] *Supra*, voir le texte de la détermination formelle du rang des traités sur les droits de l'homme au Mexique, le B du § 2 de la Section I.
[544] R. ORTEGA GARCÍA, « La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 », *op. cit.*, p. 520.
[545] *Ibid.*

> « ont, non seulement le rang supérieur à la loi ordinaire que leur confère l'article 7 de la Constitution, mais également une protection constitutionnelle directe qui pratiquement les assimile à celle expressément consacrée par la Charte Fondamentale elle-même, conformément à l'article 48 (…) »[546].

En effet, la jurisprudence de la Chambre Constitutionnelle a reconnu une valeur constitutionnelle à ces traités, pouvant aller jusqu'à la supra-constitutionnalité dans la mesure où ils octroient de meilleurs droits ou garanties aux personnes. La Chambre constitutionnelle considère, en ce sens que

> « … l'article 48 de la Constitution contient une norme spéciale se référant aux droits de l'homme, leur octroyant une force normative de niveau constitutionnel … Les instruments de droits de l'homme en vigueur au Costa Rica, ont non seulement une valeur similaire à la Constitution Politique, mais également, dans la mesure où ils octroient de meilleurs droits ou garanties aux personnes, priment sur la Constitution »[547].

De plus, dans l'ordre juridique costaricien, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sont considérés, en plus d'être des critères d'interprétation des droits fondamentaux, des dispositions que les individus peuvent directement opposer aux autorités publiques[548].

Si formellement la Constitution hondurienne n'établit pas de différence entre les traités ordinaires et ceux portant sur la matière de droits de l'homme, en leur établissant un régime formel général de supra-légalité, la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême de Justice fait montre de plus de nuances jusqu'à élever les traités internationaux relatifs aux droits de

---

[546] « *(…) tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma (…)* ». Sala Constitucional de la Corte Suprema, *Voto № 1147-90*, Sentencia de 21 de Septiembre de 1990, Considerando III.

[547] « *... el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional ... los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución.* » Sala Constitucional de la Corte Suprema, *Voto №. 3435-92 y su Aclaración № 5759-93*, Sentencia de 11 de noviembre de 1992, Considerando VI.

[548] V. OROZCO SOLANO, « El valor normativo de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el Sistema de Justicia Constitucional Costarricense : El caso particular de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos », *Revista Judicial*, Costa Rica, № 113, Septiembre 2014, p. 14.

l'homme dans le paramètre de constitutionnalité. En effet, en 2006, la Chambre constitutionnelle a tenu à préciser qu'elle :

> « considère qu'avec la personne humaine comme axe central de notre Constitution, elle intègre les dispositions contenues dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, pour lesquels elle développe la technique constitutionnelle appelée "droits implicites", notant que les droits expressément déclarés n'impliquent pas la négation d'autres. C'est-à-dire que la Constitution constitue le statut minimum de protection de l'être humain, donc non réductible à son texte, mais transcende et est complétée par des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, ou plutôt, la Constitution et l'instrument international de droits de l'homme interagissent, s'aidant mutuellement dans le processus de protection des droits fondamentaux, constituant ce que la doctrine a fini par appeler le "bloc de constitutionnalité", cela est réaffirmé par deux dispositions constitutionnelles : une qui prévoit qu'au cas où un instrument international affecte une disposition constitutionnelle, il doit être approuvé selon la même procédure de réforme de la Constitution, ce qui suppose que la norme fondamentale dans ce même acte doit être harmonisée avec l'instrument international ; et l'autre qui exprime le caractère hiérarchique supérieur du traité international sur la loi »[549].

Si dans ce qui précède la suprématie constitutionnelle a été maintenue, il a été également précisé la complémentarité et le renforcement mutuel entre les traités de droits de l'homme et la Constitution. Certains ont interprété cette interaction réciproque comme conférant un rang constitutionnel à ces traités[550]. Pour notre part, formellement la Constitution est envisagée

---

[549] « *Que la Sala estima que teniendo nuestra Constitución como eje central la persona humana, incorpora las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, para ello desarrolla la técnica constitucional denominada „derechos implícitos", al señalar que los derechos que se encuentran expresamente declarados no implican la negación de otros. Es decir la Constitución constituye el estatuto mínimo de protección al ser humano, por ende no se agota en su texto sino que trasciende a sí misma y se complementa con los instrumentos internacionales de derechos humanos, o bien, Constitución e Instrumento Internacional de Derechos Humanos interactúan auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de los derechos fundamentales, constituyendo todo esto lo que la doctrina constitucional ha venido a llamar „bloque de constitucionalidad" esto se reafirma con dos disposiciones constitucionales: una que prevé que en caso de que un instrumento internacional afecte una disposición constitucional, deberá ser aprobado por el mismo procedimiento de reforma de la Constitución, infiriendo que la norma fundamental en ese mismo acto deberá ser armonizada con el instrumento internacional; y la otra que expresa el carácter jerárquico superior del tratado internacional frente a la ley* ». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, *Expediente 172-2006*, Sentencia de 4 de octubre de 2006, Considerando 7.

[550] Telle a été la position de Ordóñez Reyna. Cf. A. B. ORDÓÑEZ REYNA, *Régimen constitucional de los tratados internacionales en Centroamérica, op. cit.*, p. 428.

comme étant supérieure et, ce n'est que matériellement que le juge essaie de construire une conciliation harmonieuse. Une telle position est au-dessus de la supra-légalité formelle envisagée pour les traités classiques.

À ces positions du juge national qui confère à la force normative interne de la CADH une place effective au-dessus de la force normative potentielle, l'inverse est tout aussi existant, en ce que d'autres positions nationales peuvent réévaluer à la baisse la place formelle potentielle.

2) La réévaluation à la baisse de la force normative interne

Cette hypothèse se confirme avec la Cour constitutionnelle chilienne[551]. En 2009, cette Cour Constitutionnelle précise :

> « qu'en ce qui concerne la hiérarchie des traités internationaux, après la réforme constitutionnelle de 2005 (…), et en dépit du fait qu'ils ont été précisés et clarifiés avec la modification de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 54 de la Constitution ("… est soumis, le cas échéant, aux procédures d'une loi") que ceux-ci ne sont pas proprement une loi, comme l'a déjà comprise cette Magistrature (Rol № 288), ceci n'empêche pas qu'en ce qui concerne son rang, cette Cour ait estimé qu'ils doivent respecter la Charte Fondamentale »[552].

Pour cette Cour, en effet,

---

[551] Il est important de souligner que la position de la Cour Suprême est différente. Pour cette dernière, au regard de l'article 5 al. 2 de la Constitution, il y va de la primauté des droits de l'homme. Elle voit une limite de la souveraineté interne de l'État chilien dans ces droits (émanant de la personne humaine), « valeurs qui sont supérieurs à toute norme que peuvent disposer les autorités de l'État, y compris le pouvoir constituant, ce qui empêche qu'ils soient méconnus ». Cf. Corte Suprema de Justicia, *Caso Molco, Causa № 559/2004 (Casación). Resolución № 32197*, Sala Segunda (Penal) de 13 de diciembre de 2006, considerando 22. Dans le même sens, Corte Suprema de Justicia, *Caso Sandoval*, Sentencia de la Segunda Sala de la Excma, Rol № 517-2004, considerando Trigésimo quinto.
Pour une compréhension de la jurisprudence des juridictions supérieures de justice du Chilien en matière du DIDH, voir C. NASH y C. NÚÑEZ, « Los usos del derecho internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia de los Tribunales superiores de justicia en Chile », *Estudios Constitucionales*, Año 15, № 1, 2017, pp. 15-54.

[552] « *Que, respecto a la jerarquía de los tratados internacionales, luego de la reforma constitucional de 2005 (…), y no obstante haberse precisado y aclarado con la modificación de la frase final del inciso primero del Nº 1 del artículo 54 de la Constitución ("...se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley") que aquéllos no son propiamente una ley, como ya lo había por cierto entendido esta Magistratura (Rol Nº288), ello no es óbice a que, en cuanto a su rango, este Tribunal ha estimado que deben sujetarse a la Carta Fundamental* ». Corte Constitucional de Chile, *Rol № 1.288-2008*, Sentencia de 25 de agosto de 2009, considerando 43.

« la seule lecture des dispositions contenues au niveau de l'article 5 al. 2, 32 № 17 et 54 № 1 de la Constitution chilienne, qui se réfèrent aux traités internationaux, est suffisante pour conclure que notre texte fondamental ne contient pas une mention explicite du rang normatif des traités internationaux, même quand ils concernent des droits essentiels qui émanent de la nature humaine. Dans ce contexte, on en déduit que les traités internationaux ont un rang inférieur à la Constitution, parce qu'ils sont soumis au contrôle préventif obligatoire de constitutionnalité lorsqu'ils traitent des matières de loi organique constitutionnelle, conformément à l'article 93 al. 1 de la Charte fondamentale, ce qui ne serait pas possible si leur valeur était égale ou supérieure à la Constitution elle-même »[553].

Interprétant l'alinéa 2 de l'article 5 de la Constitution, la Cour constitutionnelle chilienne précise que :

« cette norme ne fait que renforcer, moyennant un énoncé spécifique, cette obligation en matière des droits de l'homme, mais n'a pas la vertu d'élever - ni ne pouvait le faire, puisqu'ils n'étaient pas approuvés dans l'exercice du Pouvoir constituant - de tels traités au rang constitutionnel »[554].

Alors que cette Cour avait déjà souligné en 1995 que :

« la doctrine comme notre Constitution Politique reconnaissent l'existence de droits, bien qu'ils ne soient pas consacrés dans le texte constitutionnel, à moins que cette consécration implique une violation des normes fondamentales »[555].

---

[553] « *Que la sola lectura de las normas contenidas en los artículos 5°, inciso segundo, 32, N° 17°, y 54, N° 1, de la Constitución chilena, que se refieren a los tratados internacionales, es suficiente para concluir que nuestro texto fundamental no contiene una mención explícita al rango normativo de los tratados internacionales, ni siquiera cuando éstos versan sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Con todo, de su contexto se infiere que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución, porque están sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad cuando tratan materias de ley orgánica constitucional, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental, lo que no sería posible si su valor fuere igual o superior a la Constitución misma* ». Tribunal Constitucional, *Roles № 2387-12-CPT y 2388-12-CPT acumulados*, de 23 de enero 2013, considerando 12.

[554] « *Lo que hace, entonces, esa norma constitucional es reforzar, mediante un enunciado específico, esa obligación en materia de derechos humanos, pero no tiene la virtud de elevar –ni podría hacerlo, ya que no fueron aprobados en ejercicio del Poder Constituyente- tales tratados a rango constitucional* ». *Ibid.,* Considerando 12 bis.

[555] « *[...] la doctrina como nuestra Constitución Política reconocen la existencia de derechos, aunque no estén consagrados en el texto constitucional, a menos que esta consagración implique una violación a las normas*

La doctrine émanant des décisions de la Cour constitutionnelle ne parvient pas à intégrer la force normative des traités dans une perspective harmonisant l'approche du droit interne avec celle du droit international. En d'autres termes, l'état, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle chilienne ne permet pas encore d'observer une dogmatique partagée et pacifiée autour de la détermination du concept de « droits essentiels » et de son caractère de limitation à l'exercice de la souveraineté ou du pouvoir étatique[556].

La CADH est fixée dans sa force normative interne aux moyens conjugués, d'une part, de dispositions constitutionnelles, plus rarement d'interprétations doctrinales, et d'autre part, de la parole officielle du juge constitutionnel. Toutefois, la CADH n'est pas que textuelle, elle est surtout jurisprudentielle. Autrement dit, c'est à tout un standard interaméricain que correspond le droit de la CADH. La question de la valeur de la jurisprudence interaméricaine dans l'examen de la force normative de la Convention mérite d'être examinée.

§ 2. La force normative interne de la jurisprudence interaméricaine

La question de la force obligatoire d'une décision prise par un tribunal international se pose différemment dans le cadre du droit international et du droit interne. Du point de vue du droit international, il ne fait aucun doute que les décisions des tribunaux internationaux sont considérées, de manière générale, comme obligatoires. C'est d'ailleurs, à ce niveau, un des traits distinctifs des décisions prises par voie judiciaire par rapport à celles prises par des moyens différents[557]. La praxis révèle aussi que les instruments créant les tribunaux internationaux prévoient expressément le caractère obligatoire de leurs décisions. Dans le cas de la Cour interaméricaine, l'obligatoriété de ses décisions est prévue à l'article 68.1 de la CADH, disposant que « *les États parties à la présente Convention s'engagent à se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige où ils sont en cause* »[558]. En droit interne, la

fundamentales ». Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 226*, Sentencia de 30 de octubre de 1995, considerando 25.

[556] H. NOGUEIRA ALCALÁ, « El valor jurídico asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al derecho convencional internacional de los derechos humanos y su fuerza normativa en el periodo 2006-2013 », *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, № 2, 2014, p. 431.

[557] G. R. B. GALINDO, « El valor de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos », *in* G. R. B., GALINDO, R. URUEÑA y T. P. AIDA (coords.), *Protección multinivel de derechos Humanos, op. cit.*, p. 256.

[558] *A priori*, cette disposition concerne le cas où l'État est partie aux procès. Néanmoins, l'article 69 de la CADH souligne que l'arrêt de la Cour sera signifié tant aux parties en cause qu'aux États parties à la Convention. On pourrait aussi souligner que les articles 1.1 et 2 de la CADH participent aussi à la compréhension du sens et de l'extension de l'obligatoriété des décisions de la Cour interaméricaine. Sans oublier que cette Cour reste l'interprète ultime de la Convention américaine.

question de l'obligatoriété des décisions de la Cour interaméricaine se résout, en principe, par l'internalisation de la CADH dans les ordres juridiques du continent[559]. Nombre d'États de la région ont d'ailleurs adopté des lois sur l'exécution des décisions des organes internationaux comme la Cour interaméricaine, ou ont adapté d'anciennes normes nationales pour réglementer la question[560]. En effet, si le traité est incorporé dans le droit interne comme un acte ayant force normative, le caractère obligatoire des décisions internationales y relatives tirera son autorité non seulement du droit international, mais aussi du droit national lui-même[561].

À travers une jurisprudence dorénavant constante et établie, la Cour interaméricaine souligne que dans la réalisation du contrôle de conventionnalité interne,

> « les juges et les organes liés à l'administration de la justice doivent tenir compte non seulement du traité, mais également de l'interprétation de celui-ci, telle qu'effectuée par la Cour interaméricaine, interprète ultime de la Convention américain*e* »[562].

De manière stratégique[563], la Cour interaméricaine constate elle-même d'ailleurs que certaines hautes Cours de la région ont consenti à la force normative de sa jurisprudence[564]. La

---

[559] G. R. B. GALINDO, «El valor de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos », *op. cit.*, p. 258.

[560] Il revient de préciser que ces législations concernent particulièrement les cas où ces États ont été parties au procès. Entre autres : en Colombie, La loi 288 du 5 juin 1996 (art. 2.1) ; en Équateur, le Décret № 1317 du 9 septembre 2008 (art. 2) ; au Mexique, il y a la Loi fédérale de responsabilité patrimoniale de l'État du 31 décembre 2004, modifiée en 2009 (art. 2), la Loi générale des Victimes du 9 janvier 2013 (art. 88.IX), puis l'Accord 5/2013 du 13 mai 2013 (art. 2 fraction XV) ; au Pérou, la Loi 27775 du 27 juin 2002 (art. 2), le Décret législatif № 1068 du 27 juin 2008, la Loi № 30137 du 23 décembre 2013 et la Résolution administrative № 254-2014-P-PJ du 15 aout 2914.
Voir aussi, V. CORASANITI, « Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de derechos humanos : un debate necesario », *Revista IIDH*, Vol. 49, 2009, pp. 13-28.

[561] G. R. B. GALINDO, « El valor de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos », *op. cit.*, p. 258.

[562] « *los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana* ». Entre autres : Cour IDH, *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 124 ; *Rosendo Cantú y otra c. México*, Execpción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 219 ; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de Septiembre de 2010, Serie C № 217, párr. 202 ; *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de Noviembre de 2010, Serie C № 220, párr. 225.

[563] Dans le sens qu'elle cherche à mettre en évidence des exemples où son autorité est explicitement reconnue par les juridictions nationales. Voir *infra*, sur la question de la prise compte du juge national par le juge interaméricain dans le cadre du dialogue jurisprudentiel positif. Deuxième partie, titre II, Chapitre II, Section I, § 1, A, 2).

[564] Cour IDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párrs. 226 à 232. Elle s'est référée, dans cette affaire, aux jurisprudences des hautes juridictions suivantes : la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême de Justice du Costa Rica, de la Cour constitutionnelle bolivienne,

position de ces juridictions suprêmes nationales a privé de pertinence la distinction, dans ce contexte, de l'État partie ou non au procès. Autrement dit, la force normative de l'interprétation de la Convention américaine par la Cour interaméricaine ne s'épuise pas seulement dans le dispositif de la décision rendue (ce qui concerne essentiellement les parties en cause), mais s'étend aussi aux motifs employés par le juge à l'occasion du processus décisionnel. En ce sens, l'« autorité de la chose jugée » bénéficierait non seulement à « l'autorité de la chose interprétée » elle-même, mais également au raisonnement employé par le juge à cette fin[565]. Ainsi, la question de la force reconnue à l'interprétation de la Cour interaméricaine est fondamentale pour savoir l'autorité que représente cette juridiction auprès des juridictions nationales.

La majorité des juridictions suprêmes constitutionnelles de la région s'est prononcée sur le caractère contraignant et indissociable de la jurisprudence de la Cour interaméricaine au texte de la Convention (**A**). Toutefois, lorsqu'une juridiction ne précise pas expressément la valeur du travail interprétatif de la Cour interaméricaine, la force normative de celui-ci se trouve imprécise (**B**). Cela est d'autant plus vrai si aucune ligne jurisprudentielle n'est venue préciser la situation.

A.- L'indissociabilité de la Convention et de son interprétation, une force normative interne commune

Décidant de l'inconstitutionnalité de l'article 22 de la « Loi organique de l'Association des journalistes » qui exigeait l'enregistrement de ces derniers pour exercer leurs fonctions, la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême du Costa Rica a motivé sa décision en prenant appui sur la jurisprudence de la Cour interaméricaine, notamment l'avis consultatif № 5, et cela, en assignant aux décisions de la juridiction interaméricaine « la même valeur que la norme interprétée » :

de la Cour de Justice de la République Dominicaine, de la Cour constitutionnelle du Pérou, de la Cour Suprême de Justice de la Nation argentine et de la Cour constitutionnelle colombienne.

[565] Pour certains auteurs seuls certains motifs sont dotés d'une autorité (ceux qui ont été le « soutien nécessaire du dispositif »), pour d'autres tous les motifs méritent cette autorité. Le débat reste ouvert. Pour une synthèse des conceptions autour du thème de l'autorité des décisions de justice, voir Ch. ARNAUD, « L'autorité des décisions des Cours européennes sur le Conseil constitutionnel - Entre prescriptions normatives et constructions doctrinales », *in* X. MAGNON, P. ESPLUGAS-LABATUT, W. MASTOR et S. MOUTON (dir.), *L'office du juge constitutionnel face aux exigences supranationales*, Bruylant, Coll. À la croisée des droits, Bruxelles, 2015, p. 47 à 49.

« (…) si la Cour interaméricaine est l'organe naturel pour interpréter la Convention américaine sur les droits de l'homme (Pacte de San José du Costa Rica), la force de sa décision interprétant la Convention jugeant les lois nationales à la lumière de cette norme, que ce soit dans une affaire contentieuse ou dans une simple consultation, aura - en principe - la même valeur que la norme interprétée »[566].

Cette Chambre constitutionnelle costaricaine a estimé nécessaire de préciser que :

« notre pays a accepté la pleine compétence établie au niveau de l'article 62 de la Convention (la CADH), avec effets contraignants, de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, à partir du 2 juillet mille neuf cent quatre-vingts, de telle sorte que la décision citée soit d'application obligatoire dans tous ses aspects »[567].

À cet égard, il existe une contrainte morale et juridique à exécuter les décisions de la Cour interaméricaine sous peine de la mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État[568]. Cette contrainte ne concerne pas seulement les affaires où l'État du Costa Rica a été partie[569]. Déjà dans la décision № 2012-5590 du 2 mai 2012, la Chambre constitutionnelle mettait au centre de son raisonnement une décision de la Cour interaméricaine où l'État en cause était le Chili (*Atala Riffo c. Chile,* du 12 février 2012)[570]. La Chambre constitutionnelle

---

566 « *(…) si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá - de principio - el mismo valor de la norma interpretada* ». Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90)*, Sentencia de 9 de Mayo de 1995, Considerando VII.
Il est important de noter qu'en 1985 le gouvernement de Costa Rica avait demandé à la Cour interaméricaine un avis consultatif sur l'adhésion obligatoire à une association prévue par la loi pour la pratique du journalisme (Affiliation obligatoire des journalistes). La Cour interaméricaine a conclu à l'incompatibilité de celle-ci avec le droit à la liberté d'expression consacrée dans la Convention américaine. C'est dans ce même contexte, dix ans plus tard, que survenait cette décision de la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême.

567 « *Nuestro país aceptó la competencia plena establecida en el artículo 62 de la Convención, con efectos vinculantes, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir del dos de julio de mil novecientos ochenta, de tal forma que el fallo citado es de acatamiento obligatorio en todos sus extremo* ». Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Voto 3619-05 y 14715-04*, Sentencia de 5 de abril de 2005. Voir : A. SOLÍS, « El derecho internacional de los derechos humanos en el derecho positivo y la jurisprudencia constitucional costarricense », *Revista de Ciencias Jurídicas*, № 125, 2011, p. 160.

568 V. OROZCO SOLANO, « El valor normativo de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el Sistema de Justicia Constitucional Costarricense : El caso particular de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos », *op. cit.*, p. 29.

569 Cf. V. OROZCO SOLANO, « El impacto de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos en el Sistema de justicia constitucional costarricense », Revista Judicial, № 118, 2016, p. 73.

570 L'affaire *Atala Riffo c. Chili* était une affaire de garde d'enfants LGBT où la juridiction interaméricaine a examiné une décision de justice chilienne qui, en 2005, a accordé la garde des deux filles de la requérante, à leur père en raison de l'orientation sexuelle de la mère.

a adopté la même attitude dans sa décision № 2013-04491[571]. Au regard des lignes jurisprudentielles de la juridiction constitutionnelle costaricaine, la jurisprudence de la Cour interaméricaine présente en principe un caractère normatif et contraignant (incluant ses avis consultatifs[572]) à la seule exception où le standard de la norme de protection nationale relative à une liberté déterminée est supérieur au standard international, auquel cas la Chambre constitutionnelle ne s'estime pas obligée de se conformer à la jurisprudence interaméricaine[573].

Dans le cas Bolivien, on est dans le même ordre d'idées : ne pas dissocier l'autorité du texte de l'autorité de son interprétation. La Cour Constitutionnelle Plurinationale souligne que :

> « en effet, le Pacte de San José de Costa Rica, en tant que composante du bloc de constitutionnalité, est composé de trois parties essentielles, strictement liées entre elles : la première, composée du préambule, la deuxième appelée dogmatique et la troisième se référant à la partie organique. Précisément, le chapitre VIII de cet instrument règlemente la Cour interaméricaine des droits de l'homme, par conséquent, suivant un critère d'interprétation constitutionnelle "systémique", il faut établir que cet organe et, par conséquent, les décisions qui en découlent, font partie aussi de ce bloc de constitutionnalité. Cela est vrai pour deux raisons juridiques, à savoir : 1) L'objectif de la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ; et, 2) L'application de la doctrine de l'effet utile des décisions portant sur les droits de l'homme »[574].

Le juge constitutionnel n'a, certes, pas appliqué le critère interprétatif dégagé par le juge interaméricain, non pas en raison du caractère non-contraignant de celui-ci, mais seulement en raison d'une divergence de faits estime le juge constitutionnel. Il souligne que la décision de la Cour interaméricaine ne développe pas, ni ne fait aucune référence au sujet de la conjugalité homosexuelle, de la sécurité sociale homosexuelle, de la démocratisation des institutions socialement et légalement reconnues aux hétérosexuels, ni aux droits reproductifs des personnes homosexuelles. Rappelant qu'il a été plutôt dans cette décision supranationale question de droit à la vie comme droit de l'homme, indiquant qu'il n'est pas possible de décider de la garde et des soins des enfants en fonction de l'orientation sexuelle des parents. Cf. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Voto 2012-5590*, Sentencia de 2 de mayo de 2012.

[571] Elle a également refusé d'appliquer le standard posé par juge interaméricain dans l'affaire *López Mendoza c. Venezuela* (1 septembre 2012) sur la base de l'argument que les affaires sont distinctes. Cf. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Voto 2013-04491*, Sentencia de 3 de abril de 2013.

[572] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Voto 2014-12703*, Sentencia de 1 de agosto de 2014, Considerando III.

[573] V. OROZCO SOLANO, « El valor normativo de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el Sistema de Justicia Constitucional Costarricense : El caso particular de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos », *op. cit.*, p. 32.

[574] « *En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, esta constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí : la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional "sistémico", debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad. Esto es así por dos*

Elle renchérit, affirmant que :

> « la Cour interaméricaine, étant l'ultime et le grand garant au niveau supranational du respect des droits de l'homme, l'objet de sa compétence et les décisions qui émanent de son exercice, constituent des pierres angulaires pour garantir effectivement la vigueur de l'"État constitutionnel" »[575].

À cet égard,

> « toutes les autorités, mais surtout les juges, sont tenus d'analyser si les dispositions légales qu'ils appliquent sont compatibles avec les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, y compris la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme »[576].

Au Pérou, la Cour constitutionnelle s'inscrit dans la même logique. Pour cette Cour,

> « le caractère contraignant des arrêts de la Cour interaméricaine ne se limite pas à son dispositif (qui atteint l'État qui est partie au procès), mais s'étend à son fondement ou sa *ratio decidendi*, avec l'ajout que, en vertu de la [Quatrième Disposition Finale et Transitoire (QDFT)] de la Constitution et de l'article V du Titre Préliminaire du Code de Procédure Constitutionnelle, dans ce domaine la décision est contraignante pour tout pouvoir public national, même dans les cas où l'État péruvien n'a pas été partie au procès. En effet, la capacité d'interprétation et d'application de la Convention dont dispose la Cour interaméricaine, reconnue au niveau de l'article 62.3 de ce traité, couplé avec le mandat de la QDFT de la

razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos». Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, *Expediente № 2006-13381-27-RAC*, apartado III.3 sobre « El sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », Sentencia de 10 de mayo de 2010.

[575] « *la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del "Estado Constitucional"* ». *Ibid.*

[576] « *(…) todas las autoridades, pero sobre todo los jueces, están obligados a analizar si las disposiciones legales que aplicarán son compatibles con los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos e, inclusive, con la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* ». Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, *SCP 0487/2014* de 25 de febrero de 2014, apartado III.2.

Constitution, rend l'interprétation des dispositions de la Convention réalisée dans tout procès, obligatoire pour tous les pouvoirs publics internes, y compris, bien sûr, cette Cour »[577].

En posant cette obligatoriété à charge de « tous les pouvoirs publics », la Cour constitutionnelle semble anticiper la norme que la Cour interaméricaine établira plus tard dans *Gelman c. Uruguay* (24 février 2011) en ce qui concerne l'obligation de tout pouvoir public de respecter les décisions de la Cour IDH[578]. Après avoir repris *expressis verbis* les paragraphes 35, 40 et 49 de la décision de la Cour interaméricaine *Tribunal Constitucional c. Perú*[579], mettant en exergue les conséquences de l'acceptation de la compétence contentieuse de la juridiction interaméricaine et des normes d'interprétation de l'article 29 de la CADH, la Cour constitutionnelle péruvienne précise :

« De là découle le lien direct entre la Cour interaméricaine et cette Cour constitutionnelle ; lien qui a un double aspect : d'une part, réparateur, puisque, en interprétant le droit fondamental violé à la lumière des décisions de la Cour interaméricaine, la possibilité de lui assurer une protection adéquate et efficace est optimisée ; et, d'autre part, préventif, parce que par son respect, on évite les conséquences institutionnelles néfastes des condamnations de la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour la sécurité juridique de l'État péruvien »[580].

---

[577] « *La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutiva (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal* ».Tribunal Constitucional del Perú, *Expediente № 2730-2006-PA/TC, Caso Arturo Castillo Chirinos*, Sentencia de 21 de julio de 2006, fundamento 12.

[578] Voir *infra*, notamment le chapitre I du Titre II sur le contrôle de conventionnalité.

[579] Corte IDH, *Tribunal Constitucional c. Perú*, Competencia, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C № 55.

[580] « *De aquí se desprende la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, por otro, preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrean las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano* ». Tribunal Constitucional del Perú, *Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República*, Sentencia 00007-2007-PI/TC de 19 de junio de 2007, fundamento 26.

En Argentine, La Cour Suprême de Justice de la Nation a signalé que les décisions de la Cour interaméricaine deviennent d'exécution obligatoire pour l'État argentin (art. 68.1, CADH), par conséquent ladite Cour a établi qu'« en principe, elle doit subordonner le contenu de ses décisions à celles de cette Cour internationale »[581]. De même, cette Cour avait déjà établi qu'en attribuant valeur constitutionnelle à la Convention américaine des droits de l'homme, le constituant l'a fait en considération du fait qu'il s'agit d'une Convention régissant le domaine international et de son application effective par « les tribunaux internationaux compétents pour son interprétation »[582]. Autrement dit,

> « l'interprétation de la Convention américaine des droits de l'homme doit être guidée par la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Il s'agit d'une ligne directrice incontournable pour l'interprétation de la Convention américaine des droits de l'homme pour les pouvoirs constitués argentins dans le domaine de leurs compétences et, par conséquent, également pour la Cour suprême de justice de la Nation, afin de sauvegarder les obligations assumées par l'État argentin dans le système interaméricain des droits de l'homme »[583].

Plus en profondeur, c'est aux recommandations de la Commission interaméricaine que la Cour Suprême a conféré une certaine obligatoriété en soulignant que :

> « la décision attaquée doit être révoquée, car l'interprétation faite par la Chambre d'appel de l'article 1 de la loi 24.390 a été incompatible avec la jurisprudence élaborée par la Commission interaméricaine des droits de l'homme »[584].

---

[581] CSJN, *Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, Expediente 224. XXXIX, Sentencia de 23 de diciembre de 2004, considerando 6.

[582] CSJN, *Giroldi, Horacio D. s/recurso de casación*, causa 32/93, G. 342 XXVI, recurso de hecho (JA 1995-III-571), fecha 7 de abril de 1995.

[583] « *(…) la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos* ». CSJN, *Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. Y otros*, Sentencia de 13 de Julio de 2007, párr. 20.

[584] « *(…) razón por la cual debe revocarse la resolución impugnada, puesto que la interpretación efectuada por la Cámara de Apelaciones del art. 1° de la ley 24.390 ha sido incompatible con la jurisprudencia elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la establecida por esta* ». CSJN, *Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación* -causa № 44.891, Sentencia de 12 de septiembre de 1996, párr. 15.

De son côté, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice du Honduras a jugé que sont contraignantes non seulement les décisions de la Cour interaméricaine dans lesquelles l'État du Honduras est partie au litige, mais également celles dans lesquelles il ne l'est pas. Elle souligne qu'en vertu de l'article 2 de la loi sur la justice constitutionnelle et à la lumière des articles 15, 16, 17 et 18 de la Constitution, l'interprétation conventionnelle, par exemple des décisions *Mirna Mack c. Guatemala* (2003), *Almonacid Arellano c. Chili* (2006) et *Juan Gelman c. Uruguay* (2011), peuvent être « *liées et développées de façon pertinente comme droit contraignant pour l'État du Honduras* »[585].

Dans la même logique, il faut relever la reconnaissance de la valeur contraignante de la jurisprudence interaméricaine par le juge mexicain en deux temps. En effet, la Cour suprême de justice mexicaine a dans un premier temps jugé, en 2011, pour la première fois, que la jurisprudence de la Cour interaméricaine était obligatoire au Mexique mais dans les litiges dans lesquels l'État mexicain était partie[586]. Mais deux ans plus tard, soit le 3 septembre 2013, la Cour suprême a franchi un pas supplémentaire en reconnaissant cette obligatoriété même dans les affaires où le Mexique n'est pas partie. Les termes de cette reconnaissance sont d'une clarté remarquable :

> « les critères jurisprudentiels de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, que l'État ait été ou non partie au litige devant cette jurisprudence, sont contraignants pour les juges nationaux car ils constituent un prolongement de la Convention américaine des droits de l'homme. Ces critères déterminent le contenu des droits de l'homme établis dans ce traité »[587].

---

[585] « *(…) relacionadas y desarrolladas pertinentemente como derecho vinculante también para el Estado de Honduras* ». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de Inconstitucional vía Acción RI-1343-2014 acumulada con RI-0243-2015*, Considerando 20.

[586] Le point est précisé sous le titre « SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SON VINCULANTES EN SUS TÉMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO ». SCJN, *Expediente varios 912/2010*, Sentencia de 14 de julio de 2011.

[587] « *Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado* ». SCJN, *Expediente 293/2011*, Sentencia de 3 de septiembre de 2013, Considerando Sexto.

Il importe de rappeler qu'en raison du caractère diffus du contrôle de constitutionnalité au Mexique, la reconnaissance de cette force obligatoire de l'interprétation du juge interaméricain pèse sur l'ensemble des tribunaux mexicains[588].

Enfin, en Colombie, dans la décision C-481 de 1998, la Cour constitutionnelle colombienne, résolvant un problème de discrimination de genre au travail, a souligné qu':

> « il est logique que notre pays accepte les critères jurisprudentiels des tribunaux créés par de tels traités pour interpréter et appliquer les normes de droits de l'homme. Cette doctrine internationale contraint alors les pouvoirs publics dans l'ordre interne »[589].

Plus précisément, en 2000, la Cour a également souligné que :

> « la doctrine élaborée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme est particulièrement importante, en ce qu'elle est l'organe judiciaire autorisé pour interpréter avec autorité la Convention interaméricaine. En effet, comme l'a souligné en plusieurs occasions cette Cour constitutionnelle, dans la mesure que la Charte précise à l'article 93 que les droits et les devoirs constitutionnels doivent être interprétés "conformément avec les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la Colombie", il est indubitable que la jurisprudence des instances internationales, chargées d'interpréter ces traités, constitue un critère herméneutique pertinent pour établir le sens des normes constitutionnelles des droits fondamentaux »[590].

---

[588] Pour un commentaire de cette ligne jurisprudentielle, voir : M. J. HERNÁNDEZ SARTI, L. A. MENDOZA GONZÁLEZ y K. GONZÁLEZ ROLDÁN, « La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : análisis de su vinculatoriedad para los Tribunales Mexicanos », *Ius Comitiãlis*, Vol. 5, núm. 9, 2022. http://portal.amelica.org/ameli/journal/137/1372936001/html/

[589] « *(…) es lógico que nuestro país acoja los criterios jurisprudenciales de los tribunales creados por tales tratados para interpretar y aplicar las normas de derechos humanos. Esa doctrina internacional vincula entonces a los poderes públicos en el orden interno* ». Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-481, Regimen disciplinario para docente*, Sentencia de 9 de septiembre de 1998, Fundamento jurídico 26.

[590] « *(…) la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales* ». Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-010/00*, Caducidad de la acción publica de inconstitucionalidad, Sentencia de 19 de enero de 2000, Fundamento jurídico 7.

Cependant, l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle colombienne a nuancé la force normative interne de la jurisprudence interaméricaine. Elle a jugé que si elle reconnaît l'importance de la jurisprudence de la Cour interaméricaine pour interpréter la CADH, composante du bloc de constitutionnalité, « *cela n'implique pas l'intégration de la jurisprudence de la Cour IDH dans le bloc de constitutionnalité, mais simplement la reconnaissance de sa valeur en tant que "critère herméneutique pertinent à prendre en compte dans chaque cas"* »[591]. Cette valeur herméneutique de la jurisprudence interaméricaine dépend, pour elle, « *de son caractère uniforme, réitéré et compatible avec la Constitution politique* »[592] . À défaut, précise-t-elle, « *elle n'aurait pas la capacité de modifier le paramètre de constitutionnalité et, par conséquent, de porter atteinte à l'autorité constitutionnelle de la chose jugée* »[593].

À côté de cette ligne largement majoritaire ne dissociant pas le texte de la CADH de l'interprétation qu'en fait la juridiction interaméricaine, il faut tenir compte aussi de positions juridictionnelles plus incertaines.

B.- Une force normative interne encore incertaine

Par des motifs très différents, les situations chilienne, salvadorienne et dominicaine cassent la tendance d'une force juridictionnelle normative pleine et entière de la jurisprudence interaméricaine dans l'ordre juridique interne.

À ce jour, la Cour constitutionnelle du Chili ne s'est pas encore clairement prononcée sur la force normative, à son égard, de l'interprétation effectuée par la Cour interaméricaine du Pacte de San José. Si la haute juridiction constitutionnelle du Chili se réfère de plus en plus à la jurisprudence de la Cour interaméricaine, ces invocations n'ont pas débouché sur une doctrine claire de la force normative interne de la jurisprudence supranationale. En effet, si la

[591] Corte Constitucional de Colombia, C146-21 : « *no supone integrar al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia de la Corte Interamericana, sino simplemente reconocer su valor como "criterio hermenéutico relevante que deberá ser considerado en cada caso* » (párr. 97).
[592] Corte constitucional de Colombia, *Sentencia C-500 de 2014*. Elle souligne que ceci, sans préjudice du caractère contraignant pour la Colombie des décisions prononcées dans les affaires où elle est partie, conformément à ce que dispose l'article 68 de la CADH.
[593] *Ibid*. La Cour a conclu qu'il n'est pas possible de « rouvrir une affaire précédemment examinée par la Cour constitutionnelle qu'en tenant compte des interprétations de la Cour interaméricaine des droits de l'homme concernant une disposition internationale intégrée dans le paramètre du contrôle de constitutionnalité » (*la Corte concluyó que solo es posible "reabrir un asunto previamente examinado por la Corte Constitucional en consideración a las interpretaciones sobrevinientes de la Corte Interamericana de Derechos respecto de una disposición internacional integrada al parámetro de control constitucion*al)

Cour constitutionnelle chilienne s'est référée, dans l'affaire *Movimiento Patria Nueva*[594], à deux décisions de la Cour interaméricaine (*Caso Palamara Iribarne* - 22 novembre 2005 et *Caso Castillo y otros*), aucune des deux n'a été déterminante dans sa décision[595]. La Cour constitutionnelle chilienne recourt à ces jurisprudences dans la mesure où elle renforce ses propres critères, mais ne leur reconnaît en aucune manière une force ou une autorité[596]. Plus frappant encore, même en se référant, le 2 juin 2011[597], à une décision de la Cour interaméricaine condamnant l'État chilien (*Caso Claude Reyes* - 19 septembre 2006), une fois de plus, celle-ci n'a pas été à la base de la décision de la Cour constitutionnelle du Chili[598]. Renforçant sa propre décision, elle n'en a pas profité pour spécifier l'autorité de la jurisprudence interaméricaine, même pas dans le cas d'une condamnation du Chili. Comme cela a été le cas en 2009, l'invocation du principe *pro homine* ou *favor libertatis* défini dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine n'a pas été décisive dans la résolution de l'affaire[599]. Il a été de même en octobre 2010 où la Cour constitutionnelle invoque la place importante de l'intérêt supérieur de l'enfant[600].

Une même indétermination prévaut dans la jurisprudence constitutionnelle salvadorienne. La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême salvadorienne ne s'est pas prononcée sur la force de la jurisprudence interaméricaine dans l'ordre juridique interne. À tout le moins, reconnaît-elle la confluence entre la Constitution et le droit international des droits de l'homme en matière de protection des droits de l'homme, qui dans le cadre d'une relation de

[594] Corte Constitucional de Chile, *Rol №567 de 2010, Movimiento Patria Nueva*, Sentencia de 2 de junio de 2010. La Cour Constitutionnelle chilienne a également invoqué des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle espagnole.

[595] La Cour a conclu au rejet de la demande de la déclaration d'inconstitutionnalité pour faute de preuves suffisantes relatives à l'activité illicite du *Movimiento Patria Nueva Sociedad*. Les requérants avaient souligné que ces mouvements ont une inspiration fachiste et naziste qui incitent à la haine et à la discrimination (ce qui leur paraissait contrevenir à l'article 19 № 1,2,12,15 de la Constitution.

[596] L. GALDÁMEZ ZELADA, « El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal constitucional a la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos », *Estudios constitucionales*, Año 12, № 1, 2014, p. 347.

597 Corte Constitucional de Chile, *Rol № 1723-10 INA/1800-10 INA*, acumulados sentencia de 21 de junio de 2011.

[598] Une fois de plus, la Cour a débouté les demandeurs qui avait présenté un recours d'inaplicabilité pour inconstitutionnalité de l'article 10 h) de la Loi No 20.285 sur l'accès à l'information publique dans le processus d'illégalité intitulée « Télévision Nationale du Chili avec le Conseil pour la Transparence ». Une résolution du Conseil pour la Transparence avait ordonné d'informer sur les rémunérations et d'autres avantages que recevaient les fonctionnaires et les exécutifs du Canal.

[599] Corte Constitucional de Chile, *Rol № 1361-09* de 13 de mayo de 2009. Un groupe de sénateurs avait présenté une requête relative à la Loi Générale de l'Éducation (non encore publiée) afin que la Cour précise le sens et la portée des articles 25, 45 et 48 de cette loi.

[600] Corte Constitucional de Chile, *Rol № 1683-10* de 4 enero de 2012. Elle s'est référée à l'avis Consultatif OC-17/02 du 28 aout 2002 en son considérant 28.

compatibilité et non de hiérarchie, doit ouvrir les espaces normatifs à la réglementation internationale des droits de l'homme[601].

Le cas de la République dominicaine apparaît davantage comme une rébellion des autorités nationales à l'égard de la Cour interaméricaine. Alors qu'avant l'adoption de la Constitution de 2010, la Cour suprême de justice dominicaine avait une position reconnaissant clairement le caractère contraignant de la jurisprudence interaméricaine, la nouvelle juridiction constitutionnelle est arrivée à une position différente, du moins de la force de l'interprétation de la Cour interaméricaine à l'égard de l'État dominicain.

En effet, la Cour suprême de justice avait initialement considéré que :

> « (…) sont contraignants pour l'État dominicain, et par conséquent, pour le pouvoir judiciaire, non seulement la norme de la Convention américaine des droits de l'homme mais également ses interprétations données par les organes juridictionnels, créés comme moyens de protection, conformément à l'article 33 de celle-ci, qui leur attribue la compétence de connaître les affaires liées au respect des engagements contractés par les États parties »[602].

La Cour suprême a défendu, dans son raisonnement, un bloc de constitutionnalité composé non seulement de sources nationales (la Constitution, la jurisprudence constitutionnelle) mais aussi de sources internationales (des Pactes et Conventions internationaux, des avis consultatifs et des décisions émises par la Cour interaméricaine des droits de l'homme).

Créée par la Constitution de 2010, la Cour constitutionnelle, dans un premier temps, n'a pas méconnu la portée du bloc de constitutionnalité structurée par la Cour suprême. Elle y a d'ailleurs fait référence dans sa décision 00050/2012 et a même cité la jurisprudence de la Cour interaméricaine, mais sans se prononcer clairement sur sa valeur. La référence au bloc de constitutionnalité a été réitérée dans plusieurs autres décisions[603]. Cependant, lorsqu'elle fait

---

[601] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *demandas acumulados 52-2003/56-2003/57-2003*, Sentencia de 1 de abril de 2004.

[602] « *(…) es de carácter vinculante para el Estado dominicano, y, por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33de ésta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes* ». Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, *Resolución № 1920-2003* de 13 de noviembre de 2003.

[603] Entre autres : Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *Sentencia 42/2012* de 21 de septiembre de 2012 ; *Sentencia 17/2013* de 20 de febrero de 2013 ; *Sentencia 84/2013* de 4 de junio de 2013 ; *Sentencia 242/2013* de 29 de noviembre de 2013.

référence au bloc de constitutionnalité, elle ne mentionne que les instruments internationaux de nature conventionnelle et non celle de nature juridictionnelle[604]. Dans un deuxième temps, la juridiction constitutionnelle dominicaine s'est montrée de plus en plus subtilement critique à l'égard de la Cour interaméricaine[605], jusqu'à sa décision TC/0256/14 où elle a déclaré l'inconstitutionnalité de l'acte exécutif pris par le Président de la République en 1999 portant acceptation de la soumission de l'État dominicain à la juridiction de la Cour interaméricaine[606]. Cette décision a déclaré recevable un recours direct d'inconstitutionnalité ayant été introduit en 2005 par un groupe de citoyens devant l'ancienne Cour Suprême de la justice contre l'instrument d'acceptation de la compétence de la Cour interaméricaine signé par le Président de la République le 19 février 1999[607]. Par sa décision, la Cour constitutionnelle, annulant l'acte contesté, entend soustraire la République dominicaine de la juridiction à la Cour interaméricaine. Cependant, pour la Cour interaméricaine, la décision *TC/0256/2014* est juridiquement invalide en droit international[608].

Tableaux récapitulatifs de la force normative interne de la CADH

Tableau 1.- Force normative potentielle formelle

***A minima* constitutionnelle**	**Supra-légale**	**Indéterminée**
- Bolivie (*suivant la lettre de la Constitution*)	- Salvador (*suivant la lettre de la Constitution*)	- Mexique
- Colombie (*suivant la lettre de la Constitution*)	- Honduras (*suivant la lettre de la Constitution*)	

[604] C. A. MEDRANO MEJIA, « El carácter vinculante de la jurisprudencia de las jurisdicciones internacionales en materia de derechos humanos », *Revista de Ciencias Jurídicas*, Vol. II № 3, 2014, p. 28.
[605] Tribunal Constitucional de República Dominicana, *Sentencia 0168/2013* de 13 de junio de 2013.
[606] Tribunal Constitucional de República Dominicana, *Sentencia 0256/2014* de 4 de noviembre de 2014.
[607] L'essentiel de l'argument avancé à l'appui du recours était que la procédure développée pour reconnaître " la juridiction de la Cour interaméricaine des droits de l'homme comme contraignante de plein droit et sans convention spéciale " a été faite en violation des normes constitutionnelles dominicaines par le Président de la République, et en usurpant les pouvoirs exclusifs et non délégables du Congrès national, cet acte étant entaché de nullité absolue ", notamment parce qu'" il n'a pas été confirmé par la suite par le Congrès de la République dominicaine, par voie de ratification ".
[608] Corte IDH, *Resolución de la Corte Interamericana de derechos humanos de 12 de marzo de 2019*, Caso de las niñas Yean y Bosco y Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana, Supercivión de cumplimiento de sentencias y competencia, punto de resolución. 4.
Cette controverse entre la juridiction interaméricaine et la juridiction constitutionnelle dominicaine est davantage analysée dans le titre II du premier chapitre de cette partie (la réception du contrôle de conventionnalité par les juridictions internes).

- Argentine (*suivant la lettre de la Constitution*)		
- République Dominicaine (*suivant la lettre de la Constitution*)		
- Costa Rica (*suivant la Constitution*)		
- Pérou (*suivant la doctrine majoritaire*)		
- Chili (*suivant la doctrine majoritaire*)		

Tableau 2.- Force normative judiciaire réelle

***A minima* constitutionnelle**	**Supra-légale**	**Indéterminée**
- Argentine	- Salvador	- Mexique (*entre constitutionnelle et infra-constitutionnelle*)
- République Dominicaine	- Chili	
- Costa Rica		
- Honduras		
- Bolivie		
- Colombie		
- Pérou		

Tableau 3.- Force normative interne de la jurisprudence interaméricaine

Force contraignante au même titre que la CADH	**Force indéterminée**
- Costa Rica	- Chili
- Bolivie	- République Dominicaine (*revirement de position*)
- Pérou	- El Salvador
- Argentine	
- Colombie	

- Honduras	
- Mexique	

En guise de conclusion, la force normative influence directement l'effectivité judiciaire. Elle détermine la vigueur de cette effectivité. En effet, dans l'échelle de l'ordonnance des normes, dispositions, règles et principes, à bien des égards, le principe de hiérarchisation, comme dogme, participe significativement à la cohérence du système juridique. En cela, ce qui est dorénavant un fait classique, plus la force normative d'une catégorie juridique est élevée, plus elle a la possibilité de servir de référence pour le juge dans son office.

Tel que cela ressort des développements qui précèdent, et contrairement à ce que soutient Eduardo Aldunate Lizana, la détermination de la force normative juridictionnelle n'est pas totalement indépendante d'une pré-détermination formelle (constitutionnelle ou doctrinale), elle-même liée au dogme d'une pyramide normative. Ainsi, la question de la force normative interne des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, et en particulier de la CADH, est intimement liée à celle de la place de ces traités dans la hiérarchie de l'ordre juridique interne. Dit autrement, dans la détermination de la force normative en acte, l'opérateur juridictionnel se réfère presque toujours à la question de la hiérarchie. Cette co-détermination de la force normative interne de la CADH entre certains acteurs (Constituants et doctrine) et le juge constitutionnel a été confirmée de façon particulière dans les cas argentin, dominicain, salvadorien, colombien, bolivien et chilien. De plus, même dans les cas où force normative potentielle et force normative effective ne coïncident pas, la question de la hiérarchie n'a pas été moins centrale.

Aux termes de l'examen de la force normative de la CADH dans les différents ordres juridiques internes, il résulte que les conditions sont formellement réunies pour permettre un respect optimal du standard interaméricain[609].

[609] L. BURGORGNE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme* in context …, *op. cit.*, p. 390.

CONCLUSION DU TITRE I

L'établissement de la CADH comme norme primaire dans les ordres juridiques nationaux s'est fait presque sans équivoques, du moins formellement. Il devrait en découler un caractère obligatoire de la CADH comme norme de droit interne ou norme de droit applicable nationalement qui, de ce fait, devrait normalement permettre à celle-ci de s'imposer, c'est-à-dire, de potentiellement produire des effets dans l'ordre juridique interne. Les définitions les plus classiques du droit sont en effet imprégnées de cette relation entre la fonction de la norme, son caractère obligatoire et son effectivité. Il en résulte une conception classique de l'obligation juridique d'où se dégagent deux conditions juridiques de l'effectivité de la norme : d'une part, l'existence de l'obligation juridique est conditionnée par la validité de la norme dans l'ordre juridique et d'autre part, pour que l'obligation assure sa fonction de contrainte, il faut qu'elle soit sanctionnée[610]. La sanction au sens large participe ainsi au respect de la norme par ses destinataires. Ce titre a permis d'identifier les conditions juridiques de l'effectivité à l'intérieur du système juridique.

Les ordres juridiques internes se sont montrés à la hauteur de cette première dimension de l'intégration ; formellement ils ont facilité l'internalisation des obligations ainsi contractées en s'ouvrant largement au droit international des droits de l'homme. La tendance est à l'incorporation *in totum* de la CADH, textuelle et prétorienne, dans le droit interne. Entre autres, l'intégration de la Convention dans le droit interne permet à l'État de prévenir la mise en cause de sa responsabilité internationale en permettant aux individus de pouvoir exiger en droit le rétablissement de leurs droits et libertés conventionnels devant le juge national. Cette intégration apparaît comme la matrice des conditions pour penser l'effectivité judiciaire interne de la CADH, c'est-à-dire un ensemble d'éléments du système juridique qui contribuent à rendre possible l'effectivité de la norme interaméricaine dans l'ordre juridique interne. On peut classer les conditions juridico-logiques de l'effectivité judiciaire interne de la CADH en deux catégories. D'une part, les *conditions nécessaires* de cette effectivité. L'implication entre ces conditions et l'effectivité judiciaire de la CADH est apparue stricte. En effet, ces conditions sont absolument indispensables en vue de toute invocabilité et/ou applicabilité de la norme interaméricaine devant et par les juridictions nationales. Il s'agit de la ratification de la CADH, la reconnaissance du caractère obligatoire de la jurisprudence de la Cour interaméricaine et l'internalisation de la CADH. D'autre part, les *conditions ampliatives* de l'effectivité.

[610] J. BÉTAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne…*, *op. cit.*, p. 67.

L’implication ici entre ces conditions et l’effectivité judiciaire de la CADH est souple. Elles ne conditionnent pas absolument l’effectivité judiciaire interne de la CADH. Elles peuvent la maximiser ou la minimiser. Il en va ainsi de la place de la CADH dans l’ordre juridique interne, la force normative interne réelle véritablement reconnue à la CADH dans le droit interne. C’est ainsi que la garantie de l’effectivité judiciaire interne de la CADH apparaît plus vigoureuse dans les ordres juridiques ayant reconnu un rang au moins constitutionnel aux traités internationaux relatifs aux droits de l’homme, dont la CADH, et ayant pleinement reconnu une force normative obligatoire à l’interprétation effectuée par la juridiction interaméricaine.

À cette intégration première, où les États apparaissent en être même l’artisan (une intégration basique ou minimale), il importe d’en voir une autre (ou une deuxième dimension) plus intense (que nous qualifions de maximaliste) propulsée par la juridiction interaméricaine. En d’autres termes, en ce que le droit interne compte la CADH parmi ses sources, cela conduit à examiner la capacité du juge national à jouer le rôle de juge interaméricain, comme une internalisation achevée de la CADH peut le supposer. La juridiction interaméricaine a saisi la logique en poussant encore plus en profondeur la logique intégratrice.

TITRE II
Les conditions interaméricaines de l'effectivité judiciaire interne de la CADH

L'internalisation de la CADH élargit la gamme des normes juridiques nationales applicable. Cette intégration normative de la CADH dans le droit interne présente les garanties formelles d'une potentielle harmonie entres les ordres interaméricain et internes, capable d'assurer une effectivité optimale à la garantie des droits et libertés dans les Amériques, du moins dans l'hypothèse d'une internalisation bien aboutie. Le juge national voit ainsi les moyens de son office s'élargir également. Dans son travail, il peut compter non seulement sur les normes d'origine nationale mais également sur cette norme interaméricaine d'origine conventionnelle. C'est ainsi que la juridiction interaméricaine est venue tirer les conséquences d'une telle internalisation dans l'exigence du contrôle de conventionnalité interne.

L'intégration consubstantielle à la CADH ainsi que son internalisation formelle du fait des États participent logiquement, en partie, aux raisons poussant la Cour interaméricaine, ultime interprète de la Convention, a renforcé la logique de l'intégration. Pour le juge interaméricain, le juge national doit être juge de la légalité interaméricaine. À cet effet, il s'adresse directement au juge national. Ce dernier se trouve, dans cette perspective, à l'intersection de deux ordres juridiques : entre l'ordre national à qui il doit son statut de juge, notamment en définissant les contours de son office, et l'ordre interaméricain qui lui impose de garantir l'*effet utile* des normes interaméricaines de droits de l'homme et, cela même face aux déficiences de son ordre interne.

Cette exigence du contrôle de conventionnalité interne dans ses précisions prétoriennes est expressive des velléités intégrationnistes qui animent le juge interaméricain. Par la définition des contours de l'office du juge national qui l'accompagne, le contrôle de conventionnalité interne, tel que l'entend la juridiction interaméricaine, met en évidence une tentative de subordination notamment procédurale et organique du juge national à la volonté du juge interaméricain. Le modèle d'adjudication des droits et libertés ainsi pensé s'inscrit dans la défense d'un modèle intégré de garantie des droits et libertés. Un modèle dont la Cour interaméricaine serait l'ultime garant. La Cour interaméricaine exige un contrôle de conventionnalité interne intégrant contrôle de conformité et contrôle de compatibilité de tout l'ordre juridique interne. L'exigence est totale. En convertissant les juges nationaux en premiers

juges interaméricains[611], le contrôle de conventionnalité interne serait la voie royale menant à l'effectivité judiciaire interne de la CADH (**CHAPITRE I**). Il y a là une traduction de la concrétisation juridictionnelle de l'obligation de garantie des droits de l'homme dans le domaine interne[612], en ce sens qu'il permettrait à la Convention américaine de générer directement ses effets propres (*effet utile*) dans le droit interne des États parties[613]. Un outil contribuant à la vigueur du droit interaméricain au niveau national en Amérique latine[614].

Toutefois, en raison du caractère intégral de son exigence, les termes du rapport du contrôle de conventionnalité interne avec la subsidiarité de la protection interaméricaine méritent d'être éclaircis (**CHAPITRE II**). Le juge national devient-il directement juge interaméricain en raison d'une obligation internationale, l'obligation interaméricaine de respect et de garantie des droits et libertés des droits et libertés posée au niveau de l'article 1 de la CADH ? Dans l'hypothèse où une telle exigence a bien lien avec une obligation internationale, ne revient-il pas davantage aux règles de compétence et de procédure nationales de définir le statut du juge national à officier en tant que juge interaméricain ?

En effet, c'est dans la raison structurelle de subsidiarité des rapports droit interne/droit interaméricain des droits de l'homme que le juge national apparaît comme premier juge interaméricain. Toutefois, le rapport de subsidiarité, entre un niveau inférieur et un niveau supérieur, n'est pas sans ambiguïtés. Car, si l'organisation subsidiaire suppose au préalable de laisser le maximum d'autonomie s'exercer au niveau inférieur, ne le surpassant ainsi qu'en cas d'incapacité avérée, le niveau supérieur peut aussi bien sous-estimer pour intervenir ou surestimer pour laisser faire. Dès lors, la question de savoir ce qui reste du caractère subsidiaire de la protection interaméricaine des droits de l'homme mérite examen et, cela particulièrement au regard de la manière dont le juge interaméricain envisage l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

---

[611] E. FERRER MAC-GREGOR POISSOT, « Voto razonado », párr. 24 et 87, *in* Cour IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

[612] C. NASH ROJA, « Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, 2013, p. 490.

[613] A. A. CANÇADO TRINDADE, « Voto dissidente », párr. 45, *in* Cour IDH, *Trabajadores del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú*, Solicitud de interpretación de la Sentencia de 30 de noviembre de 2007, Serie C, № 174. L'ancien président de la Cour interaméricaine voit le contrôle de conventionalité comme l'outil le plus important pouvant contribuer à la recherche de cet effet utile de la Convention américaine dans le droit interne.

[614] D. LOVATÓN PALACIOS, « Control de convencionalidad interamericano en sede nacional : una noción en construcción », *Rev. Direito e Práx.*, Vol. 08, № 2, 2017, p. 1391.

CHAPITRE I
L'exigence du contrôle de conventionnalité interne ou la maximisation de l'intégration par le juge interaméricain

« Ces droits venus d'ailleurs …
Et donc de nulle part … »[615]

Le 26 septembre 2006, dans une affaire, *Almonacid Arellano c. Chili*, mettant en exergue les sombres heures du Cône Sud de l'Amérique des années 1970-80, la Cour interaméricaine a formulé l'exigence de faire respecter la Convention interaméricaine *ad intra*. À cet effet, elle a, pour la première fois, officiellement exigé la nécessité d'un contrôle de conventionnalité dans l'ordre juridique interne. Les termes du paragraphe 124 de l'arrêt *Almonacid Arellano* restent définitivement mythiques dans l'inauguration de cette exigence d'un contrôle de conventionnalité interne :

> « La Cour est consciente du fait que les juges et tribunaux internes sont soumis à l'empire de la loi et sont obligés, pour ce faire, d'appliquer les dispositions en vigueur dans l'ordre juridique. Toutefois, quand un État a ratifié un traité international comme la Convention américaine, ses juges, comme partie intégrante de l'appareil d'État, lui sont également soumis, ce qui les contraint à veiller à ce que les effets des dispositions conventionnelles ne soient pas malmenés par l'application des lois contraires à son objet et son but et qui, depuis le début, sont dépourvues d'effets juridiques. En d'autres termes, le pouvoir judiciaire doit exercer une sorte de "contrôle de conventionnalité" entre les normes juridiques internes qu'ils appliquent dans des affaires concrètes et la Convention américaine des droits de l'homme. Dans le cadre de cette fonction, le

[615] J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, Paris, 1996, p. 44.

pouvoir judiciaire doit prendre en compte non seulement le traité, mais également l'interprétation que la Cour interaméricaine en a fait, celle-ci étant l'interprète ultime de la Convention américaine »[616].

Pour la première fois dans sa jurisprudence, la Cour interaméricaine assigne directement un rôle majeur aux juges nationaux[617]. Au cœur de l'affaire se trouvait le Décret-Loi № 2.191 adopté le 18 avril 1978 par lequel le gouvernement chilien amnistia les responsables des crimes commis pendant les années de dictature au nom de la « tranquillité générale, de la paix et de l'ordre », et d'un impératif éthique ayant pour but de « promouvoir toutes les initiatives qui consolident la réunification des Chiliens »[618]. C'est donc une affaire qui révélait une grande problématique pour nombre de sociétés latino-américaines entres les exigences contradictoires de la justice et de l'oubli (justice ou licéité/légalité). Il importait de savoir si au nom des exigences de réconciliation nationale et de paix sociale, l'exigence de justice devait céder le pas. Le choix de l'amnistie du gouvernement chilien eut pour conséquence l'impossibilité pour l'épouse et les trois enfants de Almonacid Arellano de voir juger et sanctionner les responsables de l'assassinat de ce dernier[619]. Conformément à sa jurisprudence sur la question depuis l'affaire *Barrios Altos c. Pérou*[620] (2001), la Cour interaméricaine réitère sa conception du caractère

[616] *« La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana* ». Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, § 124.

[617] L. BURGORGUE-LARSEN et A. ÚBEDA de TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 280.

[618] Voir le paragraphe 82.10 (reproduisant expressément le contenu du décret-loi en question) de l'arrêt *Almonacid Arellano c. Chili* sus-indiqué.

[619] Dans cette affaire, en effet, Almonacid Arellano avait été victime des exactions de la dictature d'Augusto Pinochet. Enseignant du secondaire et en même temps membre du Parti communiste, il était un citoyen engagé. Comme tel, il faisait logiquement partie des forces subversives que le régime autoritaire entendait museler. Il fut exécuté dans le cadre d'une répression le 16 septembre 1973. Si le Chili n'a pas pu être condamné comme tel pour l'assassinat de Almonacid Arellano, compte tenu du fait que le Chili n'a accepté la compétence de la Cour que le 21 août 1990, il fut en revanche condamné à l'unanimité pour violation des articles 1.1 et 2 combinés avec les articles 8 et 25 (garanties judiciaires et protection judiciaire) de la CADH.

[620] Cour IDH, *Barrios Altos c. Perú*, Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C № 75 ; Cour IDH, *Barrios Altos c. Perú*, Interpretación, fecha de 3 de septiembre 2001, Serie C № 83 ; Cour IDH, *La Cantuta c. Perú*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C № 162.
Voir aussi O. PARRA VERA, « La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad : algunos avances y debates », *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 13, № 1, Noviembre 2012, pp. 5-51.

inconventionnel, *per se*, des lois d'amnistie au détriment de graves violations de droits de l'homme. Cette volonté de la Cour interaméricaine de faire des juges nationaux des alliés peut être interprétée comme l'aboutissement d'une trajectoire depuis longtemps initiée. En effet, dans une région avec d'importants défis en matière de respect des obligations internationales relatives aux droits de l'homme, la Cour interaméricaine, au fil de sa jurisprudence, s'étant déjà habilitée à évaluer activement la conventionnalité du droit des États[621], a déclaré la nullité *ab initio* de normes manifestement contraires à la Convention[622], et a ordonné aux États la modification de normes inconventionnelles[623]. Il n'est donc pas étonnant que la figure du contrôle de conventionnalité ait pris naissance dans ce contexte de développement de la jurisprudence interaméricaine de plus en plus intrusive face aux insuffisances des ordres juridiques internes de la région.

L'émergence du contrôle de conventionnalité apparaît ainsi étroitement liée aux obligations qu'impose la CADH et au développement progressif des standards de droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine[624]. Si la dénomination « contrôle de conventionnalité » est récente dans la jurisprudence interaméricaine, sa fonction est bien plus ancienne puisqu'elle remonte à l'entrée en vigueur de la CADH[625]. En effet, la Cour interaméricaine a été confrontée dans l'exercice de sa prérogative à cette tâche tout au long de son existence à partir des affaires soumises à son appréciation sur la base de la CADH ou plus largement du *Corpus Juris* Interaméricain[626]. Transposé au niveau national, ce sont les autorités nationales de l'État qui ont la charge de ce contrôle[627]. Il est ainsi apparu pour remédier aux

---

[621] Cour IDH, *Suárez Rosero c. Ecuador*, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C № 35, párr. 98.
[622] Cour IDH, *Barrios Altos c. Perú*, Fondo, *op. cit*., pár. 44.
[623] Cour IDH, « *La última Tentación de Cristo » (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C № 73, párrs. 63-73.
[624] C. NASH ROJA, « Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *op. cit.*,p. 490.
[625] La fonction du contrôle de conventionnalité coïncide avec l'établissement de la Cour interaméricaine datant de 1979.
Voir en ce sens, S. ALBANESE, « La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional », *in* S. ALBANESE (Coord.), *Control de convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2008, pp. 15-16. Elle précise que « le contrôle de conventionnalité constitue la fonction essentielle des organes internationaux compétents qui, comme ils l'expriment, ne se sont pas érigés en fonctionnaires, législateurs ou juges nationaux, mais interprètent les actes internes sous la protection de la Convention ».
[626] L'expression « *Corpus Juris* Interaméricain » renvoie aux sources de droit applicables dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme, telles la CADH et les autres traités interaméricains en matière de droits de l'homme, les interprétations de la Cour interaméricaine dans le cadre de l'exercice de sa juridiction contentieuse, consultative et de surveillance de l'exécution de ses décisions.
[627] C'est cette réalité duale de niveaux du contrôle de conventionnalité que certains ont traduit en distinguant un contrôle concentré, exercé par la Cour interaméricaine, et un contrôle diffus réparti dans les États parties à la Convention américaine. Cf. E. FERRER MAC-GREGOR, « *El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional* », http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf., p. 176 ; S. GARCÍA RAMÍREZ, « Control judicial de convencionalidad », *op. cit.*, pp. 6-8 ; M. HENRÍQUEZ VIÑAS, « La polisemia del control de convencionalidad interno », *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, № 24, 2014, pp. 117-118 ; L. A.

déficiences des ordres juridiques internes provoquant des violations systémiques des droits de l'homme[628].

La Cour interaméricaine définit le contrôle de conventionnalité comme « *une institution utilisée pour appliquer le droit international, dans ce cas, le droit international des droits de l'homme, et spécifiquement la CADH et ses sources, incluant la jurisprudence de la Cour interaméricaine* »,[629] dans le droit interne des États parties. Ce contrôle suppose que « *l'interprétation et l'application du droit national soient compatibles avec les obligations internationales de l'État dans le domaine des droits de l'homme* »[630]. En marquant ainsi un point de convergence robuste entre les systèmes de protection nationale et internationale[631], c'est donc une garantie visant à l'application harmonieuse du droit en vigueur[632]. Autrement dit, le contrôle de conventionnalité interne viserait l'application ordonnée, logique, harmonieuse et cohérente des différentes sources internes et internationales du droit en vigueur dans chaque État[633]. Il est, dans cette perspective, au cœur du rapport droit international/droit national[634]. Dans cette version très optimiste de la vigueur, il y a lieu de voir un outil extrêmement efficace pour le respect, la garantie et l'effectivité, au niveau national, des droits consacrés dans le Pacte de San José[635]. Ce serait le moyen procédural par excellence de mesure de l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

Ainsi, décision après décision, la Cour interaméricaine est arrivée à élaborer une véritable doctrine du contrôle de conventionnalité[636] à l'adresse des autorités nationales,

---

CAMARILLO GOVEA y E. N. ROSAS RÁBAGO, « El control de convencionalidad Como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos », *Revista IIDH*, vol. 64, 2016, p. 129.

[628] Y. NEGISHI, Conventionality Control of Domestic Law. Constitutionalised International Adjudication and Internationalised Constitutional Adjudication, *Nomos*, Volume 312, 2022, p. 21.

[629] Cour IDH, *Caso Gelman, Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia*, 20 de marzo de 2013, considerando 65. « *(…) una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyéndola jurisprudencia este Tribunal* » ; voir aussi, Corte IDH, *Urrutia Laubreaux c. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 2020, Serie C № 409, párr. 93.

[630] Cour IDH, *Andrade Salmón c. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Serie C № 330, párr. 93.

[631] *Ibid.*, p. 491.

[632] G. PEREYRA ZABALA, « El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos. Implicaciones en el ordenamiento constitucional argentino », *Revista de Derecho*, № 6, 2011, p. 158.

[633] Voir dans le même sens : H. A. OLANO GARCÍA, « Teoría del control de convencionalidad », *Estudios Constitucionales*, Año 14, № 1, 2016, p. 62.

[634] Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia* / Instituto Interamericano de derechos humanos, San José, C.R. : IIDH, 2015, p. 17.

[635] N. P. SAGÜES, « Obligaciones internacionales y control de convencionalidad », *OPUS MAGNA, Constitucional Guatemalteco*, Tomo IV, 2011, p. 273.

[636] Ici, le terme doctrine est entendue comme « l'ensemble des productions issues de la juridiction, de ses membres ou plus largement de son personnel, pour accompagner la décision de justice en vue d'en préciser ou d'en compléter le sens ». Cf. M. DISANT, « La "doctrine" du juge, entre pédagogie et source du droit », *in* P. RAIMBAULT et M. HECQUARD-THÉRON (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Presses de l'Université

particulièrement des juridictions nationales. Elle implique, de prime abord, l'évaluation des actes de l'autorité interne à la lumière du droit international des droits de l'homme. Son contexte théorique peut être situé dans la dialectique de l'internationalisation du droit constitutionnel et de la constitutionnalisation du droit international. Une dialectique nourrie des relations, de plus en plus profondes, ces derniers temps, entre le droit international, le droit international des droits de l'homme et le droit constitutionnel.

La doctrine du contrôle de conventionnalité dans le droit interaméricain n'a pas une telle ampleur dans les autres systèmes régionaux de protection des droits de l'homme. En effet, alors qu'en Europe, le contrôle de conventionnalité n'a pas été aussi formellement exigé par la juridiction européenne, naissant ainsi de la pratique contentieuse de chaque juridiction interne, en Amérique latine, il est venu « d'en haut, dégagé et encadré par la Cour interaméricaine des droits de l'homme elle-même »[637]. Reconfigurant les rapports de juges à juges dans l'implication du contrôle, « cette doctrine a également débouché sur une ébullition doctrinale hors normes où les prises de positions les plus différentes se sont exprimées, des plus enthousiastes aux plus critiques »[638]. Outre sa potentielle force persuasive (positive comme négative) à orienter l'activité judiciaire et sa participation, même indirectement, à court, moyen ou long terme, à son implantation au sein des ordres juridiques internes, la littérature sur la doctrine du contrôle de conventionalité révèle surtout tant la « banalisation des études sur le système interaméricain des droits de l'homme » que son « enracinement dans le paysage juridique (académique comme judiciaire) au sein des Amériques »[639]. Le système interaméricain de protection des droits de l'homme serait ainsi le berceau de la doctrine du contrôle de conventionnalité là où la doctrine de la marge nationale d'appréciation porte l'estampille du juge européen des droits de l'homme[640].

Toulouse 1 Capitole, LGDJ – Lextenso Éditions, 2011, pp. 125-152. (Disponible en ligne sur : https://books.openedition.org/putc/434?lang=fr#bodyftn17), para. 4.
Cette doctrine judiciaire (relevant essentiellement de la jurisprudence) ne doit pas être confondue avec la doctrine juridique (émanant des enseignants-chercheurs notamment).

[637] L. BURGORGUE-LARSEN, « Subsidiarité et juges suprêmes nationaux, du contrôle de constitutionnalité à la collaboration juridictionnelle. Approche de droit comparé », *in* F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis/Athemis, Coll. Droit et justice, Bruxelles, 2014, p. 326.

[638] L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionalité », *R.F.D.C.*, 100, 2014, p. 832.

[639] *Ibid.*

[640] Il faut situer, entre autres, cette différence des deux systèmes par rapport aux pratiques différentes des deux Cours régionales pour remédier aux violations qu'elles identifient. La pratique européenne consiste à indiquer à l'État membre la vérification d'une violation de la Convention européenne, laissant à ce dernier le pouvoir discrétionnaire de trancher l'affaire, généralement sur une base individuelle et avec une indemnisation pécuniaire. La Cour interaméricaine quant à elle, suivant une pratique « activiste », a pris l'habitude de publier de longues listes de mesures concrètes à mettre en œuvre par les États, exigeant des trois pouvoirs constitués, l'établissement de crimes, la révision des politiques publiques et la réouverture d'actions judiciaires concrètes, doter les décisions

Cependant, face à l'évolution jurisprudentielle grandissante des modalités de mise en œuvre du contrôle de conventionnalité, des voix s'élèvent, rappelant malheureusement que la rose a ses épines. À cet égard, le juge S. García Ramírez observe déjà l'absence de consensus, dans les pays de la région, autour d'un concept unanimement accepté de contrôle de conventionnalité, de la procédure ou de la méthode pour l'exercer ; il n'existe pas non plus autour des sujets chargés de l'appliquer et les hypothèses dans lesquelles il doit être appliqué[641]. Du moins, l'ensemble des aspects de la figure du contrôle ne sont pas aux contours nets. Perçu parfois comme un « concept inachevé et actuellement controversé »[642], le contrôle de conventionnalité ne donne pas lieu à une appréciation doctrinale univoque. Par ailleurs, pour une partie de la doctrine, le contrôle de conventionnalité serait un contrôle normatif, pour d'autre, ce serait un exercice d'interprétation[643]. Sans nul doute, l'approche retenue impliquera des configurations différentes de compréhension. Plus généralement et parallèlement à la vision optimiste, on retrouve dans le discours doctrinal à l'égard de la doctrine du contrôle de conventionnalité tout un versant critique allant du simple rejet de cette exigence supranationale à la critique des éléments de sa structuration[644]. Si la notion de contrôle de conventionnalité s'est posée en concept-vedette ces dernières années dans la littérature juridique interaméricaniste, un tel statut n'a pas été suffisant pour dépasser un certain nombre d'interrogations sceptiques allant crescendo. L'évaluation de la doctrine du contrôle de conventionnalité à l'aune de l'effectivité judiciaire interne de la CADH commande d'examiner ces interrogations, sinon leur reformulation relativement à l'objet de cette étude. S'agit-il véritablement d'une obligation (nouvelle) créée par le juge interaméricain ou simplement la nouvelle formulation d'une exigence conventionnelle consubstantielle à la ratification de la CADH et à l'acceptation de la juridiction contentieuse de la Cour interaméricaine ? Les critiques formulées contre le contrôle de conventionnalité s'appuient-elles sur le fait que cette exigence venue de la Cour interaméricaine concurrence, inopportunément, un contrôle national existant déjà efficace ou s'agit-il tout simplement d'un rejet de principe hostile à toute entreprise de contrôle ? En cela, s'il n'existait pas de contrôle de conventionnalité (matériellement ou

d'effet *erga omnes*. Pour un aperçu de la question de la pratique de la Cour interaméricaine à la différence de son homologue européenne, voir A. HUNEEUS, « Courts Resisting Courts : Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights », *Cornell International law Journal*, vol. 44, 2011, pp. 500-502.

[641] S. GARCÍA RAMÍREZ, « Relación entre la jurisdicción interamericana y los Estados (sistemas nacionales). Algunas cuestiones relevantes », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, 2014, p. 259-260.

[642] M. HENRÍQUEZ VIÑAS, « La polisemia del control de convencionalidad interno », *op. cit.*, p. 117.

[643] *Ibid.*

[644] À cet égard, L. Burgorgue-Larsen distingue la doctrine bienveillante de celle plus critique tout en exposant les myriades de nuances existant en leur sein. Cf. L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité », *op. cit.*, p. 849.

formellement) au niveau interne, que resterait-t-il de l'effet utile ou du principe d'effectivité des droits et libertés au niveau national, notamment lorsqu'un individu se plaint de la violation de ses droits et libertés ? Que reste-il des engagements souverainement contractés par l'État à la ratification de la CADH ? En cela, le contentieux international ne serait-il que le seul envisageable relativement à la garantie juridictionnelle des droits et libertés ? Mais plus globalement si la CADH fait véritablement partie du droit interne, le contrôle de conventionnalité ne devrait-il pas aller de soi ? Autrement dit, la question théorique[645] du contrôle de conventionnalité interne ne serait, dans cette hypothèse, qu'un non-sujet, à moins de postuler l'hypothèse d'une internalisation inachevée de la Convention.

Par ailleurs, que reste-t-il de l'autonomie institutionnelle et procédurale interne lorsque le juge interaméricain entend participer à la définition de la fonction juridictionnelle interne ? Est-ce un plus ou un moins pour la fonction nationale de juger ? Enfin dans quelle mesure l'exigence du contrôle de conventionnalité enseigne sur la perception qu'a le juge interaméricain du juge national ou plus largement informe de la conception du SIDH dans son rapport aux systèmes nationaux des États membres ?

L'examen de tels questionnements implique de saisir l'état de la doctrine du contrôle de conventionnalité (**Section I**) avant d'évaluer sa réception par les juges nationaux eux-mêmes (**Section II**). Dit autrement, c'est à partir de l'exposé de l'état du discours relatif à la doctrine du contrôle de conventionalité ainsi qu'à sa réception par les juges nationaux qu'il revient de jauger la pertinence de ces interrogations. Cette évaluation devra permettre de savoir si effectivement l'institution du contrôle de conventionnalité peut conduire adéquatement à l'effectivité judiciaire de la CADH.

Section I.- L'état de la doctrine du contrôle de conventionnalité

Au regard du droit international public, il existe en principe une indifférence vis-à-vis de la manière dont les États garantissent, en droit interne, le respect des obligations internationales leur incombant. Une telle indifférence, souvent interprétée comme synonyme d'autonomie pour les autorités internes, entraîne aussi en conséquence une certaine tolérance à l'égard de n'importe quelle modalité de concrétisation des obligations internationales. En réalité, plus qu'une indifférence, c'est d'une indétermination qu'il s'agit, car rien n'empêche le

[645] « Théorique », faut-il insister, car la Constitution nationale a toujours été considérée comme faisant partie du droit national, sans que le contrôle de constitutionnalité n'ait été pour autant « pratiquement » toujours existant.

droit international de prescrire de telles modalités. D'ailleurs, on observe avec le développement d'organisations d'intégration régionale, telle l'Union européenne, présentant un degré de perfectionnement technique de plus en plus élevée, une propension délibérée à régir les modalités internes de concrétisation des exigences supranationales[646]. De telle structure font montre d'une certaine propension « étatiste » dans la volonté de régir les ordres juridiques qui leur sont subordonnés jusque dans les modalités de mise en œuvre de leurs normes[647]. Quant à l'organisation des contours de l'office du juge national, L. Burgorgue-Larsen s'étonne de cette similarité, mais seulement sur cet aspect, entre le droit interaméricain des droits de l'homme et le droit de l'Union européenne. Elle observe, en effet, que dans le cadre du contrôle de conventionnalité interne exigée par la Cour interaméricaine, « un tel encadrement procédural de la fonction juridictionnelle n'a d'équivalent en Europe que dans le système d'intégration économique de l'Union européenne et non du système européen de protection des droits de l'homme »[648]. Cependant, la juridiction de l'Union a revendiqué une spécificité du droit de l'Union à cet effet, là où la Cour interaméricaine inscrit le fondement de son contrôle dans le droit de la responsabilité internationale, entre autres.

Face à cette indétermination du droit international et à la liberté des États d'organiser leur ordre juridique, la manière dont le juge interaméricain appréhende la concrétisation interne des exigences internationales à partir de son système de référence devient décisive (**§1**). Elle permet surtout de mettre en évidence la tentative de subordination du juge national à l'œuvre dans la doctrine construite par le juge interaméricain (**§2**).

§ 1.- Radiographie du contrôle de conventionnalité interne du point de vue du juge interaméricain

L'exigence du contrôle de conventionnalité interne, du point de vue de la juridiction interaméricaine, s'est construite en une véritable doctrine juridictionnelle supranationale de concrétisation interne des obligations interaméricaines[649]. L'histoire du contrôle de

[646] B. BONNET et X. MAGNON, « La concrétisation des exigences supranationales dans l'ordre juridique interne : entre habilitations supranationales et nationales », *in* X. MAGNON et *alii* (dir.), *L'office du juge constitutionnel face aux exigences supranationales*, Bruylant, Coll. À la croisée des droits, Bruxelles, 2015, p. 239.
[647] *Ibid.* p. 239-240.
[648] L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité », *op. cit.*, p. 831.
[649] M. DISANT, « La "doctrine" du juge, entre pédagogie et source du droit », *op. cit.*, para. 4.

conventionnalité interne révèle son caractère d'obligation (**A**). L'étude de sa dogmatique révèle sa fonction de technique juridique (**B**).

A.- L'histoire interaméricaine du contrôle de conventionnalité interne

De sa naissance (**1**) à sa consolidation (**2**) dans la jurisprudence de la Cour, l'obligation du contrôle de conventionnalité interne s'est élaborée progressivement. Elle démontre globalement la conception que le juge interaméricain se fait du rôle du juge national dans la garantie de la CADH.

1) De la Cour interaméricaine aux juridictions nationales : l'histoire d'une paternité incontestée

L'histoire de l'émergence du contrôle de conventionnalité dans la littérature juridique latino-américaine jusqu'à sa consécration positive dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine est celle de l'intuition-création du juge Sergio García Ramírez au travers de ses opinions séparées. En effet, la première occurrence officielle de la notion « contrôle de conventionnalité » dans le droit interaméricain des droits de l'homme a été retrouvée, en 2003, dans une opinion séparée sous la décision *Myrna Mack c. Guatemala*. Dans cette opinion annonciatrice, celui qui fut en même temps juge puis président de la Cour interaméricaine parle en ces termes :

> « Pour les effets de la Convention américaine et de l'exercice de la juridiction contentieuse de la Cour interaméricaine, l'État doit rendre compte de manière intégrale, comme un tout. Dans cet ordre, la responsabilité est globale, elle concerne l'État dans son ensemble et ne peut être soumise à la répartition des pouvoirs indiquée en droit interne. Il n'est pas possible de diviser internationalement l'État, de ne lier devant la Cour seulement qu'un ou certains de ses organes, de leur accorder une représentation de l'État dans le procès - sans que cette représentation ne se répercute sur l'État dans son ensemble - et de soustraire les autres de ce régime conventionnel de responsabilité,

> laissant leurs actions en dehors du "contrôle de conventionnalité" qu'entraîne la juridiction de la Cour interaméricaine »[650].

Il est clair que cet usage de la notion par le juge S. García Ramírez renvoie à l'office de la Cour interaméricaine en tant que tribunal international. Rappelant ainsi une règle bien connue du droit international : c'est l'État dans son ensemble qui est responsable internationalement des actes de ses organes. « *Le contrôle propre, original ou externe de conventionnalité incombe à la juridiction supranationale appelée à exercer une confrontation entre les actes nationaux et les dispositions conventionnelles. En définitive, ce contrôle incombe, originellement et officiellement, à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, lorsqu'il s'agit d'examiner des affaires dont elle a connaissance et auxquelles elle applique des normes conformément à sa compétence matérielle* »[651]. En 2004, poussant plus loin sa réflexion, dans une opinion séparée, sous la décision *Tibi contre Equateur*, le juge García Ramirez assimile la tâche de la Cour interaméricaine à celle que réalisent les Cours constitutionnelles[652]. De la même façon que celles-ci examinent les actes contestés -les dispositions de portée générale- à la lumière des normes, des principes et les valeurs des lois fondamentales, la Cour interaméricaine analyse les actes soumis à sa connaissance relativement aux normes, principes et valeurs des traités fondant sa compétence contentieuse[653]. Autrement dit, si les Cours constitutionnelles contrôlent la « constitutionnalité », le tribunal international des droits de l'homme décide de la « conventionnalité » de ces actes[654]. Là encore, l'usage de la notion de contrôle de conventionnalité reste dans l'explicitation des contours de l'office de la Cour interaméricaine dans le cadre du contrôle des actes soumis à son appréciation. Autrement dit, le contrôle de

---

[650] « *Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio - sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto - y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del "control de convencionalidad" que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional*. » S. GARCÍA RAMÍREZ, « Voto concurrente razonado », párr. 27, *in* Cour IDH, *Caso Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C № 101.

[651] « *Control propio, propio original o externo de convencionalidad a cargo del tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales. En definitiva, ese control incumbe, original y oficialmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se trata de examinar casos de los que aquélla conoce y a los que aplica normas conforme a su propia competencia material* ». S. GARCÍA RAMÍREZ, « Relación entre la jurisdicción interamericana y los Estados (sistemas nacionales). Algunas cuestiones relevantes », *op. cit.*, p. 271.

[652] S. GARCÍA RAMÍREZ, « Voto concurrente razonado », párr. 3, *in* Cour IDH, *Tibi c. Ecuador*, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 7 de julio de 2004, Serie C № 114.

[653] *Ibid.*

[654] *Ibid*.

conventionnalité, à ce niveau, consiste en la vérification entre la conduite de l'État et les dispositions de la Convention américaine[655], laquelle peut confronter les faits internes (lois, actes administratifs, résolutions judiciaires, etc.) avec les normes de la Convention, examinant ainsi s'il y a congruence entre ceux-ci et celles-là, afin de déterminer sur cette base s'il faut retenir la responsabilité internationale de l'État pour manquement à ses obligations[656].

En septembre 2006, à travers son arrêt de principe *Almonacid Arellano c. Chili*, la Cour interaméricaine va s'approprier la notion, l'inscrivant ainsi dans le droit positif interaméricain des droits de l'homme, non sans une certaine transmutation (de l'international à l'interne). En effet, là où le président S. García Ramírez avait utilisé l'expression pour mieux caractériser, *mutatis mutandis*, le rôle quasi-constitutionnel de la Cour interaméricaine, la juridiction interaméricaine lui assigna, dans cette décision, une seconde précision en vue de confier aux juges nationaux une nouvelle fonction : celle d'être des juges conventionnels de droit commun[657]. Les termes de la Cour interaméricaine, sus-indiqués, sont dorénavant connus : « (*…) En d'autres termes, le pouvoir judiciaire doit exercer une sorte de "contrôle de conventionnalité" entre les normes juridiques internes qu'il applique dans des affaires concrètes et la Convention américaine des droits de l'homme. Dans le cadre de cette fonction, le pouvoir judiciaire doit prendre en compte non seulement le traité, mais également l'interprétation que la Cour interaméricaine en a fait ; celle-ci étant l'interprète ultime de la Convention américaine* »[658]. On passe ainsi du « contrôle concentré de conventionnalité » (à charge de la Cour interaméricaine) au « contrôle diffus de conventionnalité » (à exercer par le juge national), si l'on reprend la dualité organique déjà indiquée. Néanmoins, revient-il de préciser que la différence entre ces deux contrôles repose, *a priori*, seulement sur un critère organique, et en cela ils (les deux contrôles) supposent le même exercice intellectuel du point de vue matériel : le contrôle des normes de droit interne à la lumière du droit interaméricain des droits de l'homme. Ainsi, la paternité de la notion dans le droit interaméricain revient sans conteste au juge S. García Ramírez, dont la grande intuition reste l'idée-force du concept.

L'intérêt de la Cour interaméricaine à l'égard de l'office du juge national tient au fait qu'elle semble vouloir faire du juge national une figure centrale du droit interaméricain des

---

[655] S. GARCÍA RAMÍREZ, « Voto razonado », párr. 30, *in* Cour IDH, *López Álvarez c. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de febrero de 2006, Serie C № 141.

[656] S. GARCÍA RAMÍREZ, « Voto razonado », párr. 7, *in* Cour IDH, *Vargas Areco c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C № 154.

[657] L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionalité », *op. cit.*, p. 835.
Dans le même sens : Corte IDH, *Urrutia Laubreaux Vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 2020, Serie C №. 409, párr. 93.

[658] Corte IDH, *Almonacid Arellano c. Chile*, Fondo, *op. cit.*, § 124. Souligné par nous.

droits de l'homme en situant la fonction juridictionnelle nationale au cœur de la garantie des droits et libertés de la CADH. Ni plus ni moins, à travers l'exigence du contrôle de conventionnalité interne, le juge interaméricain demande au juge national d'effectuer, à son niveau, la tâche de contrôleur international. Faut-il y voir, de la part du juge interaméricain, un transfert, une délégation de compétence ou plus modérément une stratégie de faire du juge national un « allié objectif » ?

Si la formulation de l'exigence a été assez vague dans sa première consécration prétorienne, des décisions postérieures, au terme de nombreux à-coups et évolutions, ont permis à la Cour interaméricaine de consolider plus ou moins cette nouvelle mouture.

2) La consolidation de l'exigence du contrôle interne de conventionnalité

Une fois l'exigence consacrée au sein de la littérature jurisprudentielle de la Cour interaméricaine, elle va consolider la nouvelle figure en essayant de préciser sa raison d'être, ses soubassements théoriques et son étendue. Un tel travail autour de la figure du contrôle de conventionnalité en fait une véritable doctrine[659]. À cela, il faut souligner l'apport des « opinions séparées » de certains juges visant à théoriser les modalités de mise en œuvre du contrôle. Tel que l'observe L. Burgorgue-Larsen, il faut combiner la lecture des arrêts à celle des opinions séparées pour avoir une compréhension la plus précise de la question[660].

La jurisprudence interaméricaine révèle le caractère évolutif de la figure du contrôle de conventionnalité interne. On est passé d'« une espèce de contrôle », expression de prudence, dans la décision de principe (*Almonacid*), à un contrôle de conventionnalité tout court, affirmation plus ferme, dans la décision *Les travailleurs licenciés du Congrès* [661]. Dans cette même importante décision la Cour interaméricaine requiert au juge national d'effectuer son contrôle « *ex officio* », c'est-à-dire de soulever la question de la conventionnalité des normes internes indépendamment de la demande des parties, dans le cadre de ses compétences et des règles de procédures correspondantes[662]. Cette caractéristique centrale du contrôle repose sur

[659] Au sens de faire œuvre de pédagogie en se préoccupant de « livrer (ou de faire croire qu'il délivre) la "bonne interprétation", de prémunir contre les divergences et l'aléa juridictionnel, et de préserver la réception de la règle énoncée et l'exécution de la chose jugée ». M. DISANT, « La "doctrine" du juge, entre pédagogie et source du droit », *op. cit.*, para. 52.
[660] L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité », *op. cit.*, p. 836. L'auteure précise, à juste titre, que si « ces opinions séparées ne font pas partie, comme tel, de la *ratio decidendi* » d'un arrêt de la Cour, il n'en demeure pas moins qu' « elles constituent de très bons outils analytiques pour évaluer l'influence d'un juge sur la portée et le contenu d'un droit ou sur la construction dogmatique d'un concept ». Cf. Note 13.
[661] Cour IDH, *Trabajadores cesados del Congreso* (*Aguado Alfaro y otros contra Perú*), Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, Serie C № 158, párr. 128.
[662] *Ibid.*

le principe *iura novit curia* (« le juge connaît le droit »), en ce sens que les juges doivent être conscients du contenu des normes de droits de l'homme applicables, et doivent les appliquer afin de garantir l'effet utile de la Convention. Un nombre relativement important de décisions

de la Cour[663], de résolutions de surveillance de l'exécution[664], et d'avis consultatifs[665], ont confirmé ces traits fondamentaux du contrôle.

---

[663] Entre autres : Cour IDH, *La Cantuta c. Perú*, Reparaciones, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C № 162, párr. 173 ; Cour IDH, *Boyce y otros c. Barbades*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C № 169, párr. 79 ; Cour IDH, *Heliodoro Portugal c. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C № 186, párr. 180 ; Cour IDH, *Rosendo Radilla Pacheco c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C № 209, párr. 339 ; Cour IDH, *Manuel Cepeda Vargas c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C № 213, párr. 307 ; Cour IDH, *Comunidad indígena Xákmok Kásek c. Paraguay*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C № 214, párr. 311 ; Cour IDH, *Fernández Ortega y otros c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C № 215, párr. 234 ; Cour IDH, *Rosendu Cantú y otros c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C № 216, párr. 219 ; Cour IDH, *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña c. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de noviembre de 2010, Serie C № 217, párr. 202 ; Cour IDH, *Vélez Loor c. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C № 218, párr. 287 ; Cour IDH, *Gomes Lund y otros (« Guerrilha do Araguaia ») c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C № 219, párr. 106 ; Cour IDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, Excepción Preliminar, Fond, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C № 220, párr. 225 et 233 ; Cour IDH, *Gelman c. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C № 221, párr. 193 et 239 ; Cour IDH, *Chocrón Chocrón c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C № 227, párr. 164 ; Cour IDH, *López Mendoza c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C № 233, párr. 228 ; Cour IDH, *Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C № 238, párr. 93 ; Cour IDH, *Atala Riffo y niñas c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C № 239, párr. 282 et 283 ; Cour IDH, *Furlan y familiares c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C № 246, párr. 303 ; Cour IDH, *Masacres de Río Negro c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C № 250, párr. 262 ; Cour IDH, *El Mozote y lugares aledaños c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C № 252, párr. 318 ; Cour IDH, *Gudiel Álvarez y otros (« Diario Militar ») c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2012, Serie C № 253, párr. 330 ; Cour IDH, *Massacre de Santo Domingo c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C № 259, párr. 142 ; Cour IDH, *J. c. Perú*, Excepción, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C № 275, párr. 407 ; Cour IDH, *Liakat Ali Alibux c. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C № 276, párr. 124 ; Cour IDH, *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C № 279, párr. 436 ; Cour IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C № 282, párr. 311 ; Cour IDH, *Rochac Hernández y otros c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de octubre de 2014, Serie C № 285, párr. 213 ; Cour IDH, *Andradre Salmón c. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Serie C № 330, párr. 93 ; Corte IDH, *Azul Rojas Marín y otra c. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de marzo de 2020, Serie C №. 402, párr. 269 ; Corte IDH, *Fernández Prieto y Tumbeiro c. Argentina*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de septiembre de 2020, Serie C № 411, párr. 100 ; Corte IDH, *Barbosa de Souza y otros c. Brasil*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2021, Serie C № 435, párr. 204.

[664] Entre autres : Cour IDH, *Fermín Ramírez c. Guatemala*, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 mayo de 2008, párr. 63 ; Cour IDH, *Raxcacó Reyes c. Guatemala*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 mayo de 2008, párr. 63 ; Cour IDH, *Zambrano Vélez y otros c. Ecuador*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de septiembre de 2009, párr. 42 ; Cour IDH, *« Cinco Pensionistas » c. Perú*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2009, párrs. 35 y 36 ; Cour IDH, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2010, párr. 33 ; Cour IDH, *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamerica de 1 de julio de 2011, párr. 20 ; Cour IDH, *Loayza Tamayo c. Perú*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de

À ces traits fondamentaux du contrôle de conventionnalité définis dans la jurisprudence interaméricaine, les opinions séparées ont également enrichi la compréhension de l'exigence, en éclairant par exemple les moyens d'ordre procédural de sa mise en œuvre concrète. L'apport du juge Eduardo Ferrer Mac-Gregor est remarquable à cet effet[666] [667]. Son opinion séparée sous la décision *Cabrera García y Montiel*[668] n'est « ni plus ni moins qu'une théorisation du contrôle de conventionnalité devant servir à n'importe quel juge national du continent »[669]. Abordant la question de l'application interne de l'obligation du contrôle de conventionnalité, E. Ferrer Mac-Gregor distingue trois niveaux d'intensité de mise en œuvre. Dans un premier temps, le juge national peut tenter d'effectuer une *interprétation conforme* des normes de droit interne à l'aune du droit interaméricain tel qu'interprété par la Cour interaméricaine (para. 36). Une telle démarche est l'expression, suivant N. Sagües, du versant (ou rôle) *constructif* ou *positif* du contrôle de conventionnalité qui conduit à un effort d'harmonisation de la norme nationale au

---

Derechos Humanos de 1 de julio de 2011, párr. 35 ; Cour IDH, *Lori Berenson Mejía c. Perú*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de junio de 2012, párr. 18 ; Cour IDH, *Radilla Pacheco c. México*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de junio de 2012, párr. 17 ; Cour IDH, *Barrios Altos c. Perú*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012, párr. 24 ; Cour IDH, *Apitz Barbera y otros (« Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ») c. Venezuela*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012, párrs. 26 y ss ; Cour IDH, *Gelman c. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos de 20 de marzo de 2013, párrs. 37, 57, 65 y ss ; Cour IDH, *González y otras (« Campo Algodonero ») c. México*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de mayo de 2013, párr. 78 ; Cour IDH, *Las Masacres de Ituango c. Colombia*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de mayo de 2013, párr. 29 ; Cour IDH, Supervisión conjunta de *11 casos c. Guatemala*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2014.

[665] Entre autres : Cour IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, de 19 de agosto de 2014, Serie C No 21, pár. 31 ; Cour IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*, OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, Serie A № 22, párr. 26 ; Corte IDH, *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, Serie A No. 25.

[666] L. Burgorgue-Larsen le voit comme le « théoricien » du contrôle de conventionnalité, « car il le défend sans sourciller et l'explicite de façon détaillée ». L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité », *op. cit.*, p. 844.

[667] De nationalité mexicaine, E. Ferrer Mac-Gregor a siégé pour la première fois à la Cour interaméricaine en 2010, dans l'affaire *Cabrera García y Montiel Flores* (2009-2010), à titre de juge *ad hoc* (désigné par le gouvernement mexicain). Constitutionnaliste de renom, le professeur Ferrer Mac-Gregor dirigeait la Revue ibéroaméricaine de droit processuel constitutionnel (*Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*) et publiait déjà des travaux sur la thématique du contrôle de conventionalité. Il deviendra en 2013 juge *élu* au sein de la Cour.

[668] E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto razonado », párrs. 35 à 37, *in* Cour IDH, *Cabrera García y Montiel c. México*, *op. cit*. Il importe de mentionner, qu'après son élection à la Cour, il a à son actif plusieurs autres opinions séparées, expression de sa créativité analytique dans l'élargissement, la compréhension, la construction du standard interaméricain.

[669] L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionalité », *op. cit.*, p. 843.

standard[670]. Ce n'était pas moins ce qu'entendait la Cour interaméricaine, dans la décision *Radilla Pacheco c. Mexique*, lorsqu'elle soulignait la nécessité que les interprétations constitutionnelles et législatives relatives aux critères de compétence matérielle et personnelle de la juridiction militaire au Mexique soient conformes aux principes jurisprudentiels interaméricains[671]. En cas d'impossibilité de cette interprétation conforme, deux options s'offrent au juge national (para 36) : laisser inappliquer la norme nationale contraire [672] (degré intermédiaire) ou déclarer l'invalidité de celle-ci dans l'ordre juridique (degré radical). Dans cette perspective, la mention « *dans le cadre de leurs compétences respectives et des règles procédurales correspondantes* » prend tout son sens. Autrement dit, le juge national s'adaptera aux moyens que lui offrent ou permet son ordre juridique. Il précise en effet que le degré radical du contrôle de conventionnalité peut être réalisé par les hautes juridictions constitutionnelles (normalement les interprètes constitutionnels ultimes dans un système juridique donné) qui généralement ont en plus la faculté de déclarer l'invalidité de la norme inconstitutionnelle avec effets *erga omnes* (para. 36). De tels propos ont eu une résonnance dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine, par exemple lorsqu'elle souligne le rôle du contrôle de conventionnalité « tant dans l'émission que dans l'application des normes »[673].

Plus de quinze ans après la décision fondatrice, la juridiction interaméricaine a rappelé l'exigence du contrôle de conventionnalité dans une assez grande variété d'affaires impliquant la quasi-totalité des États ayant accepté sa juridiction contentieuse (ils étaient défendeurs à l'instance)[674]. En outre, les fiches techniques de ces décisions démontrent un contentieux

[670] N. P. SAGÜÉS, « Nuevas fronteras del control de convencionalidad : el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad », *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 1, № 2, p. 24.
[671] Cour IDH, *Radilla Pacheco c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C № 209, párr. 340.
[672] Le professeur Sagüés parle à cet égard d'un rôle typiquement répressif. *Ibidem*.
[673] Cour IDH, *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013*, Caso *Gelman c. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 69.
[674] Par ordre alphabétique : **Argentine** (*Fontevecchia y d'Amico,* 2011 ; *Fernández Prieto y Tumbeiro*, 2020), **Barbades** (*Boyce et autres*, 2007), **Bolivie** (*Andrade Salmón*, 2016 *; Ibsen Cardenas*, 2010), **Brésil** (*Gomez Lund*, 2010 ; *Barbosa de Souza y otros*, 2021), **Colombie** (*Massacre de Santo Domingo*, 2010), **Chili** (*Almonacid Arellano*, 2006 *; Atala Riffo*, 2012 ; *Urrutia Laubreaux*, 2020) ; **El Salvador** (*Rochac Hernández y otros*, 2014 ; *Manuela y otros*, 2021) ; **Guatemala** (*Gudiel Álvarez y otros*, 2012 *; Masacres de Río Negro*, 2012), **Honduras** (*López Lone y otros*, 2015 ; *Comunidad de Punta Piedra y sus miembros*, 2015), **Mexique** (*Cabrera García y Montiel Flores*, 2010 *; Fernandez Ortega*, 2010 *; Radilla Pacheco*, 2009 *; Rosendu Cantú*, 2010), **Nicaragua** (*V.R.P, V.P.C*, 2018), **Paraguay** (*Xákmok Kásek*, 2010 ; *Ríos Avalos y otros*, 2021), **Pérou** (*La Cantuta*, 2006 ; *Trabajadores Cesados del Congreso*, 2006 *; J.*, 2013 ; *Casa Nina*, 2020 ; *Azul Rojas Marín y otra, 2020*), **Panama** (*Heliodoro Portugal*, 2008 ; *Vélez Loor*, 2010), **République Dominicaine** (*Personas dominicanas y haitianas expulsadas*, 2014) **Uruguay** (*Gelman*, 2011), **Venezuela** (*Chocrón Chocrón*, 2011 ; *Leopoldo López Mendoza*, 2011 ; *San Migual Sosa y otras*, 2018 ; *Olivares Muñoz y otros*, 2020), **Suriname** (*Liakat Ali Alibut*, 2014).

portant sur des thématiques assez diversifiées[675]. Ce contentieux[676] concerne des lois d'amnistie (*Almonacid Arellano ; Gelman ; Gomez Lund*), la peine de mort (*Boyce*), des disparitions forcées (*Heliodoro Portugal* ; *Radilla Pacheco* ; *Ibsen Cardenas* ; *Gudiel Alvarez ; Rochac Hernández y otros*), des exécutions extra-judiciaires (*Manuel Cepeda* ; *Massacre de Santo Domingo ; Masacres de Río Negro*), la délimitation des terres de communauté indigènes (*Xákmok Kásek*), des viols de jeunes femmes indigènes (*Fernandez Ortega* ; *Rosendu Cantú*), les droits des migrants sans papiers (*Vélez Loor ; Personas dominicanas y haitianas expulsadas*), des actes de torture (*Cabrera García y Montiel Flores*), le droit de se porter candidat à des élections (*Lopez Mendoza*), le droit de ne pas être discriminé au regard de son orientation sexuelle (*Atala Riffo*), le droit à la nationalité (*Personas dominicanas y haitianas expulsadas*), le droit au procès équitable et à l'intégrité personnelle (*J.; Rochac Hernández y otros* ; *Barbosa de Souza y otros*) ainsi que des questions liées au principe de légalité pénale et de non-rétroactivité des normes de procédure (*Liakat Ali Alibut*), la résiliation arbitraire de contrat de travail (*San Miguel Sosa y otros*), le droit à la protection judiciaire (*Riós Avalos y otro*), le droit à la liberté de pensée et d'expression (*Urrutia Laubreaux*), la détention illégale (*Azul Rojas Marín y otro*) , les violences sexuelles sur enfants (*V.R.P., V.P.C. y otros*), les droits politiques (*López Lone y otros*), les garanties judiciaires (*Casa Nina*), l'égalité devant la loi (*Fernádez Prieto y Tumbeiro*), etc.

Ainsi, l'exigence du contrôle de conventionnalité interne devient banale dans la littérature jurisprudentielle de la Cour interaméricaine. La figure du contrôle de conventionnalité est dorénavant un « classique » dans la région. Par exemple depuis 2015, sous la présidence de Roberto F. Caldas, la Cour interaméricaine effectue une série de publications (*Les cahiers de jurisprudences de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*)[677] afin de faire connaître les principales lignes jurisprudentielles sur diverses questions d'importance et

[675] Voir la rubrique jurisprudence du Site de la Cour. www.corteidh.or.cr

[676] Les quelques affaires mentionnées sont tirées dans celle de la note d'avant sur les États défendeurs à l'instance de l'arrêt mentionnant le contrôle de conventionnalité.

[677] *Los Cuadernos de jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos* sont nombreux et portent sur des thématiques diverses : « la **Peine de mort** », « les **Migrants** », « les **Déplacés** », « le **Genre** », les **Enfants** », « la **Disparition forcée** », « le **Contrôle de conventionnalité** », « la **Liberté personnelle** », « les **Personnes privées de liberté** », « l'**Intégrité personnelle** », « les **Peuples indigènes et tribaux** », « le **Droit au procès équitable** », « la **Protection judiciaire** », « l'**Égalité et la non-discrimination** », « la **Justice transitionelle** », « la **Liberté de pensée et d'expression** », « l'**Interaction entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire** », « les **affaires contentieuses sur le El Salvador** », « les **Droits des personnes LGBTI** », « les **Droits politiques** », « le **Droit à la vie** », « les **Droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux** », « la **Corruption et droits de l'homme** », etc. https://www.corteidh.or.cr/cf/corteidh_movil/cuadernillos.cfm
Ces cahiers sont constamment actualisés au fil du développement de la jurisprudence de la Cour.

d'intérêt régional. Le contrôle de conventionnalité fait l'objet du numéro 7[678]. Élaboré par la Cour interaméricaine en collaboration avec le professeur de droit chilien, R. Claudio Nash (« interaméricaniste » connu dans la région) et l'apport de l'Allemagne, cette publication prône la qualité d'« outil efficace » du contrôle de conventionnalité pour l'application du droit international des droits de l'homme au niveau interne. Ce cahier compile en effet les paragraphes les plus importants des affaires contentieuses et de surveillance de l'exécution des décisions dans lesquelles la Cour a traité et/ou mentionné cette thématique, mettant spécialement l'accent sur son développement évolutif, fournissant le contenu et la portée de ce concept. L'objectif étant d'informer sur les principaux critères jurisprudentiels relatifs à la nature et aux caractéristiques du contrôle.

Une dernière illustration pour souligner son énorme intérêt pour les professionnels du droit de la région. Depuis 2015, a été établi le concours annuel « Justice et conventionnalité » (*Justicia y Convencionalidad*), organisé par l'Institut Interaméricain des Droits de l'Homme (IIDH) avec l'appui du programme « Droit international régional et accès à la justice en Amérique latine (DIRAJus) », de la Coopération allemande/GIZ, pour promouvoir l'implémentation et l'exercice du contrôle de conventionnalité dans l'administration de justice dans les pays partie à la Convention américaine des droits de l'homme qui ont accepté la juridiction de la Cour interaméricaine et de contribuer de cette façon à ce que l'application du droit interne se base sur les droits de l'homme. Le concours vise à primer les décisions (au nombre de trois) qui se distinguent par l'exercice du contrôle de conventionnalité, prises dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative nationale par des juges ou des autorités administratives. Outre un certificat de reconnaissance émis par l'IIDH et GIZ, les gagnants sont invités (bourse complète pour le 1er, demi-bourse pour le 2ème et dispense de frais de transport ou d'inscription) à assister au « Cours interdisciplinaire sur les droits de l'homme ou le Cours pour les Fonctionnaires de l'État sur le système interaméricain des droits de l'homme ». Comme finalité, ce concours vise à identifier et diffuser des bonnes pratiques dans l'exercice du contrôle de conventionnalité, à développer une campagne de diffusion adressée tant à la société civile qu'à d'autres acteurs de la justice nationale sur l'importance de l'exercice du contrôle de conventionnalité pour l'application du droit en vigueur, et d'octroyer une reconnaissance régionale aux opérateurs de justice qui ont appliqué le contrôle de conventionnalité dans les décisions judiciaires ou administratives.

[678] Cour IDH, *Cuadernos jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos № 7 : Control de convencionalidad*, 2015. La dernière actualisation date de 2021.

Tel que créée et consolidée dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine, l'exigence du contrôle de conventionnalité est avant tout une obligation à charge de chaque État partie sous peine de la mise en cause de sa responsabilité internationale. L'analyse des éléments centraux de sa mise en œuvre interne révèle son autre facette, celle de technique juridique à part entière.

B.- La dogmatique du contrôle de conventionnalité

En plus d'être une obligation (à charge des États), le contrôle de conventionnalité est également un moyen ou une « technique » (pour ces États) devant faciliter la garantie nationale de l'effet utile du Pacte de San José. Sous ce dernier angle, le prisme d'analyse tourne autour de la systématisation dogmatique des éléments constitutifs de cette exigence du contrôle de conventionnalité interne comme institution juridique. Si le fondement juridique du contrôle oscille entre quelques habilitations textuelles et l'interprétation créatrice de la Cour interaméricaine (**1**), les paramètres du contrôle relèvent exclusivement de l'interprétation de la Cour (**2**).

1) Au fondement du contrôle : entre création prétorienne et habilitations textuelles

La notion de contrôle de conventionnalité n'est pas expressément mentionnée dans la CADH. En cela, elle est une création prétorienne. Si en tant que traité international relatif aux droits de l'homme, la CADH crée un ordre normatif spécifique (par rapport au droit international général)[679], il est important d'observer que lorsque la Cour interaméricaine impose l'exercice du contrôle de conventionnalité, elle ne s'est jamais appuyée sur la spécificité du système normatif conventionnel[680]. En effet, dans la décision de principe *Almonacid Arellano* comme dans les décisions ultérieures, elle s'appuie non seulement sur les dispositions de la Convention, le droit international des droits de l'homme mais également sur le droit international général (en particulier le droit de la responsabilité internationale de l'État. Ainsi, pour fonder le contrôle de conventionnalité interne, la Cour interaméricaine s'appuie principalement sur les dispositions conventionnelles fixant les obligations générales des États :

[679] La spécificité du droit conventionnel interaméricain a été posée dès les premières activités de la Cour interaméricaine, soit lors de l'avis consultatif № 2. Cf. Cour IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención americana sobre derechos humanos (arts. 74 et 75)*, Opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A № 2, párr. 24. Voir *infra*. (Chapitre I, première partie).

[680] B. BONNET et X. MAGNON, « La concrétisation des exigences supranationales dans l'ordre juridique interne : entre habilitations supranationales et nationales », *op. cit.*, p. 243.

les articles 1.1 (Obligation de respecter les droits)[681] et 2 (Obligation d'adopter des mesures de droit interne)[682] de la CADH. La relation avec l'article 2 de la CADH permet d'assimiler le contrôle de conventionnalité interne à une « mesure nécessaire pour rendre effectifs les droits et libertés » reconnus par la Convention. Il vise à permettre en ce sens de surmonter les obstacles juridiques susceptibles d'empêcher l'effet utile de la Convention. Ainsi de l'avis de la Cour :

> « en droit international, lorsqu'un État est partie à un traité international, tel que la Convention américaine des droits de l'homme, ce traité lie tous ses organes, y compris les pouvoirs judiciaire et législatif, et que, par conséquent, la violation par l'un de ces organes engage la responsabilité internationale de l'État. C'est pour cette raison qu'il considère nécessaire que les différents organes de l'État effectuent le contrôle de conventionnalité correspondant, également sur la base de ce qu'il indique dans l'exercice de sa compétence non contentieuse ou consultative, qui partage indéniablement avec sa compétence contentieuse la finalité du système interaméricain des droits de l'homme, à savoir "la protection des droits fondamentaux des êtres humains" »[683].

Selon elle, l'obligation d'exécuter les engagements internationaux volontairement consentis correspond à un principe de base du droit sur la responsabilité internationale des États, confirmé par la jurisprudence international et national, conformément au *pacta sunt servanda* et à ce que dispose l'article 27 de la CVDT de 1969[684].

De manière complémentaire, le contrôle de conventionnalité trouve une assise dans l'obligation des États parties d'exécuter les décisions de la Cour interaméricaine dans toute affaire où ils ont été en cause, conformément à l'article 68.1 de la Convention. De façon

---

[681] Cour IDH, *Almonacid Arellano c. Chile*, *op. cit.*, párr. 123.

[682] La Cour interaméricaine a clairement précisé ce fondement dans la décision *Heliodoro Portugal e*n établissant expressément le lien entre l'article 2 de la CADH avec l'exigence du contrôle de conventionnalité. Cf. Cour IDH, *Heliodoro Portugal c. Portugal*, *op. cit.*, párr. 179.

[683] « *(…) conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos".* » Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de proteción internacional*, *op. cit.*, párr. 31.

[684] Corte IDH, *Herzog y otros c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de marzo de 2018, Serie C № 353, párr. 311.

également subsidiaire, l'obligation en vertu de laquelle les actions des autorités doivent régir à partir du principe *pro personae* de l'article 29 de la CADH[685] fonde également l'exigence du contrôle. Enfin, l'article 25 (protection judiciaire) de la Convention constitue pour le juge E. Ferrer Mac-Gregor un fondement du contrôle de conventionnalité. En tant qu'il constitue un élément intégrateur des droits reconnus au niveau international et national, établissant ainsi un « droit à la garantie des droits fondamentaux », le contrôle de conventionnalité fait partie du droit à un recours judiciaire effectif[686].

De même la nécessité de réaliser le contrôle de conventionnalité résulte de principes de droit international public, en particulier des principes *Pacta sunt servada*, et l'interdiction pour un État d'invoquer son droit interne pour justifier l'inexécution d'un engagement international[687].

Que le contrôle de conventionnalité se fonde sur les normes conventionnelles ou sur les principes de droit international public, il fournit un puissant appui juridique permettant de surmonter les objections pouvant être soulevées au sujet de la possible restriction à la souveraineté des États que supposerait l'obligation de réaliser un tel contrôle[688]. En cela, on serait donc en présence d'une figure qui vient clarifier ou reformuler une obligation déjà existante et que la part véritablement créative serait limitée à son contenu et sa spécificité[689]. Autrement dit, ce ne serait qu'une ancienne tâche ancienne dans de nouveaux habits[690].

Au-delà de la justification du fondement du contrôle de conventionnalité, ce sont ces différents paramètres qui permettent à la Cour de préciser les contours de son application interne.

2) Le standard du contrôle exclusivement défini par la jurisprudence de la Cour

C'est dans l'esprit même de l'objet du contrôle de conventionnalité que la juridiction interaméricaine définit, décision après décision, les paramètres de mise en œuvre du contrôle.

---

[685] Conformément au principe *pro personae*, impliquant de permettre la jouissance et l'exercice la plus large possible des droits et libertés reconnus dans la Convention. Cf. E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto razonado », párr. 59, *in* Cour IDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, *op. cit.*

[686] E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto razonado », párr. 71, *in* Cour IDH, *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, *op. cit*.

[687] CVDT, les article 26 et 27. Cette argumentation a été soulignée par la Cour dans l'affaire *Almonacid Arellano*, párr. 125.

[688] C. NASH ROJA, « Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *op. cit.*, p. 495.

[689] Dans le même sens, *Ibid*, p. 491.

[690] P. SALCEDO PAULINO, « El control difuso de convencionalidad : una tarea antigua, un hábito nuevo », *Revista Virtual del Centro de Estudios de Derechos Humanos*, Núm. 1, 2014, pp. 109-115 ; D. L. PALACIOS, « Control de convencionalidad en sede nacional : una noción aún en construcción », *Directo & Práxis*, Vol. 08, № 2, 2017, p. 1403.

De tels paramètres concernent les normes de référence, les normes contrôlées ainsi que les sujets en charge de le réaliser.

Rappelons que l'objet du contrôle de conventionnalité peut être synthétisé en trois points :

a) réaliser une « interprétation conforme » des normes nationales avec les standards interaméricains de protection des droits de l'homme ;
b) Laisser inappliquer ou invalider la norme qui ne peut être interprétée en conformité avec les standards sus-mentionnés ;
c) Utiliser le contrôle de conventionnalité comme technique permettant la bonne exécution des décisions de la Cour interaméricaine, particulièrement dans les affaires où l'État a été condamné.

À qui incombe la charge du contrôle au niveau national ? L'obligation de réaliser le contrôle de conventionnalité s'étend à *toutes les autorités étatiques* qui, dans le cadre de leurs compétences respectives et des règles de procédures correspondantes, devront veiller à l'effet utile de la Convention américaine[691]. Du fait de l'unité de l'État, les obligations de respect et de garantie l'obligent comme un tout, et par conséquent, leur exécution ne saurait être sujette à la division d'attribution de compétence organisée par le droit interne[692]. À cet égard, le contrôle de conventionnalité paraît « étendu, vertical et général » du fait d'être exigé de toutes les autorités de l'État, sans considération de leur appartenance à tel pouvoir, exécutif, législatif ou judiciaire[693].

C'est au terme du développement de la jurisprudence interaméricaine qu'est observé cet élargissement de la catégorie de destinataires obligés de réaliser le contrôle de conventionnalité. Les lignes jurisprudentielles y relatives ont traversé au moins trois étapes[694]. La première étape est à situer dans les décisions *Almonacid* et les *Travailleurs licenciés du Congrès*, où le chargé du contrôle de conventionnalité est le « Pouvoir judiciaire » (*Almonacid*) et les « Organes du Pouvoir judiciaire » (*Les Travailleurs licenciés du Congrès*). Une deuxième étape se trouve dans l'élargissement que fait la Cour interaméricaine dans la décision *Cabrera García y Montiel*

---

[691] Cour IDH, *Gelman c. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución, *op. cit.*, párr. 66.
[692] Que l'on se souvienne de l'argumentaire du juge Sergio García Ramírez dans son opinion séparée (para. 27) sous la décision *Myrna Mack c. Guatemala*.
[693] P. GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, « La doctrine del control de convencionalidad a la luz del principio de susidiariedad », *op. cit.*, p. 68.
[694] Voir la synthèse de Víctor Bazán sur la question. L'auteur distingue quatre étapes. Suivant notre jugement, les deux premières étapes soulignées par l'auteur ne présentent pas vraiment de différence quant au sujet en charge du contrôle (« Pouvoir judiciaire » et « Organes du Pouvoir judiciaire ») Cf. V. BAZÁN, « Estimulando sinergias : de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad », *in* E. FERRER MAC-GREGOR, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, p. 18.

Flores où relativement aux destinataires du contrôle de conventionnalité interne, elle parle des « juges et des organes liés à l'administration de la justice à tous les niveaux »[695]. Enfin, dans la Résolution de surveillance de l'exécution de la décision *Gelman* la Cour interaméricaine met ce contrôle à charge de « toute autorité publique » et non seulement du Pouvoir judiciaire ou des organes liés à l'administration de la justice[696].

Quelles sont les normes de référence à disposition des autorités en charge du contrôle ? C'est-à-dire les normes et/ou standards devant servir de référence aux autorités nationales en vue de l'exercice du contrôle de conventionnalité. Ce référant normatif du contrôle de conventionnalité correspond à l'ensemble du *Corpus iuris* interaméricain des droits de l'homme[697], ainsi que l'interprétation qu'en fait la Cour interaméricaine.

Quelles catégories de normes nationales doivent être examinées dans leur conformité aux normes de références sus-mentionnées ? Il correspond à la mineure (du syllogisme), celle qui va voir sa conventionnalité interrogée. Le contrôle de conventionnalité peut être porté sur toute norme et pratique juridiques internes. L'exigence d'interamericano-compatibilité concerne l'ensemble du droit interne. À cet égard, l'expression utilisée dans la décision *Almonacid Arellano* ne laissait pas douter ; il s'agit d'un contrôle à exercer sur « les dispositions juridiques internes »[698]. Autrement dit, même les normes constitutionnelles sont sujettes au contrôle de conventionnalité. Cet aspect a d'ailleurs été au cœur de l'affaire *Boyce y otros c. Barbados*[699]. Cette affaire a impliqué la responsabilité internationale de la Barbade du fait de la peine de mort prononcée contre Lennox Ricardo Boyce et trois autres personnes, sur le fondement de l'article 2 de la « Loi de crimes contre les Personnes » de 1868 (LDCP[700]). En effet, au nom d'une « clause d'exclusion » de l'article 26 de la Constitution de la Barbade, le

[695] Cette extension aux « Organes liés à l'administration » concernait la volonté de la Cour interaméricaine d'intégrer les Cours constitutionnelles d'Amérique latine placées, dans certains cas, hors du pouvoir judiciaire.
[696] Dans le même sens, Corte IDH, *Chinchilla Sandoval y otros c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 29 de febrero de 2016, párr. 242 ; *Ríos Avalos y otro c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de agosto de 2021, *op. cit.*, párr. 198.
[697] Rappelons que cet ensemble intègre la CADH et les autres traités spécifiques interaméricains sur les droits de l'homme, formant ainsi un véritable bloc conventionnel. Il revient de préciser également que la vigueur de ces autres traités sont variables d'un État à un autre. Cette force obligatoire à géométrie variable ne saurait être ignorée dans la compréhension du paramètre de contrôle à l'égard d'un État déterminé.
Dans son avis consultatif № 23, la Cour interaméricaine a clairement précisé qu'au moment de réaliser le contrôle de conventionnalité, le sujet de l'obligation doit également prendre en compte ses avis consultatifs également. Cf. Cour IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, *op. cit.*, párr. 31
[698] Cour IDH, *Almonacid Arellano c. Chile*, *op. cit.*, párr. 124.
[699] Cour IDH, *Boyce y otros c. Barbados*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C № 169.
[700] En vertu de cette disposition, une fois qu'une personne est reconnue coupable de l'infraction de meurtre, aucun tribunal ne peut évaluer si la peine de mort est une sanction appropriée dans les circonstances particulières de la victime.

Comité Judiciaire du Conseil Privé (CJCP), Cour suprême d'appel, soutenait que la constitutionnalité de cet article 2 de la LDCP ne pouvait être examinée[701]. La Cour interaméricaine a observé que la conclusion du CJCP, en relation avec l'impossibilité de déclarer l'inconstitutionnalité de l'article 2 de la LDCP en application de la clause d'exclusion, était le fruit d'une analyse purement constitutionnelle n'ayant pas pris en compte les obligations de l'État conformément à la Convention américaine et la Convention de Vienne sur le droit des traités[702]. Ainsi, l'analyse du CJCP ne devait pas être limitée à évaluer si la LDCP était inconstitutionnelle, mais elle devait considérer si cette loi était également conventionnelle, et par là déterminer si elle restreignait ou violait les droits reconnus par la Convention américaine[703].

Pour sa part, la Cour interaméricaine a déjà effectué le contrôle de conventionnalité d'une norme constitutionnelle. Dans l'affaire *La dernière tentation du Christ*, la Cour interaméricaine avait exigé du Chili qu'il modifie une clause constitutionnelle au motif qu'elle était contraire au Pacte de San José[704].

De fait, l'entreprise prétorienne de la Cour interaméricaine est arrivée à un concept complexe de contrôle de conventionnalité interne comprenant les caractéristiques dogmatiques suivantes :

a) une obligation internationale (mais d'un point de vue opérationnel un outil ou une technique) ;

b) à charge de toutes les autorités de l'État (mais spécialement à l'adresse des juges) ;

c) consistant à vérifier la compatibilité des normes internes avec la CADH, la jurisprudence de la Cour interaméricaine et les autres traités interaméricains relatifs aux droits de l'homme auxquels l'État est partie ;

e) devant être réalisée d'office ;

f) son exécution peut impliquer la suppression des normes contraires à la CADH ou bien leur interprétation conforme à celle-ci (dépendant des facultés de chaque autorité publique).

Tableau synthétique du contrôle de conventionnalité interne

[701] L'article 26 de la Constitution empêche les tribunaux de déclarer inconstitutionnelles les lois existantes qui ont été promulguées avant l'entrée en vigueur de la Constitution, c'est-à-dire avant le 30 novembre 1966. Il est dit « clause d'exclusion » dans le sens qu'il ne permet pas l'examen de la constitutionalité de toutes les lois.
Cf. Cour IDH, *Boyce y otros c. Barbados*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 75.
[702] *Idid*. párr. 77.
[703] *Ibid*.
[704] Cour IDH, *« La Última Tentación de Cristo » (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C № 73.
Une modification de conformité que l'État chilien a effectué.

Fondement juridique	Destinataires de l'obligation	Objet de l'obligation	Caractéristiques spéciales du contrôle	Paramètre international du contrôle	Paramètre national du contrôle
Almonacid Arellano ; Articles 1.1, 2, 29 et 68.1 de la CADH et les article 26 et 27 de la CVDT	Toutes les autorités de l'État	Principalement, réaliser une interprétation conforme et éviter l'application de normes contraires au *corpus iuris* interaméricain des droits de l'homme	réalisé d'office mais dans le cadre des compétences respectives et des règles de procédures correspondantes	L'ensemble du *corpus iuris* interaméricain des droits de l'homme	Toutes les normes nationales

L'effort de précision dans la manière dont l'État doit concrétiser ses obligations interaméricaines montre clairement une tentative de subordonner organiquement ou procéduralement les juridictions nationales au droit de la CADH.

§ 2.- Une tentative de subordination du juge national[705]

Le contrôle de conventionnalité interne tel que l'exige le juge interaméricain entend clarifier une nouvelle configuration des rapports de juges à juges[706], sous un mode non moins

[705] C'est conformément à l'objet de l'étude que nous nous focalisons sur le juge national dans cette partie (et non pas sur toutes les autorités nationales comme l'oblige la Cour interaméricaine).
[706] Pour la première fois, faisant sauter l'écran-étatique, la Cour interaméricaine s'est adressée directement aux juges nationaux dans la décision de principe *Almonacid Arellano c. Chili*. Bien évidemment, on peut trouver dans nombre de décisions antérieures de la Cour des adresses aux juges internes, mais indirectement, c'est-à-dire par l'entremise de leur État.

vertical pouvant conduire à l'inféodation de l'office du juge national sous le magistère de la juridiction interaméricaine. Les précisions du mode de réalisation du contrôle de conventionnalité interne illustrent de manière active la soumission recherchée du juge national au juge interaméricain (**A**). Elles permettent surtout de comprendre le modèle d'adjudication des droits et libertés que le juge interaméricain veut voir le juge national assumer (**B**).

A.- Les dimensions matérielle, organique et procédurale de la subordination

L'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité interne illustre en elle-même l'extension du contrôle effectué par la Cour interaméricaine en ce qui concerne le respect par les États de leurs obligations conventionnelles et, cela, jusque dans leur mode de concrétisation interne. La fiction de l'unité de l'État, habituellement commode en droit international, est en quelque sorte esquissée au profit d'une adresse directe aux juges de l'État pour agir comme juge interaméricain. Ainsi, le contrôle de conventionnalité interne tel qu'exigé par la juridiction interaméricaine remet en évidence une subordination croissante du juge national au juge interaméricain où les dimensions matérielle et organique sont imbriquées (**1**) et une dimension procédurale qui apparaît comme le degré ultime de la maximisation de l'intégration (**2**).

1) L'imbrication des subordinations matérielle et organique

On a déjà relevé que la subordination matérielle du droit interne au système conventionnel est consubstantiellement logique à la CADH. Non seulement, l'État ne peut arguer, du point de vue du droit international, son droit interne pour justifier la non-exécution des obligations assumées au titre de la ratification de la CADH, mais également eu égard à sa nature même de traité relatif aux droits de l'homme, la CADH vise le contenu même de la réglementation juridique interne des États. L'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité apparaît comme un rappel de cette subordination matérielle. Tout au plus, clarifie-t-elle le passage de la subordination du droit interne au droit interaméricain à celle du juge interne au juge interaméricain. En effet, une des constances du *dictum* de la Cour interaméricaine précise que dans le cadre de la réalisation du contrôle de conventionnalité, le juge national doit « *prendre en compte non seulement le traité, mais également l'interprétation que la Cour interaméricaine en a fait* ». Ainsi, le juge interaméricain intime au juge national de se rallier à son corpus jurisprudentiel. Du vœu de la Cour interaméricaine, les jurisprudences

nationales devraient s'aligner sur son standard. Comme esquissé préalablement, puisque la CADH est à la fois textuelle et prétorienne, la subordination matérielle emporte nécessairement la subordination organique. Autrement dit, la subordination à la CADH est également subordination à la Cour interaméricaine[707]. Ainsi, Les juges nationaux se trouvent de plus en plus soumis au contenu des droits protégés tel que la juridiction interaméricaine les interprète. Il est à se demander si la juridiction interaméricaine exerce sur les juridictions nationales « une sorte de *stare decisis* interaméricain »[708]. Ce que semble témoigner sa propension à promouvoir un système plus intégré de protection où apparaît de plus en plus visible la revendication d'une certaine suprématie juridictionnelle interaméricaine. Une telle lecture ressort nettement de la compréhension de la juridiction constitutionnelle costaricaine lorsqu'elle souligne que : « *(…) le contrôle de conventionnalité est une construction prétorienne de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dont le but fondamental est de réaliser la "suprématie conventionnelle" dans tous les ordres juridiques nationaux ou locaux du "standard de conventionnalité" (…)* »[709]. Le contrôle de conventionnalité symboliserait un principe d'interaction, principe fondamental explicatif de l'unité des systèmes de protection des droits fondamentaux, constituant ainsi un seul corps juridique de garantie[710]. Autrement dit, il impliquerait une sorte de communication interjuridictionnelle entre la Cour interaméricaine et les tribunaux nationaux de tout ordre, une interaction verticale en raison de la position de contrôle finale assurée par la Cour interaméricaine quant à l'application des droits effectuée par les juridictions nationales[711]. Certains, à l'instar de Juan Carlos Hitters, décèlent même, à la lecture de la résolution relative à la surveillance de l'arrêt *Gelman c. Uruguay* un effet *erga omnes* des décisions de la Cour interaméricaine. Cet effet *erga omnes*, expression du passage d'un lien direct (*vinculación directa inter partes*) à un lien indirect (*vinculación indirecta erga omnes*) des décisions de la Cour, lui paraît être une avancée importante pour l'institution du contrôle de conventionnalité en ce sens qu'il établit l'unité de la règle et de son interprétation (jurisprudence

[707] Bien évidemment pour les États ayant accepté la juridiction contentieuse de la Cour.
[708] G. PEREYRA ZABALA, « El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos. Implicaciones en el ordenamiento constitucional argentino », *op.cit.* p. 158.
[709] « *(…) El control de convencionalidad es una construcción pretoriana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyo propósito fundamental es lograr la "supremacía convencional" en todos los ordenamientos jurídicos nacionales o locales del denominado "parámetro de convencionalidad" (…)* ». Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia núm. 3441-2013. Cité par le Président de la Cour suprême de justice : CASTRO, F. C., « El juez constitucional como garante del control de convencionalidad », *op. Cit.*, p. 16.
[710] C. NASH, « Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *op. cit.*, p. 491.
[711] H. NOGUEIRA ALCALÀ, « Diálogo interjurisdicional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, Bogotá, 2013, p. 530.

interaméricaine)[712]. L'exigence du contrôle de conventionnalité interne obéit au fait que la Cour interaméricaine est le dernier recours (*la última ratio*) dans la protection des droits dans le système interaméricain et que les premiers obligés au respect et à la garantie des droits sont les organes et les autorités des États parties, en vertu du principe de complémentarité ou de subsidiarité, et du principe de l'effet utile que les États doivent appliquer en la matière conformément à l'article 2 de la Convention américaine[713].

Pour la doctrine très favorable à l'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité, elle est une conséquence tant de l'obligation étatique de respecter et de garantir les droits reconnus dans la Convention que de l'obligation de garantir leur effective vigueur, en adoptant à cet effet les mesures juridiques nécessaires[714]. Le contrôle de conventionnalité interne est de ce fait considéré comme une des « mesures nécessaires » de l'article 2 de la CADH pour accroître l'effectivité du *corpus juris* interaméricain au niveau national[715]. Il vise ainsi à favoriser « l'interaméricanisation » des ordres constitutionnels nationaux, conformément à l'*État ouvert* (au moyen des clauses constitutionnelles d'ouverture au droit international légions dans les constitutions latino-américaines), qui compensent les déficits nationaux par les standards interaméricains[716]. L'interaméricanisation est un concept devant rendre compte de la transformation des ordres juridiques nationaux qu'implique l'adoption graduelle des standards interaméricains par les États ayant reconnu la compétence de la Cour interaméricaine les appliquant dans leur droit national[717]. L'*État ouvert* étant l'expression de cette perméabilité constitutionnelle de l'État qui par mandat constitutionnel est dorénavant lié à la communauté internationale ; ce qui génère des transformations sur ses

[712] J. C. HITTERS, « Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de la sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Pensamiento Constitucional*, № 18, 2013, p. 329.
[713] H. NOGUEIRA ALCALÁ, « Control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención americana sobre los derechos humanos y tribunales chilenos », *Rev. Derecho* [online], 2017, p. 172.
[714] C. AYALA CORAO, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalid*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, p. 113 ; D. GARCÍA SAYÁN, « Una viva interacción : Corte interamericana y Tribunales internos », *in* IIDH, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo : 1979-2004, IIDH*, Costa Rica, 2005, p. 382.
[715] P. GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, « La doctrine del control de convencionalidad a la luz del principio de susidiariedad », *op. cit.*, p. 91 ; J. M. IBÁÑEZ RIVAS, « Control de convencionalidad : precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Anuario de Derechos Humanos*, 2012, p. 112.
[716] M. MORALES ANTONIAZZI, « El control de convencionalidad : aproximación desde el enfoque del *ius constitutionale commune* y la interamericanización », *in* M. HENRIQUEZ VIÑAS y M. MORALES ANTONAZZI (coords), *El control de convencionalidad : un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*, Der Ediciones, 2017.
[717] M. MORALES ANTONIAZZI, « Interamericanización como mecanismo del ius constitutionale commune en derechos humanos en América Latina », *in* E. FERRER MAC-GREGOR, A. VON BOGDANDY y M. MORALES ANTONIAZZI (Coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina : Textos básicos para su comprensión*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Max Planck Instituto, México, 2017, p. 418.

institutions, ses compétences et ses relations internationales[718]. Ainsi, la mission judiciaire du juge national de garant des droits de l'homme, soutenue tant au niveau des Constitutions nationales que dans le droit international des droits de l'homme, possède simultanément une efficacité répressive et une valeur préventive, en ce sens qu'elle encadre l'action de l'État et limite l'exercice du tribunal international, qui aurait une action moins fréquente en vertu du principe de subsidiarité[719].

Cependant, la critique n'est pas absente non plus. Par exemple, pour certains, la viabilité pratique de l'exercice du contrôle de conventionnalité interne ne serait pas tenable, en ce que le contrôle contient les principaux éléments du néoconstitutionnalisme latino-américain qui mettent l'accent sur le pouvoir judiciaire et définissent les juges comme ayant le dernier mot sur le contenu des droits[720]. De la même façon que les approches libérales attachées aux

---

[718] Cf. M. MORALES ANTONIAZZI, « La doble estatabilidad abierta : interamericanización y mercosurización de las Constituciones suramericanas », *Estudios Avanzados de Direitos Humanos*, Sao Paulo, Elsevier, Campus jurídico, 2013, pp. 178-227 ; M. MORALES ANTONIAZZI, « El Estado abierto como objetivo del ius constitucionale commune. Aproximación desde el impacto de la Corte interamericana de derechos humanos », *in* A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO, M. MORALES ANTONIAZZI (dir.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafiós*, Universidad Nacional Autónomo de México, Max-Planck Institut, Instituto Iberoamericano de Derecho constitucional, 2014, pp. 265-299 ; « Interamericanización como mecanismo del ius constitutionale commune en derechos humanos en América Latina », *in* E. FERRER MAC-GREGOR, A. VON BOGDANDY y M. MORALES ANTONIAZZI (Coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina : Textos básicos para su comprensión*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Max Planck Instituto, México, 2017, pp. 417-456 ; « Aproximación a la política de derechos humanos en América Latina. Una mirada desde el ius commune », *in* A. VON BOGDANDY (coords.), *Tranformaciones del derecho publico – Fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales*, Instituto de Estudios del del Estado de Querétaro, Quéretaro, 2020, pp. 52-83.

[719] Cf. P. G. CAROZZA, « Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law », *American Journal of International Law*, vol. 97, № 1, january 2003, pp. 38 y ss. Cité par S. GARCÍA RAMÍREZ, « Relación entre la jurisdicción interamericana y los Estados (Sistemas nacionales). Algunas cuestiones relevantes », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, 2014, p. 261.
En effet, pour García Ramírez, la présence du principe de subsidiarité, clairement établie, a favorisé une telle application de la CADH. Bien entendu, reconnaît-il, son fonctionnement efficace implique une ferme volonté des États, associée à la capacité d'assurer le respect et la garantie.

[720] A. V. HUNEEUS, « Constitutional Lawyers and the Inter-American Court's Varied Authority », *Law and Contemporary problems*, Vol. 79, № 1, 2016, p. 204.
Cette critique doit bien être située dans son cadre qui est essentiellement celui des « études de conformité » sur le respect du dispositif des arrêts de la Cour interaméricaine. À ce titre, les données révèlent que les ordonnances de la Cour interaméricaine ont moins de chance d'être mises en œuvre lorsqu'elles impliquent l'action des acteurs du système judiciaire (A. V. HUNEEUS, « Courts Resisting Courts : Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights », *Cornell International Law Journal*, vol. 44, № 3, 2011, p. 495.). Parce que la volonté politique des acteurs nationaux est importante, le respect des décisions interaméricaines serait en ce sens subordonnée aux manœuvres politiques internes et à l'équilibre des pouvoirs nationaux (C. HILLBRECHT, « The Domestic Mechanism of Compliance with International Human Rights Law : Case Studies from the Inter-American Human Rights System », p. 8 : Disponible à partir du lien suivant : https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/106517/mod_resource/content/0/Hillebrecht_IACHR_USP_2012.pdf). L'intérêt de cette approche,utilisant davantage les outils méthodologiques de la science politique et de la sociologie juridique, est de mettre en évidence le caractère polyvalent, non monolithique, de l'État afin d'avoir une vision plus intégrale de la portée du système interaméricain dans les différentes institutions d'un même État (Ó. PARRA VERA, « El impacto de las decisiones interamericanas. Notas sobre la producción académica y una propuesta de investigación en torno al "empoderamiento institucional" », *op. cit.*, p. 383-384.) par la prise en compte de la politique derrière le changement judiciaire (Cf. A. V. HUNEEUS, « Constitutional Lawyers and the Inter-

mécanismes démocratiques classiques, spontanément méfiantes à l'égard de l'autorité du juge[721] et *a fortiori* du juge international, ne cautionnent pas non plus l'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité. Le juge international, ici interaméricain, manquerait de légitimité démocratique pour imposer des exigences aux représentants dépositaires de la souveraineté nationale. Ainsi, pour le pénaliste argentin Ezequiel Malarino, « la Cour interaméricaine sous-estime la valeur que représente le principe démocratique pour une société lorsqu'elle ordonne à un État - comme réparation de la violation d'un droit protégé par la CADH - que le pouvoir législatif abroge une loi ou la réforme conformément à ce qui est établi dans sa décision »[722]. De même de l'avis du juriste et sociologue argentin Roberto Gargarella, la Cour interaméricaine « ne reconnaît ni ne réfléchit aux limites inhérentes à sa légitimité »[723]. Par son activisme judiciaire anti-libéral et *contra conventionem*, en effet, elle modifie sans cesse les règles de la Convention américaine, soit en introduisant dans le système interaméricain de nouvelles règles non convenues par les États, soit en modifiant ou en supprimant celles convenues[724]. Directement en lien avec le contrôle de conventionnalité interne, E. Malarino considère que faute d'une règle dans le système interaméricain posant le principe du caractère obligatoire des précédents de la jurisprudence interaméricaine, la base du contrôle de

American Court's Varied Authority », *Law and Contemporary problems*, Vol. 79, № 1, 2016, p. 181.). Néanmoins, d'autres perspectives invitent à aller au-delà des modèles de conformité traditionnels en mettant en évidence le potentiel du système interaméricain à provoquer un changement mélioratif des droits de l'homme au niveau national (Cf. P. ENGSTROM, « Reconceptualising the Impact of the Inter-American Human Rights System », *Revista Direito e Práxis* », Vol. 08, № 2, Rio de Janeiro, 2017, pp. 1250-1285). Bien que liée à l'efficacité, en ce sens qu'elle peut lui être nécessaire, la conformité lui est distincte. En d'autres termes, l'évaluation de la conformité peut éclairer un peu l'efficacité des institutions internationales des droits de l'homme, mais elle ne peut pas à elle seule raconter toute l'histoire, et très probablement, une focalisation exclusive sur la conformité risque d'induire en erreur (P. ENGSTROM, « Reconceptualising the Impact of the Inter-American Human Rights System », *op. cit.*, p. 1256).

[721] Le développement d'un « juge constitutionnel » a sérieusement cristallisé la critique de la suprématie judiciaire. Cf. R. NIEMBRO ORTEGA, « Una mirada al constitucionalismo popular », *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 38, abril 2013, pp. 191-224.

[722] E. MALARINO, « Activismo judicial, punitivización y nacionalización : tendencia antidemocráticas y anti liberales de la CIDH », *in* D. PASTOR (dir.), *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*, Bs. Ad-Hoc, 2009, p. 48.

[723] R. GARGARELLA, « 5 Comentarios sobre la Decisión de la Corte Interamericana en Gelman », 7 juin 2011. Disponible à partir de ce lien : http://seminariogargarella.blogspot.com/2011/06/5-comentarios-sobre-la-decision-de-la.html. Pour lui, la position de la Cour interaméricaine de considérer toutes les amnisties (face aux violations des droits de l'homme) comme dénuées de validité juridique, en dépit de leurs différences évidentes et pertinentes, n'est pas très subtile, et finalement injuste (R. GARGARELLA, « Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman », *SELA* (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política), Papers, 125, p. 4. Disponible vers ce lien : https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1124&context=yls_sela). En concevant les consultations populaires comme la plus haute forme d'expression de la souveraineté populaire, il dénonce donc un mépris des majorités dans la jurisprudence interaméricaine.

[724] E. MALARINO, « Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y anti liberales de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos », *in Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, t. 1, Konrad Adenauer, Montevideo, 2010, p. 29 ; R. GARGARELLA, « Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman », *op. cit.*, p. 12.

conventionnalité interne repose, selon lui, sur une *petitio príncipíi*[725]. Dans le même sens, pour d'autres, le contrôle n'est autre chose qu'une garantie métapositiviste édifiée par les juges[726].

À ces enjeux sur la subordination matérielle et organique que charrie le contrôle de conventionnalité interne, une perspective de subordination procédurale du juge interne est tout aussi digne d'intérêt.

2) La perspective d'une soumission procédurale du juge interne

La tentative de subordination procédurale du juge interne apparaît comme le dernier stade du système intégré promu par la juridiction interaméricaine. Elle traduit une volonté d'intéraméricaniser les fonctions des juridictions nationales. La démarche s'inscrit dans la nécessité de dépasser la conception considérant les États comme seuls sujets habilités à déterminer les moyens de respecter leurs obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme[727]. Dans cette perspective, se dessine une esquisse de subordination procédurale du juge national au juge interaméricain.

Il y a, en effet, dans l'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité interne de plus en plus de précisions relatives aux modalités de sa réalisation qui s'apparente à un véritable encadrement procédural de l'office du juge national[728]. À l'adresse des acteurs nationaux, et donc particulièrement du juge national, la juridiction interaméricaine requiert un contrôle de conventionnalité « *ex officio* »[729], et cela, indépendamment de ce que prescrit le

---

[725] *Ibid.*, p. 440.

[726] Cela, dans l'orbite d'un auteur comme Zagrebelsky avec une conception principialiste du droit et son orientation non positiviste. M. L. HENRÍQUEZ VIÑAS y J. I. NÚÑEZ LEIVA, « El control de convencionalidad : ¿Hacia un no positivismo interamericano ? », *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 21, 2016, p. 329 et s. Ces auteurs parlent, eu égard au contrôle, de l'avènement d'un « non positivisme interaméricain », non exempt de conflits et de tensions, dont une des apories réside dans le fait qu'il écarte les principes du constitutionnalisme en conférant à ceux exerçant la fonction juridictionnelle la fonction de créer le droit. Dans cette optique, l'exigence du contrôle de conventionnalité interne recourt à l'idée d'une justice matérielle au détriment du droit actuel. Cet aspect leur paraît être une arme à plusieurs tranchants car a été manié tant par des hommes vertueux que par les tyrannies les plus cruelles.

[727] P. GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, « La doctrine del control de convencionalidad a la luz del principio de susidiaridad », *op. cit.*, p. 81

[728] Cet argument est renforcé également dans la procéduralisation de la protection judiciaire examinée dans le chapitre I du Titre I de la première partie, Section I.

[729] Depuis, l'arrêt : Cour IDH, *Trabajadores cesados del Congreso* (*Aguado Alfaro y otros contra Perú*), Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, Serie C № 158, párr. 128. Et plusieurs confirmations ensuite, entre autres : Corte IDH, *Furlan y otros c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C № 246, párr. 303 ; Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Setencia de 30 de enero de 2014, párr. 124 ; Corte IDH, *Azul Rojas Marín y otra c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de marzo de 2020, Serie C № 402, párr. 269 ; Corte IDH, *Fernández Prieto y Tumbeiro c. Argentina*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de septiembre de 2020, Serie C № 411, párr. 99 ; Corte IDH, *Ríos Avalos y otro c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de agosto de 2021, Serie C № 429, párr. 198 ; Corte IDH, *Barbosa de Souza y otros c. Brasil*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2021, Serie C № 435, párr. 204.

droit interne. Autrement dit, il est demandé au juge interne de soulever lui-même la question de la conventionnalité des normes nationales qu'il est susceptible d'appliquer. Si on ne trouve pas d'autres indications de modalités procédurales concrètes de mise en œuvre du contrôle national de conventionnalité comme tel dans un arrêt, ce sont des opinions séparées individuelles qui livrent certains sentiments du juge interaméricain[730]. Sur ce point, le juge Edouardo Ferrer Mac-Gregor est un incontournable, au point où L. Burgorgue-Larsen ne craint pas de dire qu'il apparaît de façon évidente comme le « théoricien » du contrôle de conventionnalité[731]. En effet, ses opinions séparées témoignent d'un sérieux effort de théorisation des modalités de mise en œuvre nationale du contrôle[732]. Il présente ainsi des modalités concrètes de mise en œuvre du contrôle suivant plusieurs niveaux d'intensité[733]. En premier lieu, il présente l'obligation de l'interprétation conforme des normes nationales à la lumière du standard interaméricain. On voit le lien d'une telle exigence procédurale avec la subordination matérielle et organique sus-indiquée. À partir du moment où cette première option s'avère impossible, deux autres, d'intensité différente, s'ouvrent. Ainsi, la deuxième option qu'il préconise au juge national est de laisser inappliquée la norme interne non interaméricano-compatible. Enfin, la dernière option, plus radicale, revient, à invalider cette norme de l'ordre juridique interne. De telles précisions expriment la volonté de guider les juges internes à réaliser le contrôle dans les affaires soumises à leur appréciation. En d'autres termes, l'office du juge interne se trouve de plus en plus soumis aux exigences procédurales de la juridiction interaméricaine.

Néanmoins, il faut reconnaître que la jurisprudence interaméricaine n'est pas sans équivoque à ce sujet dans le sens qu'elle comporte aussi des éléments qui témoignent du caractère aussi sensible qu'inabouti de cette soumission procédurale des juridictions nationales. En effet, l'exigence du contrôle de conventionnalité d'office est également accompagnée,

---

[730] L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionalité », *op. cit.*, p. 843. S'il s'agit, précise l'auteur, de point de vue personnel qui formellement n'engage pas la Cour interaméricaine dans son ensemble, il n'empêche que ces opinions séparées, de surcroît concordantes, visent à affiner, expliciter, conceptualiser le nouvel office des juges nationaux (p. 845).

[731] *Ibid.*, p. 844.

[732] D'abord en tant que « juge *ad hoc* » : E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto razonado », *in* Cour IDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. Mexico*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C № 220. Ensuite en tant que « juge élu » : E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto razonado » *in* Corte IDH, *Resolución de la Corte interamericana de derechos humanos de 20 de marzo de 2013, Caso Gelman c. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia ; E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto concurrente » *in* Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C № 276.

[733] E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto razonado », párr. 41, *in* Cour IDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. Mexico*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C № 220.

depuis l'arrêt *Les Travailleurs licenciés du Congrès*[734], du tempérament qu'il doit être réalisée « *dans le cadre des compétences respectives et des règles de procédures correspondantes* ». Peut-être que la Cour interaméricaine a voulu par cette mention éviter une confrontation trop brutale avec la variété des schémas juridictionnels internes. Cette reconnaissance formelle de l'autonomie institutionnelle des États est en tension avec l'exigence d'un contrôle à réaliser d'office. Il y a, en effet, une zone teintée de gris entre le refus de la juridiction interaméricaine d'imposer formellement un modèle de justice constitutionnelle et conventionnelle[735], et des indications de plus en plus précises sur la mise en œuvre concrète du contrôle de conventionnalité interne. Dans ce sens, si le mexicain Karlos Castilla Juárez se dit favorable à l'idée que les juges (et toute autorité nationale) veillent à ce que les effets de la CADH (et en général de tout traité relatif aux droits de l'homme) ne soient pas malmenés par l'application de lois contraires à son but et son objet, il récuse l'idée que cela soit au moyen de « formes juridiques qui modifient et imposent des configurations nationales difficiles à mettre en œuvre pour la protection des droits de l'homme »[736].

Si le juge interaméricain ne nie pas l'autonomie des États dans leur aménagement des structures et procédures juridictionnelles propres, il n'en demeure pas moins qu'une esquisse de subordination du juge national au juge interaméricain est de plus en plus perceptible dans la manière de juger de la juridiction interaméricaine. En associant toutes ces dimensions de la subordination du juge national au juge interaméricain, on peut tenter de conceptualiser la fonction de garantie que le juge national doit endosser aux yeux du juge interaméricain.

B.- Le modèle d'adjudication des droits et libertés véhiculé par l'exigence du contrôle de conventionnalité interne

Le modèle d'adjudication de garantie des droits et libertés envisagé par la juridiction interaméricaine s'inscrit dans la promotion d'un modèle intégré de garantie où elle se pense

[734] Entre autres : Cour IDH, *Trabajadores cesados del Congreso* (*Aguado Alfaro y otros contra Perú*), Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, Serie C № 158, párr. 128 ; Corte IDH, *Azul Rojas Marín y otra c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de marzo de 2020, Serie C № 402, párr. 269 ; Corte IDH, *Fernández Prieto y Tumbeiro c. Argentina*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de septiembre de 2020, Serie C № 411, párr. 99 ; Corte IDH, *Ríos Avalos y otro c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de agosto de 2021, Serie C № 429, párr. 198 ; Corte IDH, *Barbosa de Souza y otros c. Brasil*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2021, Serie C № 435, párr. 204.

[735] Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C № 276, párr. 124.

[736] K. A. CASTILLA JUÁREZ, « ¿Control interno o difuso de convencionalidad ? Una mejor idea : la garantía de Tratados », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, p. 55.

comme le garant ultime. À l'adresse du juge national, l'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité porte non seulement le pourquoi mais également le comment de l'effectivité judiciaire interne de la CADH. En ce sens, le contrôle de conventionnalité serait porteur d'un modèle d'adjudication des droits et libertés, un modèle-type de l'intégration[737], que le juge interaméricain espère voir le juge national endossé. Celui-ci est commandé principalement par la recherche de l'effectivité des droits et libertés (**1**) dont le principe *pro persona* fournit une explication (**2**).

1) La recherche de l'effectivité comme seul leitmotiv

L'idée directrice de ce modèle peut être ainsi résumée : en quête d'effectivité par le juge, ce sont les règles relatives à la compétence juridictionnelle, entendues comme normes secondaires (suivant le vocabulaire hartien), pour garantir la CADH qui doivent s'adapter à ce qu'exige la reconnaissance de celle-ci, en tant que norme primaire. Autrement dit, pour le juge interaméricain, l'effectivité de la CADH ne doit pas être limitée par le simple jeu de compétence, pouvant être restrictive, reconnue nationalement aux juges nationaux. Il requiert ainsi du juge interne d'être davantage préoccupé de la finalité de protection de sa décision, plus que de sa rigueur formelle, notamment procédurale. Ainsi, afin d'assurer l'application effective des droits et libertés placés sous sa garde, le juge interne peut (doit) être amené, lorsque la situation l'exige, à modifier les termes de sa compétence, et de transformer s'il le faut les conditions dans lesquelles il l'exerce afin de garantir les droits et libertés. Dans cette perspective, l'efficacité de l'intervention judiciaire à protéger les droits doit primer sur le respect des règles procédurales. Ainsi, la procédure, dans cette perspective, doit s'adapter au jour le jour au gré des nécessités d'effectivité[738].

Ainsi, en exigeant du juge national de laisser inappliquée toute disposition nationale contraire à la CADH, le juge interaméricain essaie d'affranchir le juge national des pouvoirs législatif et exécutif. Le juge interaméricain vise dans une certaine mesure à « autonomiser » le juge national vis-à-vis de son ordre juridique d'origine, lorsqu'il met en œuvre le droit

[737] En réalité, le modèle que nous envisageons est un « type idéal » (au sens webérien du terme), dans le sens d'une fiche signalétique ou d'un portrait-robot visant à faire ressortir les traits et caractères essentiels du phénomène, sans prétendre en épuiser la complexité.

[738] En termes d'explications, ce modèle se rapproche du « juge-entraineur » décrit par François Ost face au « juge-arbitre » pour clarifier le passage d'une fonction juridique (la judicature) à une fonction politico-juridique). Alors que la mission du juge-arbitre consiste à « trancher des contestations particulières en faisant application de la volonté générale de la loi » (univers légaliste-libéral), le juge-entraineur lui, « résout le conflit de droits ou d'intérêts en s'inspirant des finalités économiques, sociales, médicales, dûment réactualisées, qui lui paraissent devoir prévaloir ». F. OST, *Dire le droit, faire justice*, *op. cit.*, p. 26 et 27, voir aussi les pages 33-60.

interaméricain. Autrement dit, lorsqu'il œuvre en tant que juge interaméricain, il est invité à se détacher des obligations qui lui incombent en vertu de son droit national dès lors qu'il est question de rechercher l'effectivité du droit interaméricain. C'est un accroissement du pouvoir juridictionnel des juges qui est envisagé, plaçant ainsi sous leur étroite surveillance les pouvoirs exécutif et législatif. Tout ceci, sous le contrôle du juge interaméricain, en ce sens qu'il estime que le juge national est lié par son interprétation. La recherche de l'effectivité des droits et libertés est l'horizon fixé par le juge interaméricain dont le principe *pro persona* en fournit une explication.

2) Le principe pro persona *comme explication du modèle*[739]

Appelé aussi « principe *pro homine* », il est généralement défini comme un critère herméneutique suivant lequel la règle la plus protectrice ou l'interprétation la plus extensive doit être appliquée lorsqu'il s'agit de reconnaître des droits protégés et, inversement la règle ou l'interprétation la plus étroite doit être privilégiée lorsqu'il s'agit d'établir des restrictions à l'exercice des droits[740]. Ce principe a saisi le droit des droits de l'homme sans sa caractéristique fondamentale, à savoir un droit en faveur de l'être humain[741]. Un tel principe permet une valorisation de l'interprétation téléologique, particulièrement significative quant à l'objet et au but des traités relatifs aux droits de l'homme animé d'une finalité humaniste. Autrement dit, le principe *pro persona* est dans l'ADN même de ces traités.

Dans son travail d'interprétation, la Cour interaméricaine a toujours privilégié cette finalité *pro persona* de la CADH[742] [743]. Outre la philosophie jusnaturaliste qui imprègne la CADH, les ressorts de l'article 29 *b)*[744] de la Convention ont permis à la juridiction

---

[739] La perspective, dans ce point, restera seulement au mode de constat, pour ne pas dire simplement conceptuelle. Le chapitre suivant en lien avec la subsidiarité de ce titre permettra d'invoquer les raisons (historique et idéologique) de la manière de juger de la Cour interaméricaine.

[740] M. PINTO, « El principio *pro homine*. Criterios de la hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos », *in* M. ABREGÚ y C. COURTIS (Comp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 163.

[741] *Ibid*.

[742] L. BURGORGUE-LARSEN, « Les méthodes d'interprétation de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. *Justice in context* », *Rev. Trim. Dr. h.*, 97/2014, p. 33.

[743] À titre d'exemple, Corte IDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C № 220, párr. 38 ; Corte IDH, *Lagos del Campo c. Perú*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C № 340, párr. 139.

[744] Les termes de cette disposition se lisent ainsi : « *Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme :*

a. autorisant un État partie, un groupement ou un individu à supprimer la jouissance et l'exercice des droits et libertés reconnus dans la présente Convention ou à les restreindre plus qu'il n'est prévu dans ladite Convention ;

interaméricaine de marquer sa préférence pour une protection maximale des droits[745]. Ainsi, le droit interaméricain des droits de l'homme n'est pas pensé comme simplement un droit de régulation des relations entre l'État et les individus se trouvant sous sa juridiction, mais surtout un droit de protection de l'individu. Le contentieux *individu vs. État* devant la Cour interaméricaine n'est pas un procès de parties sur le même pied d'égalité ; c'est un procès qui est envisagé avec des *a priori* favorables pour l'individu. C'est pourquoi, comme on aura l'occasion de le relever[746], la Cour interaméricaine est plus prompte à développer des « concepts amplificateurs » (obligations positives des États, renversement de la charge de la preuve au profit de l'individu sur l'épuisement des voies de recours internes par exemple) relativement aux obligations des États que des « concepts modérateurs » (comme la marge nationale d'appréciation). La protection de l'individu est privilégiée à l'aménagement de la souveraineté de l'État. C'est en quelque sorte cette même manière de juger que le juge interaméricain souhaite voir le juge national incarné. Il demande à celui-ci d'assumer le jusnaturalisme qui irrigue la CADH.

Dans cette perspective, le juge national se trouve dans la nécessité de connaître les différents principes d'interprétation des droits de l'homme afin de ne pas se limiter aux méthodes traditionnelles d'interprétation, car les droits fondamentaux requièrent une série de lignes herméneutiques différentes de celles pouvant être appliquées au reste des normes et surtout différentes des règles d'interprétation des lois ordinaires[747]. Par exemple, en privilégiant l'interaction ouverte entre les sources internationales et nationales afin de saisir ce qui est véritablement favorable à la personne humaine[748]. Ainsi, au rebours des modèles classiques hiérarchiques discutant la suprématie de tel ordre sur tel autre, le principe *pro persona* se présente davantage comme une « théorie de la coordination »[749]. Dans la région, si on ne peut

---

b. restreignant la jouissance et l'exercice de tout droit ou de toute liberté reconnus par la législation d'un État partie ou dans une convention à laquelle cet État est partie ;

c. excluant d'autres droits et garanties inhérents à la personne humaine ou qui dérivent de la forme démocratique représentative de gouvernement ;

d. *supprimant ou limitant les effets que peuvent avoir la Déclaration américaine des Droits et Devoirs de de l'Homme et tous autres actes internationaux de même nature* ».

[745] L. BURGORGUE-LARSEN, « Les méthodes d'interprétation de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. *Justice in context* », *op. cit.*, p. 35 ; H. RODARTE BERBERA, « The *Pro personae* Principle and its Application by Mexican Courts », *QMHRR* 4 (1), 2017, p. 7.

[746] Au chapitre suivant sur la vision interaméricaine de la subsidiarité.

[747] K. CASTILLA, « El principio pro persona en la administración de justicia », Cuestiones Constitucionales, Núm. 20, 2009, p. 66.

[748] Y. NEGISHI, « The *Pro Homine* Principle's Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control », *EJIL*, Vol. 28, № 2, 2017, p. 459.

[749] N. TORRES ZÚÑIGA, *El control de convencionalidad. Deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*, Tesis para optar el Título de Licencia en Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú (Facultad de Derecho), Lima, 2012, p. 28.

pas affirmer catégoriquement que le standard interaméricain des droits de l'homme soit toujours le plus protecteur[750], à bien des égards, néanmoins, ce niveau de protection, pris globalement (c'est-à-dire intégrant tous les droits et libertés), apparaît assez large et élevé par rapport à chaque ordre national pris isolément. Autrement dit, la préférence à la norme la plus protectrice bénéficie, de manière globale, actuellement à la norme interaméricaine. C'est de cette manière que l'usage du principe *pro persona* peut, de fait, participer à la soumission du juge national au juge interaméricain. Mais au-delà du standard interaméricain, c'est à la logique même de la maximisation de la protection de la personne humaine, si chère à la juridiction interaméricaine, que le principe pro persona conduit. En ce sens que le juge national peut dépasser le standard interaméricain au bénéfice d'autres sources internationales et dans cette perspective, il rejoindrait encore le juge interaméricain dans la volonté d'une garantie de plus en plus élevée des droits et libertés.

Enfin, on doit souligner que le principe *pro persona* est connu dans certains ordres juridiques constitutionnels latino-américains[751], voire textualisé dans la Constitution nationale comme au Mexique ou dans une loi organique comme en République Dominicaine (sous la dénomination *principio de favorabilidad*). Le modèle de protection promue par la juridiction interaméricaine pourrait à cet égard trouver un terrain favorable à sa réception. Il importera de déterminer comment le juge national se positionne par rapport au contrôle. La position du juge national doit être comprise entre ce que prescrit la juridiction interaméricaine et la manière dont il envisage lui-même, au-delà du droit, son rapport avec la juridiction interaméricaine. En effet, l'image du juge neutre, arbitre apolitique n'est pas réaliste[752].

[750] Dans le sens que dans certains domaines, certains ordres juridiques nationaux franchissent des pas où le droit interaméricain apparaît moyen. Par exemple, la question des droits des peuples autochtones dans nombre pays de la région a précédé certains changements de perspective de la Cour interaméricaine. De même que le tournant de certaines constitutions nationales, comme celles de la Bolivie et de l'Équateur, sur la protection de la nature font figure d'avancées remarquables par rapport à la jurisprudence interaméricaine. On peut enfin relever que la question des droits des personnes aux orientations sexuelles différentes a été d'abord le fait de certains ordres juridiques nationaux avant de devenir une question majeure dans la jurisprudence interaméricaine.

[751] Voir entre autres : M. CASTAÑEDA, *El principio* pro persona. *Experiencias y expectativas*, Comisión nacional de los derechos humanos, México, 2014, 263 p.

[752] Pour une approche générale sur la non-neutralité des juges, une piste de recherche fondée sur les combinaisons des motivations idéologique, personnelle et juridique, voir : L. EPSTEIN et J. KNIGHT, « Les préférences des juges. Pour une approche réaliste », *Les Cahiers de la justice*, 2015/4 № 4, pp. 589-612.

Section II.- La réception juridictionnelle nationale du contrôle de conventionnalité interne

Un des aspects de la problématique de l'effectivité judiciaire interne réside dans la consolidation d'une convergence viable entre la juridiction interaméricaine et les juridictions nationales. Au premier abord, les secondes doivent s'arrimer à la première, car dans « *cette fonction [l'exercice du contrôle de conventionnalité], le pouvoir judiciaire doit prendre en compte non seulement le traité, mais également l'interprétation que la Cour interaméricaine en a fait, celle-ci étant l'interprète ultime de la Convention* »[753]. En ces termes, l'exercice pratique du contrôle de conventionnalité interne requiert les juges nationaux comme alliés de la Cour interaméricaine. En réalité, une telle nécessité laisse envisageable aussi bien le dialogue que le conflit. Par ailleurs, les motifs d'acceptation de la mise en œuvre ou non du contrôle de conventionnalité au niveau national reposent sur de multiples facteurs tenant « à la fois à des éléments d'ordre strictement juridique (la force normative interne du DIDH, par exemple), des éléments relevant de la sociologie judiciaire (formation et modes de nomination des juges), et plus globalement à des éléments d'ordre politique (existence de gouvernements hostiles au système interaméricain) »[754].

L'étude de la réception du contrôle de conventionnalité par les juridictions nationales invite à regarder la praxis de ces juridictions, constitutionnelles notamment[755], non pas nécessairement pour évaluer son impact dans ces scénarios juridiques, mais plutôt pour rendre compte de sa présence dans tel ou tel ordre juridique national[756]. Autrement dit, non point l'étude de sa constance qu'il revient d'évaluer ici, mais sa (re)connaissance par le juge national.

Dans cette optique, la réception de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne par les juridictions nationales apparaît tantôt favorable (**§1)** et tantôt indéterminée (**§2**).

[753] Cour IDH, *Almonacid Arellano y otros c. Chili*, Fondo, *op. cit.*, pár. 124.
[754] L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité », *op. cit.*, p. 846.
[755] Conformément à la délimitation de cette étude.
[756] L'idée d'une excursion dans la jurisprudence nationale n'est pas en l'état pour évaluer l'impact du contrôle de conventionnalité sur la fonction de juger, mais seulement pour identifier si le juge national tient compte de l'exigence de la conventionnalité des normes internes dans le cadre de son office. Dans cette perspective, lorsqu'elle est observée, constante ou pas, on retiendra que la figure est connue par le juge national. L'examen de la pratique matérielle du contrôle de conventionnalité par le juge nationale ne sera envisagé que dans la seconde partie de cette étude.

§1. La réception favorable

Dans cette hypothèse la juridiction nationale accueille assez favorablement l'exigence du contrôle de conventionnalité interne. Ceci soit explicitement (**A**) soit implicitement (**B**).

A.- Une réception explicite du contrôle de conventionnalité

Dans ce cas de figure, sans complexe, le juge national accueille le contrôle de conventionnalité en le mentionnant nommément. Néanmoins, si certaines juridictions ont gardé une constance dans cette acceptation (**1**), d'autres en revanche laissent apparaître quelques hésitations venant atténuer une acceptation totale (**2**).

1) La constance dans l'acceptation totale

Les juges constitutionnels costaricains, boliviens et honduriens illustrent une tendance constante favorable dans la réception de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne.

Dès ses premières années de fonctionnement, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice costaricaine a démontré une attention particulière dans l'usage des instruments internationaux des droits de l'homme, leur reconnaissant non seulement une valeur similaire à la Constitution, mais également une primauté sur celle-ci, dans la mesure où ils accordent de meilleures garanties à la personne[757]. Les juges de cette Chambre constitutionnelle vont jusqu'à reconnaître un caractère obligatoire aux avis consultatifs et arrêts de la Cour interaméricaine, et cela, indépendamment du fait que l'État costaricain ait été partie ou non au procès[758]. D'ailleurs, comme le relève le président de la Cour suprême de justice du Costa Rica, à côté des instruments de *hard law*, le juge constitutionnel costaricain utilise assez fréquemment des instruments de *soft law* du système interaméricain comme la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, la Charte démocratique interaméricaine, etc[759].

C'est ainsi qu'en 2013, la Chambre constitutionnelle a recueilli, formellement, la formalisation interaméricaine du contrôle de conventionnalité, lorsqu'elle souligne dans sa décision 3441-2013 ce qui suit :

---

[757] Voir, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias núm. 2313-1995 (de 9 de mayo de 1995) ; 3435-92 (11 de noviembre de 1992). Cf. V. OROSCO SOLANO, « El impacto de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos en el sistema de justicia constitucional costarricense », *Revista Judicial*, № 118, 2016, p. 71 ; H. MIRANDA BONILLA, « El control de convencionalidad : una visión desde el ordenamiento jurídico de Costa Rica », Revista da PGBC, Vol. 1 № 1, 2017, p. 245.

[758] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias núm. : 2312-1995 (9 de mayo de 1995) ; 1682-2007 (9 de febrero del 2007) ; 3043-2007 (7 de marzo del 2007) et 4276-2007 (27 de marzo del 2007).

[759] F. C. CASTRO, « El juez constitucional como garante del control de convencionalidad », *Revista Judicial*, № 128, 2020, p. 20.

« (…) Le contrôle de conventionnalité est une construction prétorienne de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dont le but fondamental est de réaliser la "suprématie conventionnelle" dans tous les ordres juridiques nationaux ou locaux du "standard de conventionnalité", constitué des déclarations et des conventions en la matière du système interaméricain de protection des droits de l'homme, les décisions prononcées par cette Cour régionale et ses avis consultatifs. C'est une révolution juridique dans la mesure où il impose aux juges et tribunaux nationaux, en particulier constitutionnels, l'obligation de consolider l'"État conventionnel de droit", en annulant et en excluant de l'ordre juridique national correspondant toute norme qui heurterait, de manière irrémédiable, le "bloc de conventionnalité". De cette doctrine, il convient de souligner deux questions pertinentes, qui sont les suivantes : a) le contrôle de conventionnalité doit être exercé, même d'office, bien que les parties impliquées ne l'aient pas demandé, et b) lorsqu'ils exercent ce contrôle, les juges et les Cours constitutionnelles jouissent de la "marge d'appréciation nationale", soit dans leur ensemble d'une plénitude herméneutique, pour pouvoir décider si une norme nationale viole ou non le standard de conventionnalité ; par conséquent, des analyses isolées ne peuvent être effectuées comme si l'ordre juridique se composait de compartiments étanches ou segmentés. Il convient de noter que la marge d'appréciation nationale est un concept juridique indéterminé qui permet la convergence et l'harmonisation du droit national et interaméricain, établissant un seuil de convergence qui permet de dépasser la relativité des traditions juridiques nationales »[760].

[760] « *(…) El control de convencionalidad es una construcción pretoriana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyo propósito fundamental es lograr la "supremacía convencional" en todos los ordenamientos jurídicos nacionales o locales del denominado "parámetro de convencionalidad", conformado por las declaraciones y convenciones en la materia del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, las sentencias vertidas por esa Corte regional y sus opiniones consultivas. Constituye una revolución jurídica en cuanto le impone a los jueces y Tribunales nacionales, en especial, a los Constitucionales, la obligación de consolidar el "Estado convencional de Derecho", anulando y expulsando del sistema jurídico nacional respectivo toda norma que confronte, irremediablemente, el "bloque de convencionalidad". De esta doctrina, cabe resaltar dos cuestiones relevantes, que son las siguientes: a) El control de convencionalidad debe ser ejercido, incluso, de oficio, aunque las partes intervinientes no lo hayan instado o requerido y b) al ejercer el control de convencionalidad, los jueces y Tribunales Constitucionales, gozan del "margen de apreciación nacional", sea como un todo que tiene plenitud hermética, para poder concluir si una norma nacional infringe o no el parámetro de convencionalidad; consecuentemente, no pueden hacerse análisis aislados como si el ordenamiento jurídico estuviere constituido por compartimentos estancos o segmentados. Cabe destacar que el margen de apreciación nacional es un concepto jurídico indeterminado que permite la convergencia y armonización del derecho nacional y del interamericano, estableciendo un umbral de convergencia que permite superar la relatividad de las tradiciones jurídicas nacionales* ». Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia núm. 3441-

Mise à part l'usage du concept de la marge d'appréciation nationale, qu'on ne retrouve pas expressément dans la doctrine conceptualisée par la juridiction interaméricaine, la Chambre constitutionnelle réalise dans cette décision une véritable synthèse des exigences de la Cour supranationale.

Plus claire a été la précision apportée dans la décision 6120-2013 relative aux droits de l'enfant :

> « (…) ont été incorporées à notre ordre juridique, des normes provenant du Droit international public, ce qui a élargi le "cadre normatif" non seulement pour les parties procédurales, mais également pour les opérateurs juridiques … Cela nous amène à la question du "contrôle de conventionnalité", qui n'est pas étranger à notre système, car d'une manière ou d'une autre cette Cour l'a progressivement mis en œuvre ces dernières années, de sorte qu'on peut affirmer avec certitude que la jurisprudence constitutionnelle est fondée non seulement sur la reconnaissance des droits constitutionnels, mais également sur les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. En ce sens, la ligne jurisprudentielle de la Cour et la norme internationale incorporée à notre ordre juridique ou promulguée par le Congrès, ont élevé comme directive herméneutique le principe de l'intérêt supérieur du mineur, lequel devrait guider toute la tâche non seulement des tribunaux nationaux, mais également de l'Administration publique et d'être projeté sur les activités des sujets privés qui soient d'intérêt public. Dans le cas des tribunaux nationaux, le contrôle de conventionnalité leur permet de maintenir "un dialogue" constant entre les systèmes nationaux de protection des droits de l'homme et les systèmes internationaux. En matière de juridiction familiale, les juges de la République, doivent exercer ce "contrôle de conventionnalité" et appliquer les normes et les principes contenus dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, de manière à rendre effectif le principe universel selon lequel les enfants ont droit aux soins et à l'assistance spéciale et les enfants doivent recevoir la protection et l'assistance nécessaires pour assurer un développement adéquat de leur personnalité, afin de pouvoir assumer pleinement leurs responsabilités dans la

2013. Cité par le Président de la Cour suprême de justice : CASTRO, F. C., « El juez constitucional como garante del control de convencionalidad », *op. Cit.*, p. 16.

communauté, en tant qu'individus indépendants, animés de l'esprit de paix, de dignité, de tolérance, de liberté, d'égalité et de solidarité »[761].(Souligné par nous)

De manière fort claire, la Chambre constitutionnelle reconnaît dans sa jurisprudence le devoir du juge national de procéder à un contrôle de conventionnalité, ce qui implique en premier lieu l'application directe de la Convention américaine[762]. Bien plus intéressant encore, elle reconnaît, par ailleurs, qu'elle a progressivement mis en œuvre le contrôle de conventionnalité, et donc la réception de la figure est pleinement assumée. Pour le président de la Cour suprême de justice, Fernando Cruz Castro, le juge constitutionnel joue parfaitement son rôle de garant de la conventionnalité, lorsqu'elle a reconnu en 2018 (arrêts 12782 et 12783 du 8 août 2018) le mariage et les unions de fait entre personnes de même sexe en déclarant inconstitutionnelle la norme du Code de la famille, qui interdisait ce type d'union. Dans la motivation des deux arrêts, la norme querellée a été jugée inconstitutionnelle en raison de la violation du droit constitutionnel et conventionnel à l'égalité[763].

Ainsi qu'il a été vu, la Constitution bolivienne de 2009 témoigne une grande ouverture au droit international des droits de l'homme supposant même la supraconstitutionnalité à ces instruments. Comme le souligne l'ancien Magistrat de la Cour constitutionnelle bolivienne, José Antonio Rivera S., quant au contrôle de conventionnalité interne à réaliser par les autorités

---

[761] « *(…) se han incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, normas provenientes del Derecho Internacional Público, lo cual ha expandido el "marco normativo" no solo para las partes procesales, sino también para los operadores jurídicos…Esto nos lleva al tema del "control de convencionalidad", el cual no resulta ajeno a nuestro sistema, pues de una u otra forma este Tribunal lo ha ido implementando en forma paulatina durante los últimos años, de manera que puede afirmarse con certeza que la jurisprudencia constitucional se encuentra fundada no sólo en el reconocimiento de los derechos constitucionales, sino en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En este sentido, la línea jurisprudencial del Tribunal y la normativa internacional incorporada a nuestro ordenamiento o promulgada por el Congreso, ha elevado a pauta hermenéutica, el principio del interés superior del menor, el cual debe orientar toda la labor no solo de los tribunales nacionales, sino también de la Administración Pública y proyectarse sobre aquellas actividades de los sujetos privados que sean de interés público. En el caso de los tribunales nacionales, el control de convencionalidad les permite mantener "un diálogo" constante entre los sistemas nacionales de protección de derechos humanos y los sistemas internacionales. En el caso de la jurisdicción de familia, los jueces de la República, deben ejercer ese "control de convencionalidad" y aplicar las normas y principios contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, para que se pueda hacer efectivo el principio universal según el cual la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales y los niños deben recibir la protección y la asistencia necesarias para lograr un adecuado desarrollo de su personalidad, de manera que posteriormente puedan asumir plenamente sus responsabilidades en la comunidad, como individuos ndependientes, imbuidos del espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad* ». Sala Constitucional de la corte Suprema de justicia, Sentencia *6120-2013*, 8 de mayo de 2013.

[762] H. MIRANDA BONILLA, « La aplicación del control de convencionalidad en recientes sentencias de la Sala Constitucional de Costa Rica », *in* L. A. CUCARELLA GALIANA (dir.), *Derecho procesal convencional. El nuevo desafío de la Justicia constitucional*, XLV Encuento de la Asociación Municipal de Justicia Constitucional, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2016.
https://www.academia.edu/37829326/La_aplicación_del_control_de_convencionalidad_en_recientes_sentencias_de_la_Sala_Constitucional_de_Costa_Rica.pdf

[763] F. C. CASTRO, « El juez constitucional como garante del control de convencionalidad », *op. cit.*, p. 22.

publiques, la Cour constitutionnelle plurinationale bolivienne l'a positivement accueilli, quoiqu'elle ne le pratique pas fréquemment[764].

Il importe de mentionner la décision *SC 0110/2010* du 10 mai 2010 relative à la définition du bloc de constitutionnalité, expression de la perception très favorable du juge constitutionnel bolivien au droit international des droits de l'homme, comme base pour l'exercice du contrôle de conventionnalité :

> « (…) la doctrine du bloc de constitutionnalité reconnue par l'article 410 de la CPE [Constitution Politique de l'État], considère comme partie de celui-ci les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, parmi lesquels figure, sans équivoque, le Pacte de San José de Costa Rica (…) norme qui, par son essence et par son thème, se trouve protégée par le principe de suprématie constitutionnelle, postulat à partir duquel, repose l'axe structurel de la hiérarchie normative prévalant dans l'État plurinational de Bolivie.
> (…) en conséquence, suivant un critère d'interprétation constitutionnelle systémique, il est établi que cet organe [la Cour interaméricaine des droits de l'homme] et par conséquent les décisions qui émanent de lui, font également partie de ce bloc de constitutionnalité »[765].

Dans cette délimitation de la portée du bloc de constitutionnalité, le standard interaméricain a vocation à informer le régime juridique interne de protection des droits fondamentaux. Ceci devrait permettre aux tribunaux nationaux d'appliquer la CADH et son interprétation par la Cour interaméricaine.

La première mention explicite du contrôle de conventionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle bolivienne se trouve dans la décision *SCP 0487/2014* du 25 février 2014. Ainsi

---

[764] J. A. RIVERA, « La aplicación del control de convencionalidad en Bolivia », Fundación Observatorio de derechos humanos y justicia, p. 18.
https://ddhhyjusticia.org/images/PDF/AnalisisDeProfundidad/Reflexiones/Reflexiones--Anlisis-2016-003---RIVERA-Jos-A.---La-aplicacin-del-control-de-convencionalidad-en-Bolivia.pdf

[765] « *(…), la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica (…), norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia.*
(…) en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional sistémico, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.». Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, SC 0110, *Caso Pedro Percy y Gonzáles Monasterio y otros c. Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia de Santa Cruz*, Sentencia de 10 de mayo de 2010.

par une interprétation des articles 13 et 256 de la Constitution, la Cour constitutionnelle plurinationale a établi que :

> « (…) les droits fondamentaux et les garanties constitutionnelles ont une place prééminente dans notre système constitutionnel, devant être mentionnés, fondamentalement, aux articles 13 et 256 de la CPE, qui introduisent deux principes guidant l'interprétation des droits fondamentaux : l'interprétation *pro homine* et l'interprétation conforme aux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. En vertu de la première, les juges, les tribunaux et les autorités administratives, ont le devoir d'appliquer cette règle plus favorable pour la protection du droit en question -qu'elle figure dans la Constitution politique de l'État ou dans les règles du bloc de constitutionnalité- et d'adopter l'interprétation la plus favorable et extensive au droit en question ; et en vertu de la seconde (interprétation conforme aux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme), ils ont le devoir d'exercer un contrôle de conventionnalité, d'interpréter le droit conformément aux normes contenues dans les Traités ou instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés ou dans ceux auxquels l'État a adhéré, à condition bien sûr de déclarer des droits plus favorables à ceux contenus dans la norme suprême cette obligation s'étend également à la confrontation du droit avec l'interprétation donnée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme »
>
> (…) Alors, conformément à cela, toutes les autorités, et en particulier les juges, sont obligés d'analyser si les dispositions légales qu'ils appliqueront sont compatibles avec les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et, même avec la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme » [766].

[766] « *(…), los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en nuestro sistema constitucional, debiendo hacerse mención, fundamentalmente, a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión - ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
(…) Entonces, conforme a dicho entendimiento, todas las autoridades, pero sobre todo los jueces, están obligados a analizar si las disposiciones legales que aplicarán son compatibles con los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos e, inclusive, con la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos

De même, en résolvant une action d'*amparo* constitutionnel exercée par la Communauté indigène « Takana El Turi Manupare II », demandant la protection de ses droits à l'habitat ou au domicile et le droit au procès, la Cour constitutionnelle Plurinationale, dans sa décision *SCP 0572/2014* du 10 mars 2014, a réalisé le contrôle de conventionnalité en examinant les actions à l'aune des normes de la CADH, de la Convention 169 de l'OIT, ainsi qu'avec la jurisprudence interaméricaine. Ainsi, dans la *ratio decidendi* de la décision (fondements juridiques Fj 3.2), la Cour constitutionnelle souligne :

> « Dans le contexte de ce qui précède, il est évident qu'au moment de l'application des lois, les juges et les tribunaux ont l'obligation d'analyser la compatibilité de la disposition légale non seulement avec la Constitution politique de l'État, mais également, comme indiqué par notre propre Constitution dans les articles 13 et 256 et comme l'a compris la jurisprudence de la Cour interaméricaine, sont obligés d'effectuer le contrôle de conventionnalité, afin de déterminer si cette disposition légale est compatible ou non avec les Conventions et Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et avec l'interprétation réalisée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Dans les deux cas, les juges et les tribunaux sont obligés d'interpréter la disposition légale conformément aux normes contenues dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et, lorsqu'une telle interprétation n'est pas possible, de formuler, d'office, l'action d'inconstitutionnalité concrète (…) Les juges et tribunaux, dans cette perspective, en vertu des caractéristiques d'impartialité, d'indépendance et de compétence, en tant qu'éléments de la garantie du juge naturel, sont ceux qui doivent exercer un véritable contrôle de conventionnalité, garantissant la jouissance effective des droits et les garanties juridictionnelles prévues par la Constitution politique de l'État et les normes du bloc de constitutionnalité, comme l'a déjà noté la Cour interaméricaine »[767]. (Souligné par nous)

Humanos ». Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, *SCP 0487/2014*, Sentencia de 25 de febrero de 2014. Accción de Amparo Constitucional, reconocida a Acción Popular, planteada por las autoridades de la Comunidad Campesina Puca Huasi en contra del Presidente y magistrados del Tribunal Agroambiental. Fj III.2.

[767] « *En el marco de lo señalado precedentemente, es evidente que al momento de aplicar las leyes, los jueces y tribunales tienen la obligación de analizar la compatibilidad de la disposición legal no sólo con la Constitución Política del Estado, sino también, como lo señala nuestra propia Constitución en los arts. 13 y 256 y lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están obligados a efectuar el control de convencionalidad, a efecto de determinar si esa disposición legal es compatible o no con los Convenios y Pactos internacionales sobre Derechos Humanos y con la interpretación que de ellas hubiera realizado la Corte*

Sur la base d'une interprétation intégratrice, le juge constitutionnel bolivien définit les instruments internationaux comme partie intégrante du bloc de constitutionnalité. Il en résulte une conception du contrôle de conventionnalité parfaitement conforme avec les exigences interaméricaines.

Le contrôle de conventionnalité est aussi bien ancré dans la jurisprudence constitutionnelle hondurienne. À travers son article 63, établissant une porte ouverte sur le droit international des droits de l'homme, la Constitution hondurienne ouvre le cadre juridique des sources internes à d'autres textes d'origine internationale porteurs d'autres droits de l'homme. L'interprétation de cette clause ouverte, ce *numerus apertus*, a permis d'observer une transformation constitutionnelle progressive au Honduras visant à permettre une protection plus efficace des droits de l'homme. Entre autres :

d) une modification du chapitre XII de la Constitution relative au fonctionnement du Pouvoir judiciaire (Décret législatif № 262-2000 du 22 décembre 2000) ;
e) l'adoption de la loi sur la justice constitutionnelle (Décret législatif № 244-2004 du 20 janvier 2004)

Ces réformes ont été effectuées dans le but de rendre plus efficace et cohérent le système de garantie constitutionnelle. Lequel système de garantie constitutionnel concerne les droits de l'homme également. Lorsque la Chambre constitutionnelle a abordé la question des droits de l'homme consacrés dans les traités, elle l'a fait par le truchement d'une conceptualisation ouverte du bloc de constitutionnalité. Ainsi, la Cour Suprême électorale a décidé le 29 mai 2013 que les candidats ayant participé aux primaires des partis correspondants n'étaient pas autorisés à se présenter aux élections générales du 24 novembre de la même année dans d'autres partis politiques. Le requérant Andrés Pavón Murillo, secrétaire général du parti *Front politique élargi électoral de la résistance* (FAPER) a formé un recours d'*amparo* (devant la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême de Justice) contre cette décision au motif qu'elle réduisait

---

Interamericana de Derechos Humanos. En ambos casos, los jueces y tribunales están obligados a interpretar la disposición legal desde y conforme a las normas de la Ley Fundamental y las normas contenidas en Pactos internacionales sobre Derechos Humanos y, cuando dicha interpretación no es posible, formular, de oficio, la acción de inconstitucionalidad concreta (...) Los jueces y tribunales, bajo esa perspectiva, en virtud a las características de imparcialidad, independencia y competencia, como elementos de la garantía del juez natural, son quienes deben efectuar un verdadero control de convencionalidad, garantizando el efectivo goce de los derechos y las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, como ya lo anotara la Corte Interamericana », Tribunal Constitucional Plurinacional, *SCP 0572/2014*, Sentencia de 10 de marzo de 2014, Acción de Amparo Constitucional, planteada por Dure Mar Merelis Genaro, Presidente de la Central Indígena de Pueblos originarios de la Amazonía de Pancho (CIPOAP) en representación sin mandato de la Comunidad indígena « Takana El Turi Manupare II » contra Miguel Ruíz Cambero.

et portait atteinte au droit d'élire et d'être élu. Dans sa décision № 008-2013, la Chambre constitutionnelle a souligné que pour étudier le problème juridique posé comme conflit constitutionnel, il est nécessaire de partir de deux questions fondamentales : le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité[768]. Dans les considérants 5 et 6 de cette décision, la Chambre constitutionnelle s'est référée explicitement à l'avis consultatif OC-2/82[769] de la Cour interaméricaine et a livré la compréhension du contrôle de conventionnalité telle que développée par cette Cour dans la décision *Almonacid Arellano c. Chili*. La Chambre constitutionnelle a conclu que le contrôle de conventionnalité n'est ni plus ni moins que le contrôle de constitutionnalité élargi et que « *le juge doit observer l'évolution d'un système juridique aux caractéristiques strictement internes à un système ayant un caractère législatif supranational, dont les normes, tout en conservant leurs caractéristiques d'applicabilité interne à l'État, sont désormais soumises au contrôle en dernière instance d'un système judiciaire supranational, dont les jugements ont un caractère contraignant puisque les États parties s'engagent à respecter la décision qui en émane* »[770]. En d'autres termes, dans la vision du juge constitutionnel hondurien, le contrôle de conventionnalité doit être exercé au niveau national, sous peine d'engager la responsabilité internationale de l'État. Dans cette tâche, les juges tiendront compte aussi de la jurisprudence des organes internationaux de contrôle. Ainsi, le contrôle de conventionnalité :

> « consiste à ce que l'interprétation du droit contenu dans les conventions et les traités dont un État est signataire, soit de la compétence propre et particulière des tribunaux. Une convention ou un traité international sont, de fait et doivent être considérés par les juges comme des règles de droit fondamental, qui font partie de notre bloc constitutionnel. Et pour cette raison, il appartient aux juges de préciser leur sens, ainsi que le sens de toute loi particulière émanant du corps législatif »[771].

---

[768] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de Amparo Administrativo AA-0406-2013*, Sentencia de 28 de junio de 2013, considerando 4.

[769] Corte IDH, *Opinión consultiva OC-2/82, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre derechos humanos*.

[770] « *observar su aplicación a un ordenamiento jurídico con características estrictamente internas a uno con sentido legislativo Supranacional, cuyas normas, si bien conservan sus características de aplicabilidad internas en el Estado, ahora están sujetas a ser aplicadas en última instancia por un sistema judicial supranacional, cuyas sentencias tienen un carácter vinculante al comprometerse los Estados parte a cumplir la decisión emanada de estos* ». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de Amparo Administrativo AA-0406-2013*, *op. cit.*, considerando 9.

[771] « *consiste en que la interpretación del derecho contenido en las Convenciones y los Tratados de que un Estado sea signatario, es la competencia propia y peculiar de los tribunales. Una Convención o Tratado Internacional son, de hecho y deben ser mirados por los jueces como normas de Derecho Fundamental, que forman parte de*

Sont renforcés, de cette manière, les garanties et les mécanismes de protection établis par la Convention américaine, « au moyen d'une norme de procédure permettant leur application directe par la justice constitutionnelle »[772]. Certains iront jusqu'à souligner que la Constitution hondurienne reconnaît l'existence d'un « bloc de constitutionnalité » et d'un « bloc de conventionnalité » qui, ensemble, constituent un large « bloc constitutionnel de protection de la personne humaine »[773]. Ainsi, dans la décision relative à l'action d'inconstitutionnalité effectuée par l'ex-Président Rafael Leonardo Callejas et autres pour exiger la non-application des articles 42, al. 5 et 239 de la Constitution qui prohibaient la réélection présidentielle[774], la Chambre constitutionnelle a jugé que l'interprétation des droits de l'homme consacrés dans les Conventions et les traités auxquels le Honduras est partie, est *per se* de la compétence propre et particulière des tribunaux. Elle a précisé qu'un traité international des droits de l'homme doit être observé par les juges comme normes de droit fondamental faisant partie du bloc de constitutionnalité de protection de la personne. Le contrôle de constitutionnalité permettrait ainsi de purger le droit interne de ses vices inconventionnels, le cas échéant. La Chambre constitutionnelle a d'ailleurs soutenu que la Constitution lui octroyait « le contrôle direct de constitutionnalité et conventionnalité des lois »[775].

Ainsi, Joaquín A. Mejía Rivera et Josué Padilla Eveline[776], observant les décisions de la Chambre constitutionnelle, ont identifié quatre aspects fondamentaux justifiant et légitimant l'exercice du contrôle de conventionnalité : a) les normes et les droits fondamentaux d'origine supranationale s'incorporent au droit interne pour faire partie du bloc de constitutionnalité ; b) la Chambre constitutionnelle peut déclarer l'invalidité des normes qui contreviennent aux traités en vigueur en matière de droits de l'homme ; c) les autres juges, dans les affaires relevant

nuestro Bloque Constitucional. Y por ello pertenece a los jueces concretar su significado, tanto como el significado de cualquier Ley particular que proceda del Cuerpo Legislativo ». *Ibid.* Considerando 10.

[772] *Ibid.* Considerando 18.

[773] J. A. MEJÍA R., *Una mirada a la justicia constitucional hondureña desde la óptica de los derechos humanos*, Editorial San Ignacio/Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, 2012, p. 44.

[774] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de inconstitucionalidad vía Acción RI-1343-2014 acumulada con el RI-0243-2015*, Sentencia de 22 de abril de 2015, Considerandos 8 y 11.
La Chambre a largement utilisé, tant dans cette décision que dans celle du recours d'amparo AA-0406-2013, la jurisprudence de la Cour interaméricaine pour fonder sa décision de déclaration d'inconstitutionnalité des normes examinées.

[775] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de Inconstitucionalidad vía Acción RI-1343-2014 acumulada con el RI-0243-2015*, Considerando 20.

[776] J. A. MEJÍA RIVERA y J. PADILLA EVELINE, « El control de convencionalidad en Honduras. Avances y desafíos », *in* J. A. MEJÍA, J. De JESÚS BECERRA R. Y R. FLORES (coords.), *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, Editorial San Ignacio, Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, 2016, p. 89.

de leur compétence, peuvent ne pas appliquer ces normes [celles contrevenant aux normes internationales] dans l'affaire concrète et sans une déclaration d'invalidité des dispositions ; d) les autorités du pays qui n'exercent pas de fonctions juridictionnelles doivent interpréter les droits de l'homme de la manière la plus favorable, sans être habilitées à déclarer l'invalidité des normes ou pour ne pas les appliquer dans les affaires concrètes.

À cette réception favorable totale, il faut relever une réception favorable mais de plus en plus remise en cause.

2) L'émergence d'hésitations venant relativiser l'acceptation

Les juridictions argentine et mexicaine sont les exemples de ce cas. Si ces juridictions ont accueilli le contrôle de conventionnalité, l'évolution de leur jurisprudence tempère parfois considérablement sa pratique.

D'un point de vue matériel, la Cour suprême de justice de la nation (CSJN) argentine réalisait le contrôle de conventionnalité bien avant la dernière réforme constitutionnelle de 1994[777] ayant formalisé une grande réception du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique argentin. Si la CSJN a élaboré une jurisprudence particulièrement réceptrice du droit interaméricain des droits de l'homme à la suite de la réforme de 1994[778], elle n'a pas pris beaucoup de temps, soit dès 2007, pour recueillir la doctrine du contrôle de conventionnalité interne. En effet, dans la décision *Mazzeo* (2007), la CSJN s'est référée pour la première fois à l'exigence du contrôle de conventionnalité et, ce, en reprenant mot à mot une partie du paragraphe 124 de la décision interaméricaine *Almonacid Arellano* de 2006 :

> « Le Pouvoir judiciaire doit exercer une espèce de contrôle de conventionnalité entre les normes juridiques internes qu'il applique dans les affaires concrètes et la Convention américaine des droits de l'homme. Dans cette tâche, le Pouvoir judiciaire doit prendre en compte non seulement le traité, mais également

[777] On rappelle qu'au moment de rendre par exemple, en 1992, la décision dans l'affaire *Ekmekdjian c. Sofovich*, la CSJN a jugé que « l'interprétation de la CADH doit, en plus, être guidée par la jurisprudence de la Cour interaméricaine ». Cf. CSJN, *EKmekdjian c/Sofovich*, Sentencia del 7 de julio de 1992, considerando 21, Fallos 315.1492 : « *que la interpretación de la CADH debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte IDH* ».
[778] Voir entre autres, CSJN, *Espósito Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, Sentencia del 23 de diciembre de 2004 ; CSJN, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad y otros*, Sentencia de 14 de julio de 2005, Causa № 17.768C.

l'interprétation que la Cour interaméricaine en a fait, interprète ultime de la Convention américaine »[779]. (Souligné par nous)

Cette reprise *expressis verbis* des mots de la Cour interaméricaine s'explique aussi en raison de la grande similitude des objets des litiges. En effet, dans cette affaire *Mazzeo,* la CSJN était confrontée à la question controversée sur les plans juridique et politique de la validité des pardons prononcés par le pouvoir exécutif concernant des crimes contre l'humanité.

Dans l'affaire *Videla* (2010), la CSJN a confirmé non seulement son ouverture au système interaméricain des droits de l'homme mais également et surtout la réception de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne. Elle a affirmé ce qui suit :

« … cette Cour a précisé que, afin de préserver les obligations consenties par l'État argentin dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme, la jurisprudence de la Cour interaméricaine constitue une règle incontournable d'interprétation pour les pouvoirs constitués argentins dans le domaine de leur compétence et que cette Cour a considéré que le Pouvoir judiciaire doit exercer une espèce de contrôle de conventionnalité entre les normes juridiques internes qu'ils appliquent dans les affaires concrètes et la Convention américaine des droits de l'homme, tâche dans laquelle ils doivent prendre en compte non seulement le traité mais également l'interprétation que la Cour interaméricaine fait de celle-ci, interprète ultime de la Convention américaine »[780]. (Souligné par nous)

Dans la même perspective, dans une autre décision, *Rodríguez Peyeyra*, exprimant également la tendance d'ouverture, la CSJN, mettant en évidence la nécessité d'un

[779] « *El Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplica en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana* ». CSJN, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad,* Sentencia de 13 de Diciembre de 2007, considerando 21.

[780] « *… esta Corte ha precisado que a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y que dicho tribunal internacional ha considerado que el Poder Judicial debe ejercer una especia de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tarea en la que deben tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana* ». CSJN, *Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación,* C.s. V.2.8.1. XVL, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Considerando 8.

fonctionnement harmonieux du système interaméricain avec le système judiciaire interne, a marqué les lignes directrices du contrôle de conventionnalité en soulignant que :

> « …les organes judiciaires des pays ayant ratifié la Convention américaine des droits de l'homme sont obligés d'exercer, d'office, le contrôle de conventionnalité, en disqualifiant les normes internes qui s'opposent à ce traité. Ce serait donc un contresens d'accepter que la Constitution nationale qui, d'une part, confère rang constitutionnel à ladite convention (art. 75, inc. 22), incorpore ses dispositions au droit interne et, par conséquent, habilite l'application de la règle interprétative - formulée par son interprète authentique, c'est-à-dire la Cour interaméricaine des droits de l'homme- qui oblige les tribunaux nationaux à exercer d'office le contrôle, empêche, d'autre part, que ces mêmes tribunaux exercent un examen similaire dans le but de sauvegarder sa suprématie face aux normes internes de rang inférieur »[781]. (Souligné par nous)

Jusque-là, cette ligne jurisprudentielle a été sans équivoque quant à la réception explicite de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne par le juge argentin[782]. Toutefois, sans remettre en cause l'exigence du contrôle de conventionnalité interne, la CSJN, à la suite d'une nouvelle recomposition[783], semble annoncer une nouvelle perspective dans la réalisation de

---

[781] « *… los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa - formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango* ». CSJN, *Rodríguez Pereyra c. Ejército Nacional s/ daños y perjuicios*, Sentencia del 27 de noviembre de 2012, considerando 12.

[782] Lautaro Pillier a observé à cet égard que la jurisprudence de la Cour interaméricaine a eu une influence directe et significative dans la transformation du droit argentin, notamment l'affaire *Eduardo Kimel* (Corte IDH, *Kimel c. Argentina*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2010) qui a entrainé en 2010 la réforme du Code pénal, précisément le chapitre traitant des injures et des calomnies. Cf. L. PITTIER, « Control de convencionalidad en Argentina », *Revista IIDH*, № 64, 2016, p. 164.

[783] Comme le souligne Roberto Gargarella, si cette décision n'est pas moins controversée et polémique, elle a l'intérêt de révéler l'impact de « nouvelles voix » composant la Cour. Cf. R. GARGARELLA, « La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte interamericana », *Diario La Ley Argentina*, 23/02/2017, 3, La Ley Online AR/DOC/497/2017. À cet effet, S. A. González a évoqué l'impact du juge Horacio Rosatti sur la Cour, qui amène à la haute juridiction sa posture doctrinale silencieuse et a attiré des juges tels que Highton Nolasco ou Ricardo Luis Lorenzetti qui ont modifié leurs postures antérieures. Cf. S. A. GONZÁLEZ, « La posición solitaria que se volvió mayoría en la Corte. A propósito del "Caso Fontevecchia" », *Microjuris*, MJ-DOC-10665-AR / MJD10665.

cette exigence. Ce changement de posture s'est effectué dans le cadre de l'exécution par l'Argentine d'une décision de la Cour interaméricaine[784]. Dans son arrêt de condamnation, *Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*[785], la juridiction interaméricaine avait, entre autres, ordonné à l'Argentine de laisser sans effet et avec toutes ses conséquences la condamnation civile imposée aux requérants. Suite à la résolution de surveillance de l'exécution de cet arrêt où la Cour interaméricaine a observé que certains points du dispositif de celui-ci n'avait pas été exécutés, notamment ledit ordre[786], la Direction des droits de l'homme du Ministère des affaires étrangères et du culte (de l'Argentine) a demandé à la Cour Suprême, conformément à la décision *Fontevecchia y D'Amico c. Argentina* de laisser sans effet sa décision de 2001 par laquelle elle avait confirmé la condamnation civile par dommages-intérêts des journalistes Jorge Fontevecchia et Carlos D'Amico pour violation de la vie privée de Carlos Menem, ancien Président de l'Argentine. Dans une résolution rendue le 14 février 2017[787], la CSJN souligne :

> « Il est hors de discussion que les arrêts de la Cour interaméricaine, rendus dans des procédures contentieuses contre l'État argentin, soient, en principe, d'exécution obligatoire pour celui-ci (art. 68.1, CADH) (…). Cette obligatoriété, cependant, s'applique uniquement aux décisions rendues par le tribunal international dans le cadre de ses pouvoirs en matière de réparation. C'est en effet dans cette optique que l'État argentin est tenu au niveau international de respecter les décisions de la Cour interaméricaine »[788].

Si la Cour suprême ne remet pas en question le principe de l'exécution des décisions de la Cour interaméricaine prononcées contre l'État, elle laisse, néanmoins, ouverte la possibilité

---

[784] En effet, la responsabilité internationale de l'Argentine a été retenue par la Cour interaméricaine pour non-respect du droit à la liberté de pensée et d'expression des journalistes Jorge Fontevecchia et Carlos D'Amico. Cf. Corte IDH, *Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C № 238.

[785] Corte IDH, *Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C № 238, punto resolutivo 2.

[786] Corte IDH, *Resolución de la Corte interamericana de derechos humanos de 22 de noviembre de 2016 del Caso Fontevecchia y d'Amico c. Argentina, Supervición de cumplimiento de sentencia*, parte resolutiva punto 2.

[787] Rendue par cinq juges dont quatre voix pour et une contre (suivie d'une opinion dissidente, celle du juge Juan Carlos Maqueda).

[788] « *Se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (art. 68.1, CADH) (…). Dicha obligatoriedad, si embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. En efecto, es con ese alcance que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana* ».
CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y d'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 14 de febrero de 2017, considerando 6.

d'une analyse interne afin de déterminer si ces décisions ont été rendues dans le cadre des pouvoirs dont dispose la Cour interaméricaine[789]. Autrement dit, la SCJN se revendique une marge nationale d'appréciation et par ricochet requiert un cadre de dialogue avec la Cour interaméricaine. De l'avis de plus d'un, la controverse ne peut pas être résolue uniquement par l'invocation des principes du droit public argentin ou en s'appuyant exclusivement sur les principes fondamentaux du droit international[790]. Il importe d'attendre pour mesurer l'impact d'un tel changement de perspective sur l'exigence du contrôle de conventionnalité jusque-là fort bien accueillie par le juge argentin.

Dans le même sens, si le Mexique a ratifié la CADH depuis 1981 et n'a reconnu la juridiction contentieuse de la Cour interaméricaine qu'en 1998, il a fallu attendre la réforme constitutionnelle de 2011 comme point de départ d'un paradigme largement favorable à la réception du droit international des droits de l'homme et, particulièrement du droit interaméricain des droits de l'homme. En effet, l'affaire *Radilla* contenant une obligation de réparation adressée au Pouvoir judiciaire[791], ainsi que la réforme constitutionnelle de 2011 ont donné lieu à une série de transformations sans précédent dans le droit constitutionnel mexicain[792]. Alors que sa construction interprétative avait bien commencé avec la résolution de quelques affaires par les divers tribunaux du pays utilisant les critères jurisprudentiels de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ou en prenant comme paramètre les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme[793], l'obligation des juges de réaliser le contrôle de conventionnalité n'a émergé dans la jurisprudence de la Cour Suprême de Justice de la Nation (SCJN) qu'à partir de 2011. En effet, la mise en place des règles d'adoption des critères jurisprudentiels interaméricains a commencé lorsque la SCJN, se conformant à l'arrêt de

[789] G. G. CARRANZA, « Una nueva óptica sobre el Control de convencionalidad en Argentina. Comentarios a la resolución de la Corte Suprema de la Nación en el asunto Ministerio de relaciones exteriores y Culto », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 21, 2017, p. 173.

[790] A. GHISIO y S. JUNCO, « Derechos humanos y control de convencionalidad. La recepción de la Corte suprema tras la reforma constitucional de 1994 », *Revista Jurídica (Universidad de San Andrés)*, Núm. 8, 2019, p. 102.

[791] Corte IDH, *Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C № 209. L'État doit organiser des procès pénaux relatifs à la détention et à la disparition postérieure de Rosendo Radilla Pacheco afin déterminer les responsabilités pénales et appliquer les peines prévues par la loi. Point résolutif 1.

[792] F. SILVA GARCÍA, « Control de convencionalidad en México : transformaciones y desafiós », *in* E. FERRER MAC-GREGOR y R. FLORES PANTOJA (Coord.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017, p. 904.

[793] L. G. SAMANIEGO-SANTAMARÍA, « Control difuso de constitucionalidad-convencionalidad. Evolución jurisprudencial a cien años de la Constitución mexicana de 1917 », *in* E. FERRER MAC-GREGOR y R. FLORES PANTOJA (Coord.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, *op. cit.*, p. 873.

condamnation de la Cour interaméricaine *Rosendo Radilla* de 2009, a décidé d'ouvrir un dossier dénommé « *Varios 912/2010* » qui reconnaissait l'obligation des juges nationaux d'exercer d'office le contrôle de conventionnalité. Le 14 juillet 2011, se référant *expressis verbis* au paragraphe 339 de la décision de la Cour interaméricaine susmentionnée, parmi les obligations du Pouvoir judiciaire, la SCJN souligne que « les juges doivent effectuer un contrôle de conventionnalité *ex officio* selon un modèle de contrôle diffus de constitutionnalité »[794]. Cette position s'est inscrite dans l'abandon des jurisprudences 73/99 et 74/94 prohibant aux juges des tribunaux ordinaires de réaliser le contrôle diffus en dépit du contenu explicite de l'article 133 de la Constitution.

Il s'en est suivi diverses décisions en vue de la délimitation de l'exercice du contrôle de conventionnalité. Ainsi, dans une résolution du 25 octobre 2011, la SCJN a réaffirmé très favorablement l'exigence du contrôle de conventionnalité interne, redéfinissant ainsi le modèle de justice constitutionnelle en habilitant, *ex officio*, tous les juges, étatiques et fédéraux, d'exercer la faculté de ne pas appliquer les lois qui violent les droits de l'homme dans les affaires concrètes soumises à leur appréciation. Ainsi, juge-t-elle :

> « Standard pour le contrôle de conventionnalité *ex officio* en matière de droits de l'homme. Le mécanisme pour le contrôle de conventionnalité *ex officio* en matière des droits de l'homme à la charge du Pouvoir judiciaire doit être conforme au modèle général de contrôle établi constitutionnellement. Le paramètre d'analyse de ce type de contrôle que devront exercer tous les juges du pays, est composé de la manière suivante : a) tous les droits de l'homme contenus dans la Constitution Fédérale (sur le fondement des articles 1 et 133), ainsi que la jurisprudence émise par le Pouvoir Judiciaire de la Fédération ; b) tous les droits de l'homme contenus dans les traités internationaux ; c) les critères contraignants de la Cour interaméricaine dérivés des décisions dans lesquelles l'État mexicain a été partie, et d) les critères de la jurisprudence de la Cour interaméricaine lorsque l'État n'a pas été partie »[795].

---

[794] SCJN, *Expediente Varios 912/2010*, 14 de julio de 2011, párr. 22-a.

[795] « *Parámetro para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos.*
El mecanismo para el control de convencionalidad en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente : a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1 y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación ; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte ; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte,

Dans une autre résolution, la SCJN établit, sur le fond de la réforme de 2011, le lien entre l'exercice du contrôle de constitutionnalité et celui du contrôle de conventionnalité :

> « Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité (Réforme constitutionnelle du 10 juin 2011)
> Au moyen de la réforme publiée au Journal officiel de la Fédération le 10 juin 2011, on a modifié l'article 1 de la Constitution politique des États Unis Mexicains, repensant la façon dont les organes du système juridictionnel mexicain devront exercer le contrôle de constitutionnalité. Antérieurement à la réforme visée, et conformément au texte de l'article 103, paragraphe I, de la Constitution fédérale, il était entendu que le seul organe habilité à exercer un contrôle de constitutionnalité est le Pouvoir judiciaire de la Fédération, à travers les moyens établis par l'article lui-même ; cependant, en vertu de la réforme de l'article 1 de la Constitution, un autre type de contrôle est institué, car il est établi que toutes les autorités de l'État mexicain ont l'obligation de respecter, protéger et garantir les droits de l'homme reconnus dans la Constitution et dans les traités internationaux, ce qui comprend aussi le contrôle de conventionnalité. Par conséquent, on conclut que dans le système juridique mexicain actuel, les juges nationaux, tant fédéraux que de l'ordre juridique commun, sont habilités pour émettre un jugement en respect et en garantie des droits de l'homme reconnus par la Constitution fédérale et par les traités internationaux, avec la limitation que les juges nationaux, dans les affaires soumises à leur considération autres que les voies de contrôle direct prévues dans la norme fondamentale, ne peuvent pas déclarer l'inconstitutionnalité de normes générales, car seuls les organes constitutifs du Pouvoir judiciaire de la Fédération, agissant comme juges constitutionnels, pourront déclarer l'inconstitutionnalité d'une norme du fait de sa non conformité à la Constitution ou les traités internationaux, alors que les autres autorités juridictionnelles de l'État mexicain pourront seulement ne pas appliquer la norme si elles considèrent qu'elle n'est pas conforme à la Constitution fédérale ou aux traités internationaux en matière de droits de l'homme »[796].

y d) los criterios orientadores de a jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte ». Cf. SCJN, *Décima Época, 160526*, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Constitucional, Tesis : P. LXVIII/2011 (9a), p. 551. (Sentencia de 1 de diciembre de 2011).

[796] « *Control de constitucionalidad y de convencionalidad (Reforma constitucional de 10 de junio de 2011)*

Les droits de l'homme étant consacrés tant dans la Constitution qu'au niveau des traités internationaux ratifiés par le Mexique, le juge effectuant un contrôle de constitutionnalité est tenu, conformément au nouvel article 1 de la Constitution, de réaliser également un contrôle de conventionnalité. Le contrôle de constitutionnalité étant dorénavant diffus, le contrôle conventionnalité l'est aussi. Dans la collection de ces « *Cuadernos de Jurisprudencia* » du Centre d'études constitutionnelles de la Cour suprême, un numéro est dédié à l'étude du contrôle de conventionnalité dans la jurisprudence de cette juridiction[797]. La publication vise à « présenter de manière systématisée les critères que la SCJN a émis sur le contrôle de conventionnalité »[798].

Si le contrôle de conventionnalité par les juges mexicains a eu lieu initialement dans une acceptation très favorable, la construction herméneutique de son exercice commence peu à peu à faire l'objet de certaines résistances basées strictement sur les principes de souveraineté nationale, de suprématie constitutionnelle[799] et de la hiérarchie absolue de la SCJN face aux

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 se modificó el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto ; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1 constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ». SCJN, *Décima Época, 2002264*, Tesis : 1a/J. 18/2012 (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, diciembre de 2012, t.1, p. 420.

[797] *Cuadernos de Jurisprudencia*, Núm. 10, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, 2021.

[798] *Ibid.*, p. 3.

[799] En rendant la décision 293/2011, la SCJN établit une restriction aux droits de l'homme. En effet, si les droits de l'homme contenus dans la Constitution et dans les traités internationaux constituent le paramètre de contrôle de régularité constitutionnelle, cependant lorsqu'il y a, au niveau de la Constitution, une restriction expresse à l'exercice de ceux-ci le texte constitutionnel prévaut. SCJN, Décima Época, 20/2014, Pleno, Jurisprudencia, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, L. 5, t. I, abril de 2014, p. 202.

Une position qui a été renforcée avec la jurisprudence 56/2014 lorsque la SCJN juge que le respect du principe d'interprétation la plus favorable à la personne n'implique pas que les organes juridictionnels nationaux, exerçant leur fonction, ne respectent pas les différents principes et restrictions que prévus par la norme fondamentale. Cf. SCJN, Décima, 56/2014, Segunda Sala, Jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, L. 6, t. II, mayo de 2014, p. 772.

juges des tribunaux inférieurs[800]. Si l'état actuel de la jurisprudence de la Cour suprême ne met pas en cause l'exercice du contrôle de conventionnalité interne, comme en Argentine, il importe d'attendre quant à l'évolution de son appréciation par la SCJN.

Cette réception favorable explicite est dans la concordance de l'analyse d'une doctrine enthousiaste de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne tout comme sa réception implicite s'inscrit dans la même perspective.

B.- Une réception implicite du contrôle de conventionnalité

Si le contrôle de conventionnalité n'est pas expressément mentionné dans une telle hypothèse, certaines décisions ne laissent point de doute quant à sa reconnaissance par le juge national. La réception ici envisagée s'inscrit généralement dans une certaine progressivité dans la reconnaissance. D'une attitude de prudence, on voit une consolidation de plus en plus certaine dans l'acceptation de cette exigence.

Le cheminement progressif et uniforme de la juridiction constitutionnelle péruvienne est à cet égard intéressant. La Cour constitutionnelle péruvienne, dans sa fonction spécialisée d'organe de contrôle de la constitutionnalité des lois et d'instance jugeant en dernier lieu en matière de contentieux de la liberté, a, dans une jurisprudence plus ou moins uniforme, laissé sans application les normes de rang légal ou actes étatiques contrevenant à la CADH telle qu'interprétée par la Cour interaméricaine.

Comme on l'a déjà souligné, la Cour constitutionnelle avait fait montre d'une grande ouverture au droit international des droits de l'homme, lorsqu'elle soulignait que la portée et le contenu des droits et libertés reconnus par la Constitution devaient être interprétés à la lumière de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des instruments internationaux en la matière ratifiés par le Pérou, ainsi que l'interprétation des décisions adoptées par les tribunaux internationaux auxquels le Pérou est partie, conformément à la quatrième disposition finale et transitoire (CDFT) de la Constitution et de l'article V du Titre préliminaire du Code de procédure constitutionnelle - Loi № 28237[801]. Elle reconnaissait la force obligatoire de l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme, réalisée par les tribunaux

[800] Dans sa jurisprudence 64/2014, la SCJN établit que sa jurisprudence « n'est pas susceptible d'être soumise au contrôle de constitutionnalité et/ou de conventionnalité *ex officio* par les organes juridictionnels de hiérarchie inférieure ». SCJN, Décima Época, 64/2014, Pleno, Jurisprudencia, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, L. 13, t. I, diciembre de 2014, p. 8.
[801] Tribunal constitucional de Perú, *STC Exp. № 4587-2004-AA/TC*, Sentencia de 29 de noviembre de 2005.

internationaux, en particulier, la jurisprudence de la Cour interaméricaine[802]. Toutefois, la Cour constitutionnelle a laissé, pour elle, ouverte la possibilité, de déclarer conforme à la constitution une loi alors même que les dispositions examinées peuvent contrevenir à un traité relatif aux droits de l'homme (la CADH, par exemple) auquel est partie l'État[803].

La première mention la plus directe, à notre avis, de cette réception implicite du contrôle de conventionnalité se trouve dans la décision *STC 01458-2007-PA/TC*, lorsque la Cour constitutionnelle juge que :

> « l'exercice interprétatif que réalise tout organe juridictionnel d'un État (ou qui exerce des fonctions matériellement juridictionnelles) pour déterminer le contenu des droits fondamentaux protégés par la Constitution doit être obligatoirement éclairé par les dispositions des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et par l'interprétation de celles-ci par les tribunaux internationaux des droits de l'homme dans leurs décisions »[804].

En ces termes, la Cour constitutionnelle péruvienne reconnaît l'obligation pour chaque juridiction nationale d'effectuer, au moins, une interprétation conforme des normes nationales aux normes internationales des droits de l'homme liant l'État. Il y a lieu de voir, dans cette exigence d'interprétation conforme, une reconnaissante implicite du contrôle de conventionnalité interne. Une réception confirmée également dans sa jurisprudence en matière de droits des peuples indigènes »[805].

---

[802] Tribunal Constitucional de Perú, *STC Exp. № 2730-2006-PA/TC*, Sentencia de 21 de julio de 2006. Dans cette même décision, cette Cour constitutionnelle a souligné qu'il ne doit exister aucune opposition entre les cours internationales de droits de l'homme et les cours nationales dans le cadre de la jurisprudence conventionnelle interaméricaine, car cette réception et/ou dialogue jurisprudentiel doit être orientée vers son intégration et son harmonisation afin de parvenir à leur complète harmonisation.

[803] Tribunal Constitucional de Perú, *STC 01679-2005-PA/TC*, Sentencia de 11 de mayo de 2005, FJ. 9. Elle laisse néanmoins percevoir qu'il y aura prévalence de la CADH, en tant que l'incompatibilité avec la CADH, telle que la Cour interaméricaine l'a soulignée dans la décision *Caso Barrios Altos c Perú*, est une exception à la portée de l'exercice du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois (point 9). Comme quoi, contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité ne se confond pas. Nous reviendrons sur cette décision dans la deuxième partie de cette étude.

[804] « *(…) En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones* ». Tribunal Constitucional de Perú, *STC 01458-2007-PA/*TC, Sentencia de 15 de noviembre de 2007, FJ. 2 y 3.

[805] Tribunal Constitucional de Perú, *STC00024-2009-PI*, Sentencia del 26 de julio de 2011, párrs. 19-20.

Enfin, très récemment, c'est le Président de la République du Pérou qui a soulevé, entre autres, un motif d'inconventionnalité dans le cadre d'une demande d'inconstitutionnalité effectuée contre une loi 31355[806]. Dans sa demande, le Président souligne :

> « la loi 31355 serait contraire à l'article 1.1 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH), et aux articles 3 et 4 de la Charte démocratique interaméricaine, car le principe de séparation et d'équilibre des pouvoirs a également été abordé dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme, basé sur la relation entre la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme, et donc le contrôle de la conventionnalité devrait être exercé »[807].

La juridiction constitutionnelle péruvienne a déclaré recevable la demande du Président[808].

La jurisprudence constitutionnelle salvadorienne illustre aussi ce cas. La première appréhension des droits de l'homme dans le cadre de la juridiction constitutionnelle salvadorienne démontre une ligne jurisprudentielle tâtonnante. En effet, dès janvier 1997, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême avait souligné que les droits de l'homme ne sont pas une simple énonciation formelle, mais constituent une pleine garantie devant servir de barrières à empêcher l'arbitraire du pouvoir de l'État, ce qui nécessite d'interpréter et d'appliquer les normes secondaires conformément aux normes internationales[809]. Une telle affirmation semblait ouvrir aux juridictions internes la possibilité d'interpréter la norme nationale harmonieusement avec le canon interaméricain. Pourtant, c'est cette même Chambre constitutionnelle qui va juger un mois plus tard que :

---

[806] Une loi qui développe l'exercice de la question de confiance réglementée dans le dernier paragraphe des articles 132 et 133 de la Constitution politique du Pérou. Le Président soulève que la loi contestée viole les articles 132 et 133 de la Constitution en établissant des limites à la question de confiance qui peut être soulevée par le pouvoir exécutif, contrevenant également à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et au principe de séparation des pouvoirs, qui comprend l'équilibre et la balance entre le pouvoir exécutif et le Congrès de la République (article 43 de la Constitution).

[807] « que la Ley 31355 resultaría contraria al artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana, debido a que el principio de separación y balance de poderes también ha sido abordado en el ámbito del sistema interamericano de protección de derechos humanos, a partir de la relación entre Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos y por lo tanto debería ejercerse el control de convencionalidad » Tribunal Constitucional de Perú, *EXP. № 00032-2021-PI/TC*, Sentencia de 28 de octubre de 2021, punto 11.

[808] *Ibid.* parte Resolución.

[809] Sala de lo Constitucional de la Corte suprema de Justicia, Referencia 42-C-96, Sentencia definitiva de habeas corpus de 7 de enero de 1997, considerando IV.3.

> « la norme contenue dans les traités internationaux ne peut constituer *per se* un paramètre de décision dans le procès d'inconstitutionnalité, dans lequel, la base juridique exclusive doit être le droit constitutionnel salvadorien, seul déterminant du sens et du contenu des principes ou institutions citées dans la présente décision »[810].

Suivant C. R. Urquilla Bonnilla, cette pure approche formelle de la Constitution cache en réalité une « déconstitutionnalisation de la protection des droits de l'homme », motivée par un « kelsénisme de première étape »[811]. En étant exclu du domaine de la compétence constitutionnelle, le contrôle de conventionnalité incomberait en ce sens aux juridictions ordinaires qui doivent résoudre les contradictions entre les traités et le reste de l'ordre juridique national de nature légale et infra-légale (contradiction devant être résolue au profit du traité). Le contrôle de conventionnalité se limiterait en un contrôle de légalité, car la Chambre constitutionnelle a indiqué que les traités internationaux ne font pas partie du bloc de constitutionnalité[812]. En 2001, elle a assoupli sa position, sans fléchir pour autant, en jugeant qu':

> « il est indéniable que les instruments internationaux consacrant les droits de l'homme -à l'instar d'autres dispositions juridiques ayant un lien matériel étroit avec la Constitution- peuvent être considérés comme un développement ou un complément du champ d'application des préceptes constitutionnels, cela ne le convertit pas en partie intégrante de la Loi suprême … »[813].

---

[810] « *La normativa contenida en tratados internacionales no puede constituir por sí parámetro de la decisión en el proceso de inconstitucionalidad, en el cual el exclusivo basamento jurídico debe ser el derecho constitucional salvadoreño, único determinante del significado y contenido de los principios o instituciones a las que se hace referencia en esta sentencia* ». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia de inconstitucionalidad 15-96 y alli*, 14 de febrero de 1997, considerando VII.7.

[811] C. R. URQUILLA BONILLA, « El control de convencionalidad en El Salvador : Posibilidades y desafíos », *in* J. A. MEJÍA, J. De JESÚS BECERRA R. Y R. FLORES (coords.), *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, *op. cit.*, p. 109.

[812] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia de inconstitucionalidad 24-97 y 21-98*, 26 de septiembre de 2000, considerando V.6.B.

[813] « *Es innegable que los instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos- igual que otras disposiciones jurídicas tienen una estrecha vinculación material con el contenido de la Constitución, pueden estimarse como un desarrollo o complementación de los alcances de los preceptos constitucionales, ello no les convierte en parte integrante de la ley suprema…* ». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Sentencia 18-2001* de 5 de septiembre de 2001.

Si la Chambre constitutionnelle se fait toujours une conception du bloc de constitutionnalité basée exclusivement sur les dispositions constitutionnelles, il n'empêche qu'elle a assoupli sa conception formelle du texte constitutionnel vers une conception matérielle de son contenu. Une telle insinuation a frayé une voie pour une ligne jurisprudentielle différente.

Ainsi en 2004, dans une décision relative à la validité de la loi anti-gang[814], la Chambre constitutionnelle a déclaré :

> « La référence aux traités internationaux sur les droits de l'homme dans l'allégation d'inconstitutionnalité peut bien être faite au titre d'une violation de la Constitution, et non pas du traité considéré isolément ; en ce sens, investis par la Loi Suprême d'une plus grande force passive par rapport aux lois secondaires, les traités ne peuvent pas être modifiés ou abrogés par les lois secondaires. La transgression constitutionnelle est comprise comme une action réflexe, commise en relation avec l'art. 144 al. 2 Cn, face à la contradiction entre la loi et un traité international relatif aux droits de l'homme … »[815].

Cette reconnaissance de transgression constitutionnelle pour violation directe des traités dessine un nouveau paradigme dans l'application du droit international des droits de l'homme par voie constitutionnelle, car « *même si les traités ne constituent pas un paramètre de contrôle dans le procès d'inconstitutionnalité, la disposition constitutionnelle qui consacre leur valeur juridique et leur rang dans le système de sources ne peut être négligée par cette Cour* »[816]. La Chambre constitutionnelle reconnaît enfin sa compétence pour résoudre les collisions ou

---

[814] Dans un contexte électoral, le gouvernement promouvait un plan de sécurité publique appelée « Plan main dure » (*Plano Mano Dura*) qui, entres autres actions, supposait l'approbation de la loi anti-gang, au moyen de laquelle, il cherchait *inter alia* à assimiler le traitement pénal des enfants et des adolescents avec le régime des adultes, ainsi que la réduction d'autres garanties pénales et procédurales. Les juges des mineurs et différents groupes de citoyens et la Procureure pour la Défense des droits de l'homme, ont intenté deux recours en inconstitutionnalité contre cette loi.

[815] « *La proposición de tratados internacionales sobre derechos humanos en la pretensión de inconstitucionalidad, bien puede efectuarse a título de violación a la Constitución, y no al tratado considerado aisladamente ; en ese sentido, investidos por la Ley Suprema de mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias. La transgresión constitucional se entiende por acción refleja, cometida en relación con el art. 144 inc. 2° Cn., ante la contradicción entre la ley secundaria y un tratado internacional de derechos humanos….* ». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia de inconstitucionalidad 52-03 et alli*, 1 de abril de 2004, Considerando V.3.

[816] « *si bien los tratados internacionales no constituyen parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad, la disposición constitucional que consagra su valor jurídico y posición en el sistema de fuentes no puede ser desatendida por ese tribunal* ». Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad, 52-2003/56-2003/57-2003* cumuladas, 1 de febrero de 2004, Considerando V. literal c).

controverses entre une norme de rang légal ou infra-légal et un traité, au moyen du concept d'action réflexe. Cette nouvelle appréhension du droit international (des droits de l'homme, en particulier) a permis l'évolution conceptuelle du contrôle de conventionnalité, passant d'un contrôle de légalité à un contrôle de constitutionnalité[817]. Toutefois, si cette position sonne comme une allusion à une ouverture normative du droit constitutionnel au droit international des droits de l'homme, la Chambre constitutionnelle ne le fait pas au moyen d'une intégration normative, mais au moyen de l'affirmation selon laquelle les principes normatifs provenant du droit international des droits de l'homme, analogues ou même plus larges que ceux prescrits dans la Constitution, constituent des directives fructueuses pour l'interprétation de la Constitution[818].

Ce faisant, si la Chambre constitutionnelle a ouvert la porte pour le développement du contrôle de conventionnalité, il n'en demeure pas moins que le mode opératoire, jusque-là, en fait un contrôle secondaire. Car, ce contrôle se fait non pas parce qu'ont été violées certains règles ou normes des traités de droits de l'homme, mais plutôt parce qu'a été violée, de la part de l'émetteur de la norme nationale, l'obligation énoncée à l'article 144 de la Constitution selon laquelle la production normative ne devrait pas aller à l'encontre des dispositions d'un traité en vigueur pour l'État du Salvador. Toutefois, l'incorporation dans la jurisprudence constitutionnelle des normes de différents traités relatifs aux droits de l'homme, ainsi que des extraits de décisions de la Cour interaméricaine, est devenue une routine pour la Chambre constitutionnelle[819].

---

[817] C. R. URQUILLA BONILLA, « El control de convencionalidad en El Salvador : Posibilidades y desafíos », *op. cit.*, p. 116.

[818] *Ibid.*

En plus, la Chambre constitutionnelle a indiqué que le concept d'action réflexe, qui, permet de concevoir le contrôle de conventionnalité comme contrôle de constitutionnalité, ne peut être exercé qu'avec les traités au sens technique. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia de inconstitucionalidad 26-2006*, 12 de marzo de 2007, Considerando VI.1.B.

[819] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia de inconstitucionalidad 61-2009*, 29 de julio de 2010, en matière de droits politiques ; *Sentencia de inconstitucionalidad 41-2005*, 11 de enero de 2013, en matière de liberté d'expression ; *Sentencia de inconstitucionalidad 8-2014*, 28 de febrero de 2014, en matière de droits politiques, *Sentencia de inconstitucionalidad 33-2012*, 24 de octubre de 2014, en matière de droit à la santé ; *Sentencia de incons- titucionalidad 59-2014*, 17 de noviembre de 2014, en matière de droits politiques ; *Sentencia de inconstitucionalidad 42-2012 et alli*, 23 de diciembre de 2014, en matière de droit à la sécurité sociale ; *Sentencia de inconstitucionalidad 86-2010*, 23 de enero de 2015, sur la liberté d'organisation syndicale ; *Sentencia de inconstitucionalidad 30-2011*, 6 de febrero de 2015, Sur le principe de prohibition des peines pour non-respect d'obligations matrimoniales ; *Sentencia de inconstitucionalidad 21-2012*, 13 de febrero de 2015, sur le principe *non bis in idem* dans le domaine du droit administratif répressif ; *Sentencia de inconstitucionalidad 82-2011*, 23 de febrero de 2015, sur le droit d'être assisté d'un avocat comme composant du droit de la défense ; *Sentencia de inconstitucionalidad 1-2014*, 27 de febrero de 2015, en matière du droit des mineurs dans le domaine de la poursuite pénale ; *Sentencia de inconstitucionalidad 72- 2011*, 27 de febrero de 2015, concernant le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ; *Sentencia de inconstitucionalidad 148-2012*, 20 de abril de 2015, relatif au droit de ne pas être obligé de déclarer contre soi-même ; *Sentencia de inconstitucionalidad 7-2006 et alli*, 29 de mayo de 2015, sur l'interaction et la compatibilité de droits de l'homme et le libre commerce international ;

Il importe enfin de mentionner la décision *Guinda de Mayo*[820], rendue le 10 juillet 2015, qui a été primée (première place) dans le cadre de la seconde édition du concours « *Justicia y Convencionalidad* » de l'Institut interaméricain des droits de l'homme, le 24 juin 2016[821]. Cette décision de la Chambre constitutionnelle, relative à la disparition forcée de plusieurs personnes pendant l'opération militaire « Opération Nettoyage » ("*Operación Limpieza*" ou "*Guinda de Mayo*") effectuée à Chalatenango en mai et juin 1982 par des unités militaires, a été distinguée en tant qu'un vrai exemple de réalisation du contrôle de conventionnalité interne. La Chambre constitutionnelle a estimé que le comportement des autorités nationales contrariait non seulement les obligations légales, mais également les standards de la Commission interaméricaine des droits de l'homme en matière de graves violations des droits de l'homme. Elle a aussi rappelé que la Cour interaméricaine s'est imposée comme une référence régionale dans le domaine des disparitions forcées, en adoptant la jurisprudence établie dans plusieurs affaires. Enfin, il faut mentionner une référence explicite du terme « contrôle de conventionnalité » dans une récente décision de la Chambre constitutionnelle. Néanmoins, la citation peut être qualifiée minimale puisqu'il s'agit de deux références seulement en note de bas de page à un article d'un auteur sur la question[822]. On peut admettre que la limite entre reconnaissance explicite et reconnaissance implicite du contrôle de conventionnalité est bien ténue dans la jurisprudence constitutionnelle salvadorienne.

L'aura et la force de persuasion de la doctrine favorable (et peut-être la crainte d'une sanction par la juridiction interaméricaine) est non négligeable dans la réception nationale du contrôle de conventionnalité. Comme, en effet, le considère le juge interaméricain Diego García Sayán, les juges nationaux sont des protagonistes particuliers dans le cadre du contrôle de conventionnalité en conférant un ingrédient interaméricain aux décisions nationales de grande importance[823]. Le contrôle de conventionnalité constitue un point de convergence permettant le

Sentencia de Inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, de 13 de julio de 2016, déclaration inconstitutionnelle de la loi d'amnistie de 1993 ; *Sentencia mandamiento judicial de inconstitucionalidad 1-2021*, de 1 de mayo 2021.

[820] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema, *Sentencia de hábeas corpus 323-2012*, 10 de julio de 2015.

[821] https://www.iidh.ed.cr/iidh/carrusel/concurso-justicia-y-convencionalidad-2da-edicion-2016/

[822] Il s'agit de l'article de K. A. Castilla Juárez (« La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano », *Estudios constitucionales*, año 14, № 2, 2016, p. 65 et 73). Les citations sont faites aux notes 112 et 114 de la décision : Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia *Sentencia mandamiento judicial de inconstitucionalidad 1-2021*, de 1 de mayo 2021. La Chambre y fait référence pour argumenter sur le principe d'indépendance judiciaire qui implique que les décisions de l'autorité judiciaire ne peuvent dépendre de la volonté d'autres pouvoirs publics, partis politiques, médias de communication ou de particuliers en général.

[823] D. GARCÍA SAYÁN, *Discurso pronuncio en la inauguración del 48 Periodo Extraordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, celebrado en la ciudad de México del 7 al 11 de octubre de 2013.

dialogue jurisprudentiel à la lumière des expériences nationales générant une articulation et des standards en matière de protection des droits de l'homme[824].

De même, lorsque le contrôle de conventionnalité interne n'apparaît pas bien reçue par certaines juridictions, les arguments de la doctrine critique ne peuvent pas être totalement négligés soit directement du contrôle de conventionnalité, soit de la manière dont la juridiction interaméricaine exige le respect.

§ 2. Une réception indéterminée

Dans cette hypothèse, il ne s'agit pas d'affirmer l'absence de réalisation du contrôle de conventionnalité, de la même façon que la jurisprudence constitutionnelle nationale ne permet pas non plus de postuler de sa bonne réception formelle. L'indétermination est caractérisée soit par une position formelle ambigüe ou par une imprécision manifeste (**A**). Elle peut tout aussi résulter d'un revirement de jurisprudence remarquable (**B**).

A.- L'indétermination, entre position formelle ambigüe et imprécision

Les situations colombienne et chilienne permettent de soutenir cette hypothèse. Là où la jurisprudence constitutionnelle colombienne formellement précise mais matériellement ambigüe, la jurisprudence constitutionnelle chilien manifeste davantage une imprécision quant à la réception du contrôle de conventionnalité.

L'application matérielle du contrôle de conventionnalité par la Cour constitutionnelle colombienne ne fait pas de doute, pourtant elle ne l'accepte pas formellement**.** Comme le souligne D. Rivas Ramírez, on ne peut pas affirmer que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ait développé de manière explicite la figure du contrôle de conventionnalité comme concept[825]. Toutefois, certaines décisions de cette Cour démontrent une claire réception de l'exercice du contrôle de conventionnalité.

Dans sa décision *C-442* du 25 mai 2011, l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle, comme fondement de sa décision, a jugé que la jurisprudence de la Cour interaméricaine « *est un critère important pour fixer le standard de contrôle des normes qui font partie de l'ordre juridique interne colombien, précisément parce qu'elle établit la portée de différents instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui, à leur tour, sont*

[824] C. NASH, « El control de convencionalidad : incógnitas, desafíos y perspectivas. Comentarios al trabajo de Víctor Bazán », *op. cit.*, p. 58.
[825] D. RIVAS RAMÍREZ, « El (des)control de convencionalidad en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana », *pi De anacronismos y vaticinios*, 2017, p. 667.

pertinents pour l'examen de la constitutionnalité de dispositions de rang légal en tant que partie intégrante du bloc de constitutionnalité »[826]. Le contrôle de constitutionnalité servirait ainsi à purger les normes nationales contrôlées de leur vice inconventionnel. La Cour constitutionnelle colombienne est en effet dans la continuité de ses positions antérieures, puisqu'elle avait déjà souligné l'importance de la doctrine posée par la Cour interaméricaine, de sorte que les mesures législatives empêchant les victimes de violations des droits de l'homme de connaître la vérité des faits ont été déclarées contraires à la CADH lors de l'examen de la constitutionnalité de l'article 137 de la Loi 600 de 2000 demandée à l'occasion[827]. La Cour constitutionnelle s'estime liée par la jurisprudence interaméricaine du fait de son caractère obligatoire, « *parce qu'il s'agit de décisions qui expriment l'interprétation authentique des droits protégés par la Convention américaine des droits de l'homme* »[828]. Ces postures témoignent une acceptation du canon interprétatif interaméricain dans le droit colombien, même s'il ne s'agit pas d'un processus unidirectionnel, car caractérisé par des avancées et des retraits[829]. Le rôle des juges constitutionnels est central dans la construction d'un ordre juridique interaméricain, en ce sens qu'ils agissent comme un pivot entre le droit interaméricain et le droit interne[830].

Le juge constitutionnel ne laisse point de doute quant à la compréhension du contrôle de conventionnalité lorsqu'il l'exerce en dehors même de la demande des parties au procès, c'est-à-dire *ex officio*. Ainsi, dans la décision *C-500* de 2014, la Cour constitutionnelle colombienne a déduit une demande d'inconventionnalité des arguments de la demande :

> « Bien que dans la formulation des charges, le demandeur n'invoque pas la violation de l'article 23 de la Convention américaine des droits de l'homme, le contenu de

[826] « (..*) es un criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos los cuales a su vez resultan relevantes al examinar la constitucionalidad de disposiciones de rango legal al hacer parte del bloque de constitucionalidad* ». Corte constitucional de Colombia, *Sentencia C-442* de 25 de mayo de 2011, Consideraciones, punto. 7.

[827] Cette affaire résulte d'une action publique (art. 241 de la Constitution) dénonçant l'inconstitutionnalité des articles 220 à 228 (qualification pénale des délits d'injures et de calomnie) de la Loi 600 de 2000 pour violation des articles 20, 29 et 93 de la Constitution et les articles 9 et 13 de la CADH. Corte constitucional de Colombia, *Sentencia C-370* de 18 de mayo de 2006.

[828] « *por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos* ». Corte constitucional de la Colombia, *Sentencia C228* de 2 de abril de 2002.

[829] Nous apprécierons les résistances dans la deuxième partie de ce travail.

[830] L. A. ARÉVALO ROBLES, « El impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Colombia. Avances y retroces », *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, № 9, 2016, p. 101.

l'argumentation montre que sa demande est fondée sur cette disposition et, de la sorte, sur la violation de l'article 93 de la Constitution »[831].

Par cet usage du contrôle de conventionnalité à travers une action publique comme l'action d'inconstitutionnalité ou l'action en nullité pour inconstitutionnalité, la CADH a été utilisée comme partie intégrante du bloc de constitutionnalité[832], et le contrôle de conventionnalité réalisé d'office.

Pourtant, la Cour constitutionnelle elle-même précise qu'elle « n'a pas adopté le contrôle de conventionnalité interaméricain développé par la Cour IDH »[833]. Elle a expressément soutenu qu'elle « n'est pas juge de conventionnalité »[834]. De son point de vue, elle « n'est pas appelée à vérifier la concordance abstraite de la législation nationale avec les traités internationaux qui lient l'État »[835]. De plus, elle considère que « la confrontation d'une loi avec un traité international ne saurait donner lieu à une déclaration automatique de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité »[836]. Ainsi, lorsqu'elle effectue le contrôle (abstrait) de constitutionnalité des lois, « la Cour constitutionnelle doit systématiquement interpréter les normes qui composent le bloc de constitutionnalité et les harmoniser avec la Constitution politique »[837].

Toutefois, elle précise que :

---

[831] « *A pesar de que en la formulación de los cargos el demandante no invoca como vulnerado el artículo 23 de la Convención Americana de derechos humanos, el contenido de la argumentación evidencia que su ataque se funda en esa infracción y, por esa vía, en la violación del 93 de la Constitución* ». C-500, 2014, párr. 7.1.1
Il faut également observer que le Conseil d'État colombien réalise implicitement le contrôle de conventionnalité interne aussi lorsque, par exemple, il n'a pas appliqué une disposition du code de procédure civile colombien qui établit les modalités d'accorder une valeur probante à certaines preuves. Le Conseil a jugé « que les dispositions du CPC qui ne sont pas soumises au respect des garanties des droits de l'homme ne peuvent continuer à s'appliquer, car la Convention américaine des droits de l'homme serait violée … ». Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 19 de octubre de 2011, C. P. Jaime Orlando Santofimio, Exp. 20241.

[832] D. ROJAS BETANCOURTH, « Control de convencionalidad en Colombia. Entre el control de la Convención y su aplicación », *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Año XXI, 2015, p. 132.

[833] Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-146* de 20 mayo de 2021, párr. 106.

[834] « *no es juez de convencionalidad* ». Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-028* de 2006 ; *Sentencia C-485* de 2015.

[835] « *no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado* ». Corte Constitutcional de Colombia, *Sentencia C-291* de 2007.

[836] « *la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad* ». Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-028 de 2006. Al respecto, mediante la *Sentencia SU-146 de 2020*, la Corte reconstruyó la jurisprudencia constitucional sobre el valor jurídico de la jurisprudencia de la Corte IDH y concluyó que « *la asunción de su doctrina, como intérprete auténtico de la Convención Americana, no opera de manera automática por el hecho de que el Estado colombiano sea suscriptor de dicho instrumento, dado que una adecuada comprensión del bloque de constitucionalidad exige el análisis armónico y sistemático con todas las fuentes vinculantes y, en particular, con la Carta Política de 1991* ».

[837] Entre autres, Corte Constitucional de Colombia, *Sentencias C-111* de 2019, *C-101* de 2018, *SU-712* de 2013, *C-291* de 2007 y *C-028* de 2006.

> « l'incompatibilité de la figure du contrôle de conventionnalité interaméricain avec la Constitution politique et la jurisprudence constitutionnelle n'implique pas que la Cour puisse ignorer les dispositions de la CADH ou ignorer son interprétation par la Cour IDH »[838].

Cette position de la juridiction constitutionnelle colombienne sur le contrôle de conventionnalité rappelle à bien des égards celle du Conseil constitutionnel français qui dans sa décision IVG de 1975 a refusé d'effectuer formellement le contrôle de conventionnalité[839]. L'ambiguïté nous paraît résider dans le fait que le contrôle de conventionnalité interne serait matériellement réalisé mais formellement non réceptionné.

Dans une autre perspective, le défaut de précision des juges constitutionnels chiliens est manifeste quant à la réception du contrôle de conventionnalité. Alors que c'est dans une décision de condamnation de l'État chilien que la Cour interaméricaine a, pour la première fois, formulé l'exigence du contrôle de conventionnalité interne (*Almonacid Arellano*, para. 124), force est de constater que la réception de l'exigence reste indéterminée dans la jurisprudence constitutionnelle de cet État. Sans oublier de mentionner que là aussi, la position de la Cour suprême est plutôt favorable au contrôle de conventionnalité[840].

Dès 2002, dans sa décision relative au traité de Rome établissant la Cour pénale internationale, la Cour constitutionnelle chilienne n'a reconnu qu'un rang légal aux normes conventionnelles et, par ricochet au corpus *iuris* interaméricain. Elle a souligné que la réforme constitutionnelle de 1989 « *n'a pas consacré que les traités internationaux relatifs aux droits*

---

[838] « *la incompatibilidad de la figura del CCI con la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional no implica que la Corte Constitucional pueda desconocer lo previsto por la CADH ni prescindir de su interpretación por parte de la Corte IDH* ». Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-146* de 20 mayo de 2021, párr. 109.

[839] Cf. Conseil constitutionnel français, Décision № 74-54 du 15 janvier 1975 -IVG.

[840] À titre d'exemple, dans son arrêt du 9 novembre 2013, la Cour suprême précise : « *La función que le corresponde a los jueces nacionales en este control, en el ámbito interno de los países y en el juzgamiento de los conflictos particulares que conocen, deben velar por el respeto y efectiva vigencia de la garantía que importa el reconocimiento de los derechos humanos como estándar mínimo que deben concretar los estados por el hecho de ser partes del sistema internacional. Lo anterior constituye una obligación consustancial al ejercicio de la jurisdicción y en nuestro país es parte de la función conservadora de que están investidos todos los tribunales, especialmente, sus instancias superiores. La consecuencia inmediata es la obligación de observar los derechos previstos en la Carta Política, en los tratados internacionales, en el derecho internacional consuetudinario y ius cogens, dándole aplicación directa a sus disposiciones, como profundizar su contenido mediante una interpretación que atiende a los motivos, objeto y fin de las disposiciones y principios que las inspiran, de manera sistemática conforme a las circunstancias de contexto y específicas del caso* ». Cf. Corte Suprema, *Rol № 9031-2013*, Sentencia de 9 de noviembre de 2013, considerando 12.

essentiels avaient une hiérarchie égale ou supérieure à la Loi fondamentale »[841]. Il est *a priori* considéré que les normes conventionnelles ne font donc pas partie du standard de contrôle de constitutionnalité. La Cour constitutionnelle a exclu du bloc de constitutionnalité le renvoi aux « droits essentiels » mentionné à l'article 5, al. 2. Autrement dit, ces droits essentiels ne sont pas invocables en dehors d'une disposition constitutionnelle elle-même transgressée. Ainsi, la Cour constitutionnelle précise :

> « les traités internationaux ne constituent pas, en soi, des paramètres autonomes pour le contrôle de constitutionnalité, au sens où ils permettraient directement à cette juridiction d'opposer leur sens et leur portée aux préceptes juridiques qui y contreviendraient. Pour que cette opération soit juridiquement valable, il faudrait que ces instruments soient dotés d'un rang constitutionnel en tant que sources formelles du droit constitutionnel, et non pas l'acquérir seulement indirectement, par la référence qui leur est faite par le deuxième paragraphe de l'article 5 de la Charte fondamentale »[842].

Cette précision de la Cour constitutionnelle semble faire obstacle à l'inclusion des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans le standard de contrôle de constitutionnalité[843]. Toutefois, cette Cour a opté pour l'utilisation des critères d'interprétation

---

[841] « *(…) no consagró que los tratados internacionales sobre derechos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley Fundamental* ». Tribunal Constitucional de Chile, *STC Rol № 346*, Sentencia de 8 de abril de 2002, considerando 62.

[842] « *los tratados internacionales no constituyen, per se, parámetros autónomos de control de constitucionalidad, en el sentido de habilitar directamente a esta jurisdicción para contrastar su sentido y alcance con los preceptos legales que presuntamente los contrarían. Para que esta operación fuera jurídicamente válida, sería necesario que aquellos instrumentos estuvieren dotados de rango constitucional en cuanto fuentes formales de Derecho Constitucional, y no adquirirla por vía simplemente indirecta, a través de la remisión que a ellos formula el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental* ». Tribunal Constitucional de Chile, *Causa Rol № 2265-12*, Sentencia de 12 de noviembre de 2013.

[843] Pourtant cette même Cour avait, en 2008, estimé qu'« *à cet égard, il ne faut pas oublier que si la Constitution chilienne ne les [traités internationaux relatifs aux droits de l'homme] reconnaît pas expressément dans son texte, cela ne peut constituer un obstacle pour le juge constitutionnel de les assurer une protection adéquate. C'est précisément en raison de leur lien étroit avec la dignité humaine et parce qu'on ne peut ignorer non plus qu'elle est expressément protégée dans divers traités internationaux ratifiés par le Chili et en vigueur dans notre pays, tels que la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 7), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 24.2) et la Convention américaine relatives aux droits de l'homme (art. 18)* ». Tribunal Constitucional de Chile, Rol № 834-07, Sentencia de 13 de mayo de 2008, Considerando 22 : « *Sobre el particular, ha de tenerse presente que aun cuando la Cons- titución chilena no lo reconozca expresamente en su texto, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brin- de adecuada protección. Lo anterior, precisamente, por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque tampoco puede des- conocerse que él sí se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país, como la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 7o), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24.2) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 18)* ».

constitutionnelle pour résoudre les possibles conflits et donner une application harmonieuse des normes qui contiennent des garanties sur les droits de l'homme. La Cour constitutionnelle a ainsi jugé :

> « Que le conflit normatif dont nous discutons devant notre Cour n'implique pas nécessairement une dérogation, une modification ou une suspension des dispositions d'un traité, ni une violation en soi des normes constitutionnelles, puisque par un usage adéquat des principes de l'herméneutique constitutionnelle et juridique il est possible de parvenir à des conclusions qui, tout en respectant le sens et la portée réels des préceptes de la convention bilatérale, qui sont invoqués, sont en harmonie avec les autres normes juridiques du droit chilien et avec la Constitution dans son ensemble. Il n'y a pas, de cette manière, un problème de constitutionnalité - une opposition substantielle à la loi à la Constitution- mais une contrariété entre un traité international en vigueur et une loi nationale, qu'il appartient au juge de l'instance de qualifier et de trancher »[844].

Jusqu'en 2016, on ne trouve aucune mention de la notion de contrôle de conventionnalité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. La première mention se trouve dans la décision *Rol № 2794-15* relative à une question de compétence s'agissant d'une affaire à réviser au niveau pénal pour contrariété avec les articles 1, 19 № 3 de la Constitution en relation avec l'article 5. Sous le titre de « la perspective constitutionnelle et conventionnelle : situation de la justice militaire au Chili abstraitement et concrètement », la Cour constitutionnelle juge :

> « Que la norme internationale faisait allusion, comme on le sait, à la responsabilité internationale de l'État du Chili, en particulier depuis l'affaire "*Palamara Iribarne c. Chile*", de la Cour IDH, en date du 22 de novembre 2005, reprochant à l'État du Chili la violation du droit à être entendu par un juge ou un tribunal (naturellement)

[844] « *Que el conflicto normativo que se discute ante este Tribunal no implica necesariamente una derogación, modificación o suspensión de las disposiciones de un tratado o una contravención per se de normas constitucionales, pues mediante un uso adecuado de los principios de hermenéutica constitucional y legal es posible llegar a conclusiones que, respetando el real sentido y alcance de los preceptos de la convención bilateral, que se invoca, sean armónicas con otras normas legales del Derecho Chileno y con la Constitución en su conjunto. No existe, de esta manera, un problema de constitucionalidad –oposición sustantiva de la ley a la Constitución-, sino de contraste entre un tratado internacional vigente y una ley nacional, que corresponde calificar y decidir al juez de la instancia* ». Tribunal Constitucional de Chile, *STC Rol № 807-07* de 28 de diciembre de 2007.

compétent, indépendant et impartial et, par conséquent, le droit à la protection judiciaire. Dans la même ligne et conformément à la notion de contrôle de conventionnalité, avec ses caractéristiques et sa situation propres, il faut considérer en outre l'affaire "*Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*" de la Cour interaméricaine, en date du 23 novembre 2009. De même, *inter alia*, l'affaire "*Gelman c. Uruguay*" de la Cour IDH, en date du 24 février 2011 »[845].

Cette mention du contrôle de conventionnalité est assez insignifiante, car non seulement, elle ne se borne qu'à mentionner la notion, et juste pour souligner, dans la suite de la décision que les traités internationaux n'ont pas de valeur constitutionnelle, mais également, l'appel a été rejeté finalement faute de véritable problème constitutionnel.

Le contrôle de conventionnalité a également été mentionné dans une décision postérieure, en date du 15 novembre 2016, où les requérants demandaient de ne pas appliquer pour inconstitutionnalité les articles 3, al. 2, 5 al. 2 et 133, al. 1 le Code de Justice militaire en matière pénale, s'agissant de vol et de détention illégale, où la victime a déposé plainte contre les carabiniers devant le tribunal de Valparís. Alors même que la requête ne fait pas de mention des normes de droit international, la Cour constitutionnelle a débuté l'analyse de la demande sur la base de critères fixés par la Cour interaméricaine à propos de la juridiction militaire. La majorité a rejeté la demande quand bien même, elle partageait les critères restrictifs de la juridiction pénale militaire de la Cour interaméricaine[846]. Cela dit, il est de plus en plus perceptible qu'au moyen de la règle de renvoi de l'article 5, al. 2 de la Constitution et de l'interprétation de la Cour constitutionnelle, le domaine des droits essentiels et de leurs garanties s'élargit par d'autres droits (implicites) et de garanties provenant du droit conventionnel international ratifié par le Chili[847].

---

[845] « *Que la normativa internacional aludida, como es sabido, generó responsabilidad internacional del Estado de Chile, especialmente desde el caso "Palamara Iribarne Vs. Chile", de la Corte IDH, de fecha 22 de noviembre de 2005, reprochando al Estado de Chile la vulneración del derecho a ser oído por un juez o tribunal (naturalmente) competente, además de independiente e imparcial y, consecuentemente, el derecho a la protección judicial. En la misma línea y conforme a la noción de control de convencionalidad, con sus características y situación propias, cabe considerar además el caso "Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos", de la Corte IDH, de fecha 23 de noviembre de 2009. Asimismo, inter alia, el caso "Gelman Vs. Uruguay ", de la Corte IDH, de fecha 24 de febrero de 2011»*. Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 2794-15*, Sentencia de 12 de mayo de 2016, Considerando 37.

[846] Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol № 2874-15, Sentencia de 15 de noviembre de 2016, considerando segundo.

[847] Voir en ce sens les conclusions de H. NOGUEIRA ALCALÁ, « Los estádares de derechos humanos y el control de convencionalidad en el control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional chileno en su jurisprudencia de 2014 », *Revista Ius et Praxis,* Año 21, № 1, 2015, pp. 653-676.

Si même en raison de sa mention, on ne peut affirmer la réception favorable de l'exigence du contrôle de conventionnalité par le juge constitutionnel chilien, cela tient au fait, que pour l'instant la Cour constitutionnelle ne se réfère en réalité qu'au contrôle de conventionnalité au niveau externe (international), c'est-à-dire au contrôle réalisé par la Cour interaméricaine. Si dans quelques arrêts et sans continuité jurisprudentielle, la Cour constitutionnelle a raisonné dans la logique du bloc constitutionnel des droits, elle considère, dans une position hermétique, que les traités n'ont pas de statut constitutionnel[848].

Dans un tout autre registre, c'est un revirement de jurisprudence qui peut laisser indéterminée la réception du contrôle de conventionnalité interne.

B.- L'indétermination par revirement de jurisprudence

Le vacillement de la Cour constitutionnelle dominicaine sert d'exemple pour cette situation. Comme nous l'avons déjà souligné[849], avec sa plus récente Constitution (2010), l'ordre juridique dominicain préfigure une grande ouverture au droit international des droits de l'homme, notamment lorsqu'elle accorde une valeur constitutionnelle aux traités relatifs aux droits de l'homme ratifiés par l'État. Toutefois, si la Cour constitutionnelle dominicaine a dans un premier temps effectué le contrôle de conventionnalité, elle a, dans un second temps, et sur certains aspects, opéré un volte-face laissant indéterminé l'avenir de la notion dans l'ordre juridique dominicain.

Ainsi dans sa décision *TC/0084/13* du 4 juin 2013, relative au recours en révision constitutionnelle d'une décision juridictionnelle, la Cour constitutionnelle dominicaine fonde son argumentation sur la jurisprudence de la Cour interaméricaine, nommément citée (*Caso Fontevecchia D'Amico c. Argentina*), pour effectuer mettre en balance le droit au respect de la vie privée (de fonctionnaires publics) et la liberté d'expression, admettant le recours du requérant. La Cour constitutionnelle dominicaine considérait la jurisprudence interaméricaine en soulignant : « *par le biais de la jurisprudence qui nous lie et à l'égard de laquelle notre Cour exprime son accord* »[850]. Très simplement, il s'agit de la mise en œuvre du contrôle de conventionnalité à travers la réalisation du contrôle de constitutionnalité.

[848] M. HENRÍQUEZ VIÑAS, « El hermetismo de la juridicción constitucional chilena a propósito del control de convencionalidad », *Vniversitas*, núm. 136, 2018.
https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/19812
[849] Voir *supra* : le § 1 de la Section I du Chapitre II du Titre I de la première partie.
[850] Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *Sentencia TC/0084/13*, fecha de 4 de junio de 2013, punto 10 f) : « *mediante jurisprudencia que nos vincula y respeto de la cual este Tribunal expresa su conformidad* ».

De même dans la décision *TC/0136/13*, la Cour constitutionnelle a également utilisé la Convention américaine comme paramètre de son contrôle de constitutionnalité. En effet, cette décision résulte d'un contrôle préventif de constitutionnalité du Protocole de Tegucigalpa à la Charte de l'Organisation des États centraméricains (ODECA) du 13 décembre 1991. Ce protocole établit le système de l'Intégration centraméricaine (SICA) et son « Accord unique », signé le 27 juin 2013 à San José de Costa Rica qui reconnaît la République Dominicaine comme « Membre plein du SICA ». Après avoir, dans son examen, constaté que l'État dominicain a accepté la compétence de la Cour interaméricaine (point 10.11), la Cour constitutionnelle poursuit en se demandant si l'adhésion à ce protocole et, partant, à la Cour de justice centraméricaine, en tant qu'organe du système d'intégration, peut interférer avec la compétence déjà attribuée à la Cour interaméricaine[851]. La Cour constitutionnelle dominicaine examine l'article 25 du Statut de la Cour centraméricaine de justice relative à sa compétence qui ne s'étend pas à la matière des droits de l'homme, lequel correspond à la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Ainsi, la Cour constitutionnelle écarte la superposition des pouvoirs des deux organes en la matière[852].

Si ces deux décisions témoignent d'une ligne jurisprudentielle fort favorable au contrôle de conventionalité, une affaire relative au droit à la nationalité va changer la donne.

En effet, dans sa décision *TC/0168/13* du 23 septembre 2013, la Cour constitutionnelle dominicaine a jugé que les enfants d'étrangers sans résidence légale permanente nés sur le territoire de l'État ne sont pas titulaires du droit à la nationalité dominicaine[853]. Ce qui dans le critère de cet organe juridictionnel fait partie des exceptions inscrites au niveau de l'article 18-3 de la Constitution[854]. En 2014, la Cour interaméricaine, dans le cadre d'une saisine à la suite de cette affaire dominicaine, a condamné l'État pour violation du droit à la nationalité, et plus

Ce recours a été intenté par Alejandro Alberto Paulino Vallejo contre la décision № 105 rendue par la troisième chambre de la Cour suprême de justice du 29 février 2012. La Cour constitutionnelle a infirmé la décision № 105 sus-citée (seconde résolution).

[851] Justement l'article 35 de ce protocole dispose que ce dernier et ses instruments complémentaires prévalent sur tout accord, convention ou protocole signé entre les États, de manière bilatérale ou multilatérale, sur des questions relatives à l'intégration en Amérique centrale.

[852] Tribunal constitucional de la República Dominicana, *Sentencia TC/0136/13*, fecha de 22 de agosto 2013, punto 10.12.

La Cour constitutionnelle juge le Protocole de Tegucigalpa à la Charte de l'Organisation des États Centraméricains conforme à la Constitution. (Point 1 du dispositif).

[853] Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0168/13*, fecha de 23 de septiembre de 2013

[854] Article 18 de la Constitution dominicaine : *Sont dominicaines et dominicains* : 3) « *les personnes nées sur le territoire national, exceptées les fils ou filles d'étrangers membres de délégations diplomatiques et consulaires, d'étrangers qui sont en transit ou résidant illégalement sur le territoire dominicain. Est considéré en transit toute étrangère ou étranger défini comme tel dans les lois dominicaines* ».

largement du droit à l'identité de ces enfants[855]. La Cour interaméricaine souligne que la Cour constitutionnelle aurait dû suivre sa jurisprudence en matière de nationalité et de politique migratoire, qui consiste à reconnaître que le statut migrant d'une personne ne se transmet pas à ses enfants et qu'on ne peut considérer en transit celui qui est établi de manière permanente sur le territoire de l'État. Ni plus ni moins, une telle interprétation implique la modification de l'article 18-3 de la Constitution dominicaine. À cet égard, la Cour interaméricaine rappelle que les juges et les organes liés à l'administration de la justice à tous les niveaux sont obligés d'exercer *ex officio* un contrôle de conventionalité entre les normes internes et la Convention américaine[856]. Dans sa réaction à la décision interaméricaine, la Cour constitutionnelle, dans sa décision *TC/0256/14*, a effectué un changement de posture encore plus radical en déclarant non conforme à la Constitution l'instrument d'acceptation de la compétence de la Cour interaméricaine, déposé en 1999 par le président Leonel Fernández, au motif qu'une telle acceptation n'a pas été effectuée conformément à la procédure constitutionnellement établie[857]. À cet effet, elle précise :

> « Que, s'il est vrai qu'après s'être engagé au niveau international, l'État dominicain ne peut invoquer les règles du droit interne pour ne pas exécuter une telle obligation, il n'en reste pas moins qu'aucun acte liant la République dominicaine sur la scène internationale ne peut être assumé sans respecter les procédures prévues par le droit interne de l'État »[858].

---

[855] Corte IDH, *Personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Serie C № 282.
[856] *Ibid.*
[857] En effet, le Congrès national n'a pas pu intervenir dans le processus. L'étape du Congrès reste à épuiser. Toutefois, l'État dominicain a déjà plaidé devant la Cour (acceptation tacite, Ex. : *Caso de las Niñas Yean y Bosico c. República Dominicana*, sentencia del 8 de septiembre de 2005, Serie C № 130). En plus, comme on l'a déjà souligné, cette même Cour constitutionnelle a déjà constaté que l'État dominicain a accepté la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (*TC/0136/13*, punto 10.11). Ainsi, Jose Manuel Calzado a raison de préciser que l'État dominicain ne peut se défaire de son engagement qu'en suivant la procédure de dénonciation de la Convention, tel que l'a fait le Venezuela récemment. Cf. J. M. CALZADO, « El control de convencionalidad y la sentencia TC-0256/14 del tribunal constitucional dominicano », 20 agosto de 2018. https://josemanuelcalzado.wordpress.com/2018/08/20/el-control-de-convencionalidad-y-la-sentencia-tc-0256-14-del-tribunal-constitucional-dominicano/#more-205
[858] « *Que, si bien es cierto que luego del Estado dominicano comprometerse internacionalmente no puede alegar normas del Derecho interno para incumplir tal obligación, no menos cierto es que ningún acto que vincule a la República Dominicana en el escenario internacional puede asumirse si observar los procedimientos establecidos en el derecho interno del Estado* ». Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *Sentencia TC/0256/14*, fecha de 4 de noviembre de 2014, punto 4 g).

En remettant en cause la compétence de la juridiction interaméricaine à l'égard de la République dominicaine, la Cour constitutionnelle invalide indirectement le contrôle de conventionalité, à tout le moins le jette dans une profonde indétermination dans le droit interne. Certains y voient une décision méconnaissant tant le droit externe qu'interne[859]. Ce bras de fer entre la juridiction interaméricaine et la Cour constitutionnelle dominicaine résulte d'une appréciation de critères différents du droit à la reconnaissance de la nationalité[860]. Dans une résolution du 12 mars 2019, la Cour interaméricaine maintient sa compétence pour connaître des affaires dominicaines, en considérant comme juridiquement invalide en droit international la décision *TC/0256/14* de la Cour constitutionnelle de la République dominicaine[861]. Elle considère en outre que l'absence de l'État dominicain à l'audience publique du 8 février 2019 constitue un « affront » à un des mécanismes les plus effectifs du système interaméricain en vue de l'exécution des décisions.

Il est évident que dans une telle position, la juridiction constitutionnelle dominicaine rejoint en esprit la critique de la légitimité du juge interaméricain comme juge national (critique de l'école sociologique). Suivant cette approche libérale critique, le juge interaméricain sous-estimerait la valeur du principe démocratique pour une société lorsqu'elle ordonne à un État de modifier une loi conformément à ce qui est établi dans sa décision[862], qui plus est, il s'agit ici d'une norme constitutionnelle.

In fine, à défaut d'être la norme, la réception du contrôle de conventionnalité interne dans les ordres juridiques des États de la région est une réalité. En dépit des difficultés, incertitudes, et contradictions que pose l'exigence du contrôle de conventionalité interne, la redéfinition de l'office du juge qu'elle implique contribue de manière substantielle à l'effectivité judiciaire interne de la CADH. Le juge national en sort avec des compétences étendues, un rôle valorisé et des obligations réévaluées dans la possibilité de garantir l'effet utile du droit interaméricain des droits de l'homme. Ainsi, il participe à l'intégration d'*ici* de ces *droits venus d'ailleurs.* Comme d'ailleurs le relève notre tour d'horizon de la réception juridictionnelle nationale du contrôle de conventionnalité, les juridictions constitutionnelles de

---

[859] J. M. CALZADO, « El control de convencionalidad y la sentencia TC-0256/14 del tribunal constitucional dominicano », *op. cit.*

[860] Pour une analyse de cette divergence, voir : H. MODESTO, « El tribunal constitucional dominicano y la Corte interamericana de Derechos Humanos : reflexiones acerca de la nacionalidad y la extranjería desde dos perspectivas juridiccionales », *Revista del IIJ, Hechos y Derechos*, Núm. 32, 2016. https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/10280/12299

[861] Corte IDH, *Resolución de la Corte Interamericana de derechos humanos de 12 de marzo de 2019*, Caso de las niñas Yean y Bosco y Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana, Supercivión de cumplimiento de sentencias y competencia, punto de resolución. 4.

[862] E. MALARINO, « Activismo judicial, punitivización y nacionalización : tendencia antidemocráticas y anti liberales de la CIDH », *op. cit.*, p. 48.

la région, exercent en plus du contrôle de constitutionnalité, un contrôle effectif de conventionnalité. Ceci révèle bien un processus de « constitutionnalisation du droit international des droits de l'homme »[863], ou d'un « droit constitutionnel conventionnalisé »[864] dans les États latino-américains. Le contrôle de conventionnalité interne traduit, dans cette perspective, « une expression ou un versant de la réception nationale, systématique et organisée de l'ordre juridique conventionnel international (ou supranational) »[865]. Son exigence par la juridiction interaméricaine symbolise la quête d'une intégration maximale du standard interaméricain dans l'ordre juridique national.

Par ailleurs, la tournure qu'a pris cette figure dans la jurisprudence de la juridiction interaméricaine, notamment l'encadrement de la fonction juridictionnelle nationale, induite par la précision des modalités de sa mise en œuvre, invite à questionner sa compatibilité avec un principe structurant de la relation des ordres interaméricain et interne : le principe de subsidiarité.

[863] Voir, S. ALBANESE, « La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional », *in* S. ALBANESE (coord.), *El control de convencionalidad*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2008, 13-46.
[864] E. A. VELANDIA CANOSA, « Derecho constitucional convencionalizado », *in* H. MIRANDA BONILLA y V. OROZCO SOLANO (coords.), *Los principios cardinales del derecho constitucional*, Ed. Nueva Jurídica, Bogotá, 2017, pp. 367-384.
[865] S. GARCÍA RAMÍREZ, « El control judicial interno de convencionalidad », *op. cit.*, p. 127.

Chapitre II
La subsidiarité : limite ou fondement de l'exigence du contrôle de conventionnalité ?

« Ne pouvant choisir entre les deux faces de la protection des droits fondamentaux, on peut préférer les deux car elles ne sont que les deux faces de la même médaille »[866].

Le principe de subsidiarité est fondamental en droit international des droits de l'homme[867]. Les mécanismes de protection instaurés par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ont été conçus dans une logique de complémentarité avec la protection interne des États, dit-on. Cette complémentarité entre les deux sphères de protection semble indispensable aux fins d'une meilleure garantie des droits et libertés. Cependant dans certains cas, la nature complémentaire de la protection internationale cède, non sans problème, progressivement le pas à une protection de plus en plus étendue et directe par l'ordre international[868]. Cette réalité a posé la problématique sans cesse renouvelée de la nécessité

[866] J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national - Vers un contrôle de 'fondamentalité' ? », *R.F.D.A.*, 2002, p. 138.
[867] Cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 194.
Sébastien Touzé observe que « la notion de subsidiarité gouverne la mise en œuvre de toutes les conventions internationales en matière de protection des droits de l'homme (et pas uniquement d'ailleurs) ainsi que la mise en œuvre de la responsabilité de l'État en cas de non-respect de ses obligations, et ce, quel que soit le mécanisme instauré ». Cf. S. TOUZÉ, « La complémentarité procédurale de la garantie conventionnelle », *in* F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Anthemis, Coll. Droit et Justice № 108, 2014, p. 62.
[868] A. SANTIAGO, « El principio de subsidiaridad en el derecho internacional de los derechos humanos », *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, 2013, p. 437.

d'articuler, de coordonner et d'harmoniser les normes et les juridictions nationales avec celles du niveau international en matière de protection des droits de l'homme de la manière la plus efficace et convaincante. C'est dans cette perspective que le principe de subsidiarité, bien qu'initialement pensé pour des relations intra-étatiques est toujours au cœur de la compréhension du jeu relationnel entre les ordres juridiques internes et international[869].

Le caractère subsidiaire du mécanisme interaméricain de protection des droits de l'homme est unanimement admis. Cette reconnaissance de la subsidiarité de la protection régionale est généralement identifiable à partir de trois indicateurs dans la CADH. Le premier et principal indicateur se trouve au deuxième paragraphe du Préambule de la Convention :

> « Reconnaissant que les droits fondamentaux de l'homme ne découlent pas de son appartenance à un État donné, mais reposent sur les attributs de la personne humaine, ce qui leur justifie une protection internationale, d'ordre conventionnel, secondant ou complétant celle que procure le droit interne des États Américains »[870].

Cet indicateur principal est illustré (ou décliné) par deux autres indicateurs, respectivement procédural et normatif.

L'indicateur procédural du principe de subsidiarité est la condition d'épuisement des voies de recours internes par toute personne alléguant une violation des droits et libertés consacrés dans la Convention. En effet, les dispositions des articles 44 à 47 posent les conditions et exceptions à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes, nécessaires à la recevabilité d'une plainte par la Commission interaméricaine. Cette règle qui conditionne l'action internationale joue avant tout comme une « condition de l'opposabilité internationale des recours nationaux »[871]. Très simplement, cette règle a pour finalité d'éviter que l'État ne réponde devant un organe international sans avoir eu l'opportunité de remédier au problème au niveau de ses tribunaux[872]. Elle concerne donc cette conception moderne de la souveraineté

---

[869] *Ibid*. p. 437 et 438.

[870] Alors que dans la Convention européenne, le principe de subsidiarité n'était pas expressément mentionné, il faut attendre l'entrée en vigueur du Protocole № 15 portant amendement de la Convention européenne (2013) pour le voir figurer dans le dernier paragraphe ajouté au Préambule du texte de la Convention.
La Cour interaméricaine, et à sa suite les interaméricanistes, utilisent indistinctement « principe de subsidiarité » ou « principe de complémentarité ». Cf. G. V. VERA, « La aplicación del Principio de Subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : avances y retos », *Iuris Dictio*, № 21, 2018, p. 100.

[871] F. COUVEINHES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 495 et s.

[872] Voir, H. F. LEDESMA, « El agotamiento de los recursos internos en el sistema de protección de los derechos humanos », *Revista IIDH*, Vol. 46, 2007, pp. 41-120.

comprise non seulement comme une qualité de l'État mais surtout comme une responsabilité spécifique de celui-ci[873]. Ainsi, la règle de l'épuisement des recours internes illustre au niveau procédural, une manifestation du principe de subsidiarité.

L'indicateur normatif de la subsidiarité se lit à l'article 25 du texte conventionnel intitulé « Protection judiciaire ». Le premier alinéa dispose que :

> « Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention, lors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles ».

Sans revenir sur les obligations qu'une telle disposition impose aux États parties[874], ce droit à un recours effectif constitue d'une certaine manière une règle d'habilitation des systèmes juridiques nationaux à protéger les droits de la personne[875]. Ce droit participe de manière pleine et entière à l'effectivité d'une garantie subsidiaire des droits et contribue à la réalisation interne de l'obligation conventionnelle. De plus, la Cour interaméricaine a souligné que le caractère complémentaire de la juridiction internationale signifie que le système de protection instauré par la CADH ne se substitue pas aux juridictions nationales, mais qu'il les complète[876]. En définitive, la règle de l'épuisement comme le droit à un recours effectif se rejoignent pour exprimer la subsidiarité des mécanismes internationaux de protection des droits[877].

Il revient de mentionner enfin un autre indicateur d'ordre jurisprudentiel : le refus de la doctrine de la « quatrième instance » (*Cuarta instancia*), généralement et surtout formellement affiché par les organes de protection interaméricains. En effet, une des manifestations du principe de subsidiarité est le rejet des demandes visant à utiliser les organes interaméricains

---

[873] A. K. DIOP, « La règle de l'épuisement des voies de recours internes devant les juridictions internationales : le cas de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Les Cahiers de droit*, 62 (1), p. 247 et s.
[874] Voir *supra*, Chapitre I du Titre I, Section II § 2.
[875] A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Acces of Individuals to International Justice*, OUP, New York, 2011, p. 54.
[876] Corte IDH, *Tarazona Arrieta y otros c. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de octubre de 2014, Serie C № 286, párr. 137 ; *Comunidad Campesina de Santa Bárbara c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C № 299, párr. 159 ; *Duque c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de febrero de 2016, Serie C № 310, párr. 128 ; Corte IDH, *Vereda La Esperanza c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C № 341, párrs. 259-260 ; Corte IDH, *Colindres Schonenberg c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de febrero de 2019, Serie C № 373, párr. 75.
[877] L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 1286.

comme « quatrième instance ». Ni la Commission, ni la Cour, ne peuvent donc agir comme une juridiction d'appel des juridictions nationales.

La formule de la quatrième instance est apparue en droit interaméricain à la fin des années 1980 avec la Commission interaméricaine, dans l'affaire *Clifton Wright c. Jamaïque* où le requérant avait invoqué une erreur judiciaire à l'origine de sa condamnation à la peine de mort[878]. Si en l'espèce, la Commission a déclaré la pétition recevable et a constaté une violation du droit de la victime à la protection judiciaire (au motif de l'absence de voie de recours dans le droit jamaïcain permettant de vérifier cette décision interne considérée comme viciée d'une erreur judiciaire par le requérant), elle a d'abord considéré qu'elle ne peut agir comme une « *quatrième instance quasi-judiciaire* » ayant compétence pour réviser les jugements des tribunaux des États membres de l'OEA. En effet, la Commission « *ne se charge pas d'examiner les déterminations de droit ou de fait des tribunaux nationaux à la manière d'une Cour d'appel* » [879]. Celle-ci est seulement habilitée à déterminer si, tout au long de ces procès, les normes de procédures régulières établies dans la Convention américaine ont été respectées[880]. Une preuve de retenue à l'égard des décisions internes, commandée par le principe de subsidiarité, lorsqu'elles ont été prises conformément aux procédures démocratiques et aux canons du procès équitable. La Cour interaméricaine confirme la position de la Commission lorsque dans l'affaire dite des « *Enfants de rue* », en affirmant qu'elle n'opérait pas la révision du jugement interne, mais s'est contentée de déterminer si le gouvernement guatémaltèque avait respecté, dans cette affaire, ses obligations interaméricaines[881]. Autrement dit, il n'est pas question pour les organes interaméricains de chercher à savoir si le droit interne a été violé, mais ils se contentent de déterminer si l'État a respecté ses obligations internationales dans le cadre de la Convention américaine[882]. La formule du refus d'être une quatrième instance s'est ainsi développée comme une limite matérielle des organes interaméricains, afin d'éviter toute ingérence dans les affaires internes des États parties[883].

---

[878] Com. IDH, *Clifton Wright c. Jamaïca*, Asunto 9260, Fondo, 14 de septiembre de 1988, Resolución № 29/1988, Informe anual 1987-1988.

[879] Com. IDH, *Gustavo Sastoque c. Colombia*, Asunto 3156-02, 22 de febrero de 2005, Informe № 5/2005, párr. 28.
« *Si bien en principio no cabe a la CIDH examinar las determinaciones de derecho o de hecho de los tribunales nacionales, a la manera de un tribunal de alzada …* »

[880] *Ibid*.

[881] Corte IDH, *Villagrán Morales c. Guatelama*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 11 de septiembre de 1997, Serie C № 32, párr. 15.

[882] Corte IDH, *Cesti Hurtado c. Perú*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de enero de 1999, Serie C № 49, párr. 47.

[883] En principe, car dans les faits, les organes interaméricains ont une conception large des canons du procès équitable qui permettent facilement de faire primer les exceptions sur le principe formel. À telle enseigne que certains critiquent la Commission interaméricaine à cet effet. Par exemple, Álvaro Paúl Díaz souligne la nécessité

Ainsi, dire que le système interaméricain des droits de l'homme a un caractère subsidiaire revient à souligner le rôle premier de l'État dans la protection des droits et libertés des personnes se trouvant sous sa juridiction. Autrement dit, de manière globale, force est de constater que la réalisation nationale des obligations internationales par les autorités internes est induite directement par la logique subsidiaire qu'impose la norme internationale[884]. Il en va ainsi de toutes les conventions générales relatives aux droits de l'homme qui « confient aux États eux-mêmes le soin d'aménager le régime juridique des droits proclamés et de mettre en œuvre les limitations aux droits garantis qu'elle autorise ; en ce sens le principe de subsidiarité est consubstantiel à l'instrument conventionnel »[885].

En ce qu'elle reconnaît le rôle premier des autorités nationales dans l'appréciation des allégations de violation des droits et libertés conventionnels, la subsidiarité semble *a priori* aller de pair avec le contrôle de conventionnalité interne. Autrement dit, du fait du caractère subsidiaire de la protection interaméricaine, l'exigence d'un contrôle de conventionnalité, en ce qu'elle traduirait « la concrétisation juridictionnelle de l'obligation de garantie des droits de l'homme au niveau interne »[886], y trouverait son appui solide. Le contrôle de conventionnalité serait même la conséquence logique de la subsidiarité de la protection interaméricaine. En effet, l'idée d'un contrôle de conventionnalité convertissant les « juges nationaux en premiers juges interaméricains »[887] est de l'esprit même du caractère subsidiaire du mécanisme interaméricain. C'est d'ailleurs la position de la Cour interaméricaine qui a soutenu que le contrôle de conventionnalité est basé sur le principe de complémentarité ou de subsidiarité, qui informe de manière transversale le système interaméricain[888]. Certains y voient une vision cohérente avec la nature subsidiaire du système interaméricain, car le contrôle de conventionnalité est un outil permettant aux autorités nationales d'éviter l'application de normes contraires à la Convention américaine alors qu'elles ont déjà été déclarées inconventionnelles par la Cour interaméricaine

pour la Commission interaméricaine de prendre davantage en compte le principe de subsidiarité dans la recevabilité des pétitions. Cf. A. P. DÍAZ, « La revisión inicial de peticiones por la Comisión Interamericana y la subsidiariedad del Sistema Interamericana de Derechos Humanos », *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad de Valparaíso*, XLIII, 2014 (2), pp. 609-639. Voir aussi, J. CHAIRES ZARAGOZA, « La Corte interamericana como cuarta instancia del derecho interno. Entre el principio de subsidiariedad y la desconfianza (caso Cabrera García y Montiel Flores vs México) », *Letras Jurídicas*, Núm. 29, 2020, pp. 1-22.

[884] S. TOUZÉ, « La complémentarité procédurale de la garantie conventionnelle », *op. cit.*, p. 64.

[885] F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 194 et 195.

[886] C. NASH ROJA, « Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *op. cit.*, p. 490.

[887] E. FERRER MAC-GREGOR, « voto razonado » (fundamento 87), *in* Corte IDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, *op. cit.*

[888] Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C № 259, párr. 142.

dans une affaire dans laquelle ils ont été partie, mais évite de transformer chacune de ces décisions en une nouvelle obligation pour les États qui ne sont pas partie à un litige[889].

Pourtant pour certaines critiques, le développement de la doctrine du contrôle de conventionnalité par la juridiction interaméricaine s'inscrit dans la droite ligne d'une méconnaissance du caractère subsidiaire même de la protection internationale. Le contrôle de conventionnalité en ce qu'il s'adresse directement aux autorités nationales, et particulièrement aux juges, empiète sur l'autonomie procédurale et institutionnelle propre à chaque ordre juridique interne. À cet effet, à l'égard du juge interne, il s'apparenterait, dans les détails de sa mise en œuvre, à un encadrement procédural de son office. L'exigence du contrôle de conventionnalité interne est vue ainsi comme une illustration des résistances du système interaméricain envers la subsidiarité[890], manifestation d'une « subsidiarité conventionnelle en question »[891]. Bien avant d'être juge interaméricain, le juge national est tenu de regarder en premier lieu ce que proposent les sources nationales[892]. Dans cette perspective critique du contrôle de conventionnalité, on met en exergue la nature subsidiaire et non supranationale du système interaméricain des droits de l'homme[893].

Qu'est-ce qui explique que le même principe de subsidiarité soit mobilisé aussi bien pour justifier que pour rejeter l'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité interne ? Dit autrement, faut-il voir dans la subsidiarité un fondement ou une limite au contrôle de conventionnalité interne ? La subsidiarité ne suppose-t-elle pas irrémédiablement une marge nationale d'appréciation ? Avec l'exigence du contrôle de conventionnalité qui, *de facto*, semble placer le juge national sous la tutelle du juge interaméricain, peut-on encore parler de subsidiarité du contrôle par le juge interaméricain face à une telle configuration favorisant davantage, au profit de l'ordre international, la fusion des deux ordres juridiques en un seul et même ordre unifié et hiérarchisé ?

---

889 P. G. DOMÍNGUEZ, « La Doctrina del Control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad », *op. cit.*, p. 90.

890 J. CONTESSE, « Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System », *Law and Contemporary Problems*, Vol. 79 (2), 2016, p. 135.

891 Pour une réflexion similaire dans le droit européen des droits de l'homme, voir G. GONZALEZ (dir.), *La subsidiarité conventionnelle en question*, ANTHEMIS, Coll. Droit et Justice, № 114, 2016, 300 p.

892 K. A. CASTILLA JUÁREZ, « ¿ Control interno o difuso de convencionalidad ? Una mejor idea : la garantía de tratados, *op. cit.*, p. 84 et 85.

893 M. L. HENRÍQUEZ y J. I. NÚÑEZ, « El control de convencionalidad : ¿ Hacia un no positivismo interamericano ?, *op. cit.*, p. 339.

L'idée de subsidiarité ne semble pas aussi simple qu'elle y apparaît[894]. Aussi, il importe de saisir le sens du principe dans le système interaméricain des droits de l'homme (**Section I**), avant de le confronter au contrôle de conventionnalité et à la marge d'appréciation nationale (**Section II**).

Section I.- Le principe de subsidiarité au sens du droit interaméricain des droits de l'homme

Avant d'être un principe de droit, le principe de subsidiarité a été un signifiant philosophique et social. Il charrie, dès le début, une ambivalence profonde (**§1**), laquelle n'est pas sans impacter son introduction dans le champ juridique et notamment la conception qu'en ont retenu les organes interaméricains (**§2**). Aussi faut-il prendre la mesure de la complexité du principe, et c'est alors seulement qu'il sera possible de percevoir les implications de sa concrétisation dans le droit interaméricain des droits de l'homme.

§ 1. La subsidiarité : un signifiant ambivalent dès l'origine

Depuis son origine, le concept de subsidiarité porte une ambivalence profonde. Une caractéristique qu'il conservera en intégrant la pensée juridique, et particulièrement le droit international des droits de l'homme. À l'origine, ce principe est né pour défendre l'autonomie d'associations non territoriales à l'égard du pouvoir de l'État, qui est territorial.

Il importe de saisir cette complexité du principe de subsidiarité (**A**), avant de relever toute sa vigueur dans la sphère du droit international des droits de l'homme (**B**).

A.- La complexité intrinsèque du principe de subsidiarité

Au regard de la grande et variée littérature qui lui est relative, le principe de subsidiarité se range dans la catégorie de ces objets pluriels constamment renouvelés car soumis à des tensions historiques, conceptuelles et idéologiques diverses. Néanmoins, un certain regard très général permet d'observer quelques grands traits de ses éléments de définition. Ainsi, concernant son champ d'intervention, le principe de subsidiarité s'appréhende généralement

[894] Comme le souligne Francesco Viola, « l'intérêt croissant pour le principe de subsidiarité dans le droit international, communautaire et interne et le vaste consensus qu'il recueille est souvent la source de malentendus qui aboutissent à le charger de devoirs et de fonctions qui ne lui appartiennent pas ».
F. VIOLA, « Le principe de subsidiarité : pour ou contre l'État », Draft 2009, p. 1.
http://www1.unipa.it/viola/Le_principe_de_subsidiarite.pdf

comme un « principe de régulation des compétences » entre une « entité englobante » et des « entités englobées », *i.e.*, un principe visant à organiser les rapports dans des « systèmes complexes »[895]. Il n'est donc pas étonnant que ce principe ait été développé dans divers champs : juridique, politique, social, économique et religieux[896]. Toutefois, il n'a pas joué dans ces divers champs suivant la même logique et avec les mêmes finalités. Parfois, c'est la logique de proximité qui prévaut quand d'autres fois, c'est celle d'une répartition formelle de compétences qui domine.

Le principe de subsidiarité peut être paradoxalement invoqué tant pour limiter le pouvoir de l'autorité supérieure que pour en réaffirmer la nécessité[897]. C'est là que réside toute son ambivalence. Ainsi, dans sa formulation négative, le principe de subsidiarité interdit l'intervention de l'autorité supérieure (hypothèse où l'autorité inférieure est en mesure de remplir adéquatement ses fonctions) et dans sa formulation positive requiert cette intervention de l'autorité supérieure (hypothèse de l'incapacité de l'autorité inférieure)[898]. De ce qui précède, il importe de souligner, de prime abord, la subsidiarité comme lieu d'un conflit de critères internes : une tension entre le critère de compétence et celui de l'efficacité. Autrement dit, en cas de conflit quel est le critère devant dominer afin de justifier l'action primaire : la compétence ou l'efficacité ? On comprend qu'avec une telle ambivalence constitutive, le principe de subsidiarité ouvre une « grande marge de manœuvre aux autorités chargées de l'appliquer »[899].

Cette tension entre la subsidiarité négative (limitation de l'intervention) et la subsidiarité positive (devoir d'intervention) résulte de l'étymologie même du substantif *subsidiarité* qui, apparu en français dans le courant du XXe siècle, dérive de l'adjectif *subsidiaire*. En effet, l'adjectif a précédé le substantif[900]. L'adjectif, du latin classique, *subsidiarius* désigne « qui

---

[895] D. SZYMCZAK, « Rapport introductif : le principe de subsidiarité dans tous ses états », *in* F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 16.

[896] Pour une vision plus globale du profil varié des penseurs ayant abordé l'idée de subsidiarité, ainsi que les champs multiples dans lesquels elle a été évoquée, voir entre autres : C. MILLON-DELSOL, *L'État subsidiaire, Ingérence et non-ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, P.U.F., Paris, 1992, 232 p. ; C. MILLON-DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, P.U.F., Coll. Que-sais-je ?, Paris, 1993, 128 p. ; J. BARROCHE, *État libéralisme et christianisme. Critique de la subsidiarité européenne*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, Paris, 2012, 743 p. ; J. BARROCHE, « La subsidiarité. Le principe et l'application », *Études* 2008, № 408 (6), pp. 777-788.

[897] F. VIOLA, « Le principe de subsidiarité : pour ou contre l'État », *op. cit.*, p. 2.

[898] *Ibid*.

[899] D. SZYMCZAK, « Rapport introductif : le principe de subsidiarité dans tous ses états », *op. cit.*, p. 17.

[900] D. Szymczak observe que « l'adjectif est déjà ancien, car selon toute vraisemblance, il serait apparu au milieu du XIVe siècle dans la langue française. Alors que le substantif, d'usage plus récent, date selon la majorité des lexicologues de la première moitié du XXe siècle ». Cf. D. SZYMCZAK, « Rapport introductif : le principe de subsidiarité dans tous ses états », *op. cit.*, p. 19.
Pour sa part, F. Leurquin-de Visscher (citant J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le nouveau Petit Robert, Dictionnaire le Robert*, Paris, 1993, V. Subsidiarité) décèle la première apparition du terme « subsidiarité » dans

forme la réserve », dérivant lui-même de *subsidium* signifiant « lignes de réserve », renvoyant à l'idée de « soutien, secourt, renfort ». De là aussi, dérive le nom *subsidiarii* ayant le sens de « troupes de réserve ». L'ambivalence précédemment évoquée trouve bien son sens dans l'image des troupes de réserves destinées à venir appuyer les forces engagées dans l'action militaire. Des troupes qui tout à la fois ne sont appelées à intervenir qu'en cas de besoin et ont le devoir d'apporter leur secours en cas de nécessité[901].

L'adjectif « subsidiaire » fait l'objet d'une multiplicité d'acceptions selon plusieurs dictionnaires[902]. En effet, selon le dictionnaire universel d'Antoine Furetière « subsidiaire » est un « *terme de Palais, qui se dit des moyens abondants qu'on allègue pour fortifier une cause ; ou des conclusions incidentes qu'on tend, au cas où les premières souffrent quelques difficultés* »[903]. Le nouveau dictionnaire d'Henri Gœlzer, de manière plus générale, souligne qu'est subsidiaire ce « *qui vient comme un accessoire renforcer le principal* »[904]. On retrouve la même idée dans le Littré relevant qu'est subsidiaire ce « *qui vient en aide à quelque de chose principal* »[905]. Le dictionnaire *Trésor de la langue française* de son côté définit comme subsidiaire ce « *qui vient à l'appui d'une chose plus importante, qui constitue un élément accessoire* »[906]. Le Nouveau petit Robert qualifie enfin de subsidiaire ce « *qui constitue un recours, qui doit venir à l'appui d'une chose plus importante si c'est nécessaire* »[907]. Ce panorama comparatif met en évidence la logique complémentaire dans le sens de l'adjectif subsidiaire et éventuellement quelques nuances relatives aux modes d'intervention de l'autorité subsidiaire. Si certaines justifient l'intervention par la condition de nécessité, d'autres enferment l'action subsidiaire dans un simple rôle accessoire. « L'enjeu majeur est justement la force et la place de l'acteur subsidiaire, car toutes les querelles sur la subsidiarité achoppent sur la détermination des conditions et modalités de l'intervention de l'acteur subsidiaire »[908].

---

un texte scientifique de langue française en 1964. Cf. F. LEURQUIN-DE VISSCHER, « Existe-t-il un principe de subsidiarité ? », *in* F. DELPÉRÉE (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruylant, Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain XXXVII, Bruxelles, 2002, p. 21.

[901] F. LEURQUIN-DE VISSCHER, « Existe-t-il un principe de subsidiarité ? », *op. cit.*, p. 24.

[902] Voir le petit bilan comparatif dressé par Arnaud Duranthon. Cf. A. DURANTHON, *Subsidiarité et collectivités territoriales. Étude sur la subsidiarisation des rapports entre État et collectivités territoriales en droit public français*, Dalloz, Coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle 2017, p. 8 et s.

[903] A. FURETIÈRE, *Dictionnaire universel* [1690], rééd. Dictionnaire Le Robert, 1978.

[904] H. GŒLZER, *Nouveau dictionnaire français-latin* [1906], rééd. Librairie Garnier frères, p. 1722.

[905] E. LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française* [1872], rééd. Hachette, 2007, p. 6075.

[906] *Trésor de la langue française, Dictionnaire de la langue du XIXe et du XXe siècle*, t. XV, Gallimard, p. 1021.

[907] J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Nouveau Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Dictionnaire Le Robert, 1993.

[908] A. DURANTHON, *Subsidiarité et collectivités territoriales. Étude sur la subsidiarisation des rapports entre État et collectivités territoriales en droit public français*, *op. cit.*, p. 9.

Autrement dit, dès le départ, il n'y a pas d'unité de signification quant à l'application du principe.

La formulation de l'expression de « principe de subsidiarité » comme telle n'a, semble-t-il, été repérée que durant la première moitié du XXe siècle[909]. On cite généralement la célèbre encyclique *Quadragesimo Anno* de 1931 de Pie XI[910]. Elle découlerait de la version latine originale *subsidiarii offici principio*, utilisée pour désigner l'action de la puissance publique. L'emploi de la notion de « subsidiarité » serait, à compter de cette date, le produit des effets de la traduction, anglaise d'une part (*subsidiary function*), et de la traduction française, d'autre part (en remplacement des formulations et utilisations de la doctrine sociale de l'église)[911]. Dès son énoncé dans l'encyclique, le principe témoigne de son ambivalence profonde :

> « Il est vrai sans doute, et l'histoire en fournit d'abondants témoignages, que, par suite de l'évolution des conditions sociales, bien des choses que l'on demandait jadis à des associations de moindre envergure ne peuvent plus désormais être accomplies que par de puissantes collectivités. Il n'en reste pas moins indiscutable qu'on ne saurait ni changer ni ébranler ce principe si grave de philosophie sociale : de même qu'on ne peut enlever aux particuliers, pour les transférer à la communauté, les attributions dont ils sont capables de s'acquitter de leur seule initiative et par leurs propres moyens, ainsi ce serait commettre une injustice, en même temps que troubler d'une manière très dommageable l'ordre social, que de retirer aux groupements d'ordre inférieur, pour les confier à une collectivité plus vaste et d'un rang plus élevé, les fonctions qu'ils sont en mesure de remplir eux-mêmes. L'objet naturel de toute intervention en matière sociale est d'aider les membres du corps social, et non pas de les détruire ni de les absorber »[912].

Le pape Pie XI préconise l'établissement d'un ordre social basé sur le principe de subsidiarité. Même si l'encyclique met l'accent sur la non-ingérence, il reconnaît également

[909] D. SZYMCZAK, « Rapport introductif : le principe de subsidiarité dans tous ses états », *op. cit.*, p. 19.
[910] *Quadragesimo Anno* signifie « Dans la quatrième année ». Cette encyclique a adoptée quarante ans après l'encyclique *Rerum Novarum* de 1891 (signifiant *De la révolution*) du Pape Léon XIII qui constitue le texte inaugural de la doctrine sociale de l'Église catholique. L'encyclique de Pie XI se situe dans le prolongement de celle de Léon XIII.
[911] Sur cet aspect, Julien Barroche note que l'expression *subsidiarii offici principio* n'a été initialement traduite en français que par « principe de fonction supplétive ». Cf. J. BARROCHE, *État, libéralisme et christianisme. Critique de la subsidiarité européenne*, *op. cit.*, p. 27. Dans la perspective de cet auteur, c'est de la subsidiarité germanique (*Prinzip der Subsiarität*) que découle la traduction française, car il a fallu attendre les années 1960 pour voir le terme suppléer celui de « fonction supplétive » dans la doctrine sociale de l'Église.
[912] *Ibid.*

que le principe suppose aussi l'intervention. Au milieu de la crise du capitalisme après le Krach boursier de 1929, avec tous les problèmes qu'il a engendrés, et à l'apogée des systèmes totalitaires (nazisme et fascisme), Pie XI dialogue avec cette réalité à la lumière de la foi et parle de la nécessité d'un « ordre nouveau » préservant l'identité, la liberté et l'autonomie de la personne humaine, de la famille et des groupes sociaux[913]. Dans une telle perspective, le principe vise à protéger la personne humaine des communautés locales et des groupes intermédiaires (des États) du danger de la perte de son autonomie légitime. Si le concept a été forgé dans une intention et dans un contexte particulier, il n'est pas resté prisonnier de ces derniers dans son développement. Donc, le principe de subsidiarité se présente chargé d'une longue histoire lorsqu'après la seconde guerre mondiale le droit international des droits de l'homme s'en imprègne largement. Si les racines théoriques et constitutives n'ont pas été dénaturées, des écarts d'adaptation suivant la nature des entités englobantes et englobées induisent nécessairement des éloignements.

B.- Une complexité transmutée en droit international des droits de l'homme

Si dans la pensée politique (et de philosophie sociale), « il s'agissait avant tout de garantir l'autonomie du corps social - puis plus directement de l'individu - à l'égard de la puissance publique, en particulier de l'État (subsidiarité « horizontale » ou « fonctionnelle »), au niveau international, c'est au contraire l'État qui se trouve confronter à une organisation internationale susceptible de venir empiéter sur ses compétences (subsidiarité « verticale » ou « territoriale ») »[914]. On observe donc, par rapport à la subsidiarité originaire, un changement des « acteurs en présence »[915]. Il va être question de l'articulation des différents niveaux de décision au sein même de la puissance publique ou même de la régulation entre « deux puissances publiques »[916]. Ainsi, en droit international, le rapport du système des entités (englobées et englobante) se présente entre la subsidiarité et la souveraineté. Si dans la « subsidiarité horizontale », l'idée était la contestation, voire la remise en cause, de la souveraineté de l'État, en revanche, dans la « subsidiarité verticale », le but est de préserver la

[913] A. SANTIAGO, « El principio de subsidiaridad en el derecho internacional de los derechos humanos », *op. cit.*, p. 439.
[914] D. SZYMCZAK, « Rapport introductif : le principe de subsidiarité dans tous ses états », *op. cit.*,22
[915] *Ibid.*
[916] *Ibid.*

souveraineté de l'État[917]. Y a-t-il une spécificité de la subsidiarité en droit international des droits de l'homme ?

Si, le principe de subsidiarité est bien connu des systèmes fédéraux, sa large diffusion est le fait de sa consécration en droit de l'Union européenne.[918]. Elle en constitue l'un des principes directeurs. Cette positivisation de la subsidiarité, illustrant le passage d'un concept philosophique et politique à une figure juridique, ne s'est pas effectuée sans transmutation ou réadaptation de la logique primaire. En effet, l'Union européenne configure un modèle d'intégration, lequel repose sur des types spécifiques de compétences. On distingue en effet les compétences exclusives (des entités englobées et de l'entité englobante) et les compétences partagées (les deux niveaux ont vocation à intervenir). Dans une telle configuration, la question de la subsidiarité ne se pose que pour ces dites compétences partagées. Il y a là une logique de concurrence (« subsidiarité-concurrence »). Le principe de subsidiarité s'apparente en un « principe politique de gestion de compétences partagées »[919]. En droit international des droits de l'homme, faute de structure super-étatique ou quasi-étatique, la logique est davantage tournée vers la coopération, l'harmonisation (« subsidiarité-complémentarité »). L'autorité internationale ne peut intervenir qu'au constat d'une incapacité de garantie effective des droits par les institutions nationales. La perspective, fonctionnelle ici, est fondée sur la reconnaissance d'une compétence en premier lieu aux acteurs nationaux en vue de la garantie des droits[920]. Il jouerait en ce sens « un rôle cliquet qui aurait pour fonction de maintenir, dans un rouage complexe, l'application du droit national par le juge interne »[921] et ce n'est qu'en cas de méconnaissance du droit international que le contrôle international pourra intervenir. En tant qu'elle suppose la réalisation interne des obligations conventionnelles, la subsidiarité commande au juge interne, selon Sébastien Touzé, trois fonctions pour la réalisation desdites obligations[922]. Suivant cette logique subsidiaire, la première fonction pour le juge interne, est

[917] Une remarque mérite d'être faite quant au droit international des droits de l'homme. En effet, compte tenu de l'objet des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, on pourrait mentionner que la subsidiarité est un outil devant permettre la détermination du niveau optimal de garantie des droits de l'individu, et donc, c'est encore le bonheur de l'individu qui est poursuivi (comme dans la subsidiarité horizontale), or la différence réside dans le fait qu'à ce niveau, l'individu n'est plus considéré comme « acteur », mais plutôt bénéficiaire. Ce principe trouve, comme le souligne Frédéric Sudre, son origine dans les garanties posées par les rédacteurs des Conventions de droits de l'homme afin de « protéger les souverainetés nationales contre des procédures internationales intempestives ». Cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 791.

[918] A. DURANTHON, *Subsidiarité et collectivités territoriales. Étude sur la subsidiarisation des rapports entre État et collectivités territoriales en droit public français*, *op. cit.*, p. 11.

[919] Cf. R. SAVY, « Sur un trompe-l'œil constitutionnel », *Études en l'honneur de Claude Lombois*, P.U.LIM, Limoges, 2004, p. 452.

[920] S. TOUZÉ, « La complémentarité procédurale de la garantie conventionnelle », *op. cit.*, p. 60.

[921] *Ibid.*

[922] *Ibid.* p. 65 et s.

de « mettre en œuvre le droit national et de s'assurer de la légalité des mesures internes »[923]. Si une violation est avérée, le juge interne met en cause la responsabilité interne dont les conséquences seront définies par les règles juridiques internes. Ainsi, le juge national est le premier rempart pour remédier aux violations des droits. Liée à la première, la deuxième fonction « implique que le juge interne applique le droit interne conformément aux obligations conventionnelles souscrites par l'État »[924]. En plus de la légalité, c'est la conventionnalité qui est ici assuré par le juge[925]. La troisième fonction susceptible d'être mise en œuvre concerne la sanction par le juge national, le cas échéant, de la mesure attentatoire aux droits et libertés conventionnels[926].

Globalement, le principe de subsidiarité dans le cadre du droit international des droits de l'homme suppose qu'en dépit de l'existence de normes et procédures internationales pour la protection des droits de l'homme, c'est aux États qu'il revient en premier lieu de respecter et de faire respecter lesdits droits dans leur juridiction et, seulement quand ils n'arrivent pas à assurer une protection adéquate la juridiction internationale peut exercer sa compétence[927]. Autrement dit, la protection internationale droits de l'homme n'intervient, en principe, qu'en dernier recours, après qu'un contrôle a été exercé au niveau national. De prime abord, cette subsidiarité, trouvant comme corollaire l'exigence d'épuisement des voies de recours internes, s'inscrit dans une perspective procédurale. On parle classiquement de « subsidiarité procédurale » ou « subsidiarité normative ». Dans cette perspective, la subsidiarité décrit la relation entre deux institutions ou normes dont l'une complète l'autre dans des circonstances appropriées[928]. Elle organise à cet effet une « chronologie des saisines »[929] dans laquelle la juridiction internationale ne peut intervenir qu'après les juridictions internes. Cette approche de la subsidiarité se distingue de celle qualifiée de « substantielle » ou « matérielle ». Dans cette perspective substantielle, le principe de subsidiarité vise à expliquer et à justifier l'existence d'un pluralisme juridique dans la spécification des droits de l'homme de source internationale

[923] *Ibid.*, p. 65.
[924] *Ibid.*
[925] *Ibid.*, p. 66.
[926] *Ibid*.
[927] M. I. del TORO HUERTA, « El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano », *in* M. BECERRA RAMÍREZ (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a Veinticinco años de su funcionamiento*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2007, p. 24.
[928] Cf. G. NEUMAN, « Subsidiarity », *in The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, D. Shelton ed., Oxford, 2013, p. 361.
[929] G. ROSOUX, « Au cœur de la protection 'multi-niveaux' et du dialogue juridictionnel : la 'dématérialisation' des droits fondamentaux comme clé de lecture du raisonnement actuel dans le domaine des droits fondamentaux, *Fundamentos*, 2017, p. 78.

dans les États parties aux traités en la matière[930]. Cette approche conçoit que les droits de l'homme protègent des personnes ou des groupes dans une situation concrète qui suppose que la détermination du contenu et la portée de ce droit soient liées aux circonstances des sociétés spécifiques[931]. Autrement dit, l'approche substantielle de la subsidiarité veut établir un équilibre entre l'unité des droits et la diversité des contextes politiques, sociaux et culturels afin de permettre et de garantir de manière équitable l'émergence de standards communs sur la base d'un dialogue entre les différents niveaux de protection. La subsidiarité de la protection internationale implique dans ce sens que les spécificités nationales ne puissent être gommées. Dans cette perspective, en ce qu'elle exprime « le degré de retenue accordé à l'évaluation d'une situation par l'État membre concerné »[932], une marge nationale d'appréciation serait consubstantielle à cette perception de la subsidiarité. Car « souvent la subsidiarité a été évoquée, en doctrine, comme justification de la marge d'appréciation, dans un débat surtout centré sur la légitimité ou la nécessité de cette dernière »[933]. Elle est dans cette perspective revendiquée face à la montée en puissance de la gouvernance mondiale et des problèmes qu'elle charrie, en particulier la perception accrue que l'autorité internationale souffre d'un déficit démocratique[934]. Parce qu'il vise à permettre d'interpréter le droit international de manière à garantir l'effectivité des droits dans un monde culturel et institutionnel divers, le principe de subsidiarité implique la reconnaissance des limites internationales à l'action étatique, en même temps qu'il admet l'existence de larges espaces de liberté aux institutions étatiques quant à la création, interprétation et application des standards développés dans le droit international des droits de l'homme[935].

Comme le principe de subsidiarité oscille entre plusieurs conceptions, approches et perspectives en droit international des droits de l'homme, il importe de savoir comment s'opère

[930] P. G. DOMÍNGUEZ, « Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiaridad », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XVII, 2017, p. 739.
[931] *Ibid.*
[932] J. CONTESSE, « Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System », *op. cit.*, p. 123.
[933] C. PICHERAL, « L'expression jurisprudentielle de la subsidiarité par la marge nationale d'appréciation », *in* F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 88.
[934] M. JACHENFUS, N. KRISH, « Subsidiarity in Global Governance », *Law and Contemporary Problems*, 79, (2), 2016, p. 3.
[935] P. G. DOMÍNGUEZ, « Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiaridad », *op. cit.*, p. 740.
Pour cet auteur, le principe de subsidiarité est un solide outil conceptuel pour comprendre la relation entre le droit international des droits de l'homme et le droit national. La subsidiarité permet en effet de dépasser, selon l'auteur, les insuffisances des théories moniste et dualiste pour expliquer cette relation. Le principe offre assez de souplesse pour atténuer la tension inhérente résultant de l'existence de normes universelles en matière de droits de l'homme et de la validité de principes tels que la souveraineté de l'État et l'autodétermination constitutionnelle.

l'arbitrage des controverses autour du modèle de subsidiarité retenu entre les juridictions nationales et les juridictions internationales ? Les juridictions internes conçoivent-elles la même conception de la subsidiarité que les juridictions internationales ? Plus précisément, qui décide du modèle de subsidiarité retenu ? Sur cette question, le droit international des droits de l'homme présente une autre spécificité par rapport à l'application du principe de subsidiarité que ce soit dans les modèles d'intégration (comme l'Union européenne) ou dans les systèmes fédéraux. Ainsi, dans les modèles d'intégration ou les systèmes fédéraux, une juridiction à part (la CJUE -pour l'Union européenne- ou les juridictions suprêmes ou constitutionnelles nationales -pour les systèmes fédéraux-) est reconnue compétente pour interpréter la bonne application du principe entre les niveaux en question. Or en droit international des droits de l'homme, le contrôle de l'application du principe est entièrement concentré entre les mains de l'organe chargé de surveiller le respect des obligations des États en la matière. À cet effet, la position de cet organe de contrôle n'en est donc pas moins ambivalente, en tant qu'il se présente simultanément comme juge et partie. Conséquemment, il est seul contrôleur de sa compétence en la matière, il peut l'étendre ou la réduire suivant la manière dont il interprétera le principe. Une grande marge de manœuvre apparaît ici évidente entre les mains des autorités chargées de l'interpréter et/ou de l'appliquer. La subsidiarité peut ainsi justifier ou limiter une intervention internationale. Les organes de contrôle feront ainsi montre de *self-restraint* ou d'activisme en fonction de leur conception du principe de subsidiarité. Le principe de subsidiarité prend ainsi l'allure d'un « concept régulateur », « un peu comme un variateur qui porte vers plus d'intégration si les États n'atteignent pas seuls les objectifs fixés, ou vers moins d'intégration dans le cas inverse »[936].

C'est à la lumière de ces considérations qu'il faut saisir la conception interaméricaine du principe de subsidiarité. La compréhension du principe dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme passe inévitablement par l'exposé de la pratique de la juridiction interaméricaine en la matière.

§ 2.- La subsidiarité dans la logique de la juridiction interaméricaine

Si certains trouvent les deux aspects de la subsidiarité (procédurale et substantielle) indissociables[937], d'autres pensent que cette distinction classique n'en reste pas moins

[936] M. DELMAS-MARTY, *La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique niveau supranational*, éd. de l'Institut international d'études sociales de l'Organisation internationale du Travail, Genève, 2007, p. 18.
[937] D. SZYMCZAK, « Rapport introductif : le principe de subsidiarité dans tous ses états », *op. cit.*, p. 28.

pertinente[938]. L'analyse de l'appréhension de la juridiction interaméricaine sur la subsidiarité permettra de comprendre l'intérêt ou non de la pertinence de cette distinction et/ou si elle appelle à plus de nuances.

L'analyse de la pratique interaméricaine doit permettre d'illustrer la manière par laquelle le système régional aborde les défis normatifs et pratiques soulevés par le concept de subsidiarité. Elle informe sur la dynamique de la subsidiarité dans le contexte évolutif du système interaméricain des droits de l'homme.

On a souvent souligné que le principe de subsidiarité, fondamental en droit européen comme la Cour de Strasbourg le théorise dans son arrêt *Kudla c. Pologne*[939], est, pour l'heure, inexistant dans le système interaméricain, en ce sens que l'échelon étatique est peu valorisé par la juridiction régionale faisant preuve d'un certain « paternalisme » à l'égard des États parties[940]. Certains y voient une démarche volontariste de la juridiction interaméricaine qui remet en cause le caractère supplétif de la norme internationale et relativise de manière plus ou moins directe la nature subsidiaire du contrôle international[941]. Or la comparaison avec son homologue européen ne doit pas être effectuée sans nuances. Les deux régions dont sont issues les Cours européenne et interaméricaine présentent des données sociopolitiques différentes, qui ont façonné une physionomie propre à chaque contentieux[942]. En effet, « les avancées étatiques en matière de protection des droits ainsi que le contexte politique dans lequel ils évoluent se répercutent directement sur les affaires soumises »[943] à l'appréciation de ces juridictions. En conséquence, « la nature du contentieux a un impact direct sur la façon dont les juges internationaux considèrent leur rôle »[944] vis-à-vis des juridictions nationales. Elle façonne en grande partie les lignes jurisprudentielles des juridictions concernées. De même, les données contextuelles n'étant pas figées, le rapport juridiction internationale/juridiction nationale est évolutif.

---

[938] P. TAVERNIER, « Subsidiarité : une médaille à deux faces ? », *Compte-rendu du Séminaire CEDH du 30 janvier 2015*, p. 3.
http://www.credho.org/credho/travaux/2015ptcedh.pdf
[939] Cour EDH, Grande Chambre, *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000, Requête № 30210/96.
[940] H. TIGROUDJA, « Propos conclusifs. La légitimité du "particularisme interaméricain des droits de l'homme" en question », *in* L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 400. Sur le paternalisme de la Cour interaméricaine à l'égard des États-parties, voir L. HENNEBEL, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme : entre particularisme et universalisme », *op. cit.*, p. 108.
[941] S. TOUZÉ, « La complémentarité procédurale de la garantie conventionnelle », *op. cit.*, p. 64.
[942] M. ROTA, *L'interprétation des conventions américaine et européenne des droits de l'homme. Analyse comparée de la jurisprudence des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 83.
[943] *Ibid.*, p. 99.
[944] *Ibid.*

Quoique liées, les dimensions procédurale et matérielle de la subsidiarité ne se valent pas dans l'appréhension de la juridiction interaméricaine. Si la subsidiarité procédurale est bien atténuée dans son application pratique, la Cour interaméricaine ne laisse point de doute quant à son admissibilité formelle (**A**). La subsidiarité matérielle, elle, se heurte à plus de résistances dans la philosophie herméneutique de la juridiction interaméricaine (**B**). Toutefois, et c'est là que l'argument de l'indissociabilité des deux dimensions trouve toute sa pertinence, les atténuations à l'application pratique de la subsidiarité procédurale découlent des résistances, sciemment assumées, que la juridiction interaméricaine oppose à la subsidiarité matérielle.

A.- Une subsidiarité procédurale, entre admissibilité formelle et atténuation pratique

La subsidiarité procédurale trouve, comme déjà souligné, son expression dans la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Elle renvoie ainsi à la chronologie des saisines dans les rapports fonctionnels entre la Cour et les instances nationales afin de répartir les compétences d'action et d'intervention. La juridiction internationale ne peut être saisie en principe sans que les voies de recours internes n'aient été épuisées. Le principe est posé à l'article 46 de la CADH :

> « 1. La Commission ne retient une pétition ou communication présentées conformément aux articles 44 ou 45 que sous les conditions suivantes, à savoir :
> a) que toutes les voies de recours internes aient été dûment utilisées et épuisées, conformément aux principes généraux du droit international généralement reconnus ;
> b) que la pétition ou communication soit introduite dans les six mois à compter de la date à laquelle l'individu présumé lésé dans ses droits a pris connaissance de la décision définitive ; (…)
> 2. Les dispositions énoncées aux alinéas 1.a et 1b. du présent article ne seront pas appliquées dans les cas où :
> a) il n'existe pas, dans la législation interne de l'État considéré, une procédure judiciaire pour la protection du droit ou des droits dont la violation est alléguée ;
> b) l'individu qui est présumé lésé dans ses droits s'est vu refuser l'accès des voies de recours internes ou a été mis dans l'impossibilité de les épuiser, ou
> c) il y a un retard injustifié dans la décision des instances saisies ».

Le pétitionnaire doit d'abord tenter de faire valoir ses droits auprès des juridictions nationales de l'État en cause. « La règle de l'épuisement des voies de recours internes souligne la subsidiarité du mécanisme de protection de la Convention américaine et rappelle que le premier garant du Pacte de San José est le juge interne »[945]. La même disposition pose les exceptions à l'exigence afin de permettre l'intervention des organes de la Convention pour pallier les éventuelles défaillances nationales. Les exceptions ainsi élaborées sont commandées par la recherche d'effectivité qui vient servir de contrepoids à cette subsidiarité procédurale, en limitant sa portée. L'autonomie accordée aux États s'exprime dans la portée de l'interprétation que fait le système interaméricain de ces règles procédurales définissant son degré d'intervention[946]. Ainsi, la jurisprudence interaméricaine offre à voir une défense de la subsidiarité comme principe formel (**1**), pourtant largement atténuée dans son application pratique (**2**).

1) Une défense de principe de la subsidiarité procédurale

La Cour interaméricaine a effectivement établi le lien entre la règle de d'épuisement préalable des recours internes et le caractère « secondaire ou complémentaire de la juridiction internationale » (conformément au Préambule de la Convention)[947]. La Cour de San José affirme que :

> « La règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes permet à l'État de résoudre le problème selon son droit interne avant d'être confronté à un procès international, ce qui est particulièrement pertinent s'agissant d'une juridiction internationale de protection des droits, celle-ci étant complémentaire des juridictions internes »[948].

---

[945] L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, *op. cit.*, p. 168.
[946] V. ABRAMOVICH, « Autonomía y subsidiaridad. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales », *in* C. R. GARAVITO (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, *op. cit.*, p. 224.
[947] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 61 ; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C № 259, párr. 142 ; Corte IDH, *Colindres Schonenberg c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de febrero de 2019, Serie C № 373, párr. 75.
[948] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 61.

Qualifiée de « condition de pure recevabilité » par la Cour[949], l'exception préliminaire de défaut d'épuisement des voies de recours internes a été la plus soulevée par les États dans les différentes procédures contentieuses devant les organes interaméricains[950]. Au regard de l'analyse du contentieux, c'est en effet l'une des stratégies judiciaires, ô combien banale, pour un État défendeur à l'instance. À la moindre occasion, la Cour interaméricaine rappelle que sa juridiction est subsidiaire, seconde et complémentaire aux juridictions nationales des États parties[951]. Elle a d'ailleurs précisé que le principe de subsidiarité informe l'ensemble du système interaméricain de protection des droits de l'homme. En effet, dans sa résolution du 22 août 2007 portant sur une demande de prolongation de mesures provisoires relatives à l'affaire des *Pénitenciers de Mendoza*[952], la Cour souligne :

> « Qu'eu égard au principe de subsidiarité qui informe le système interaméricain des droits de l'homme, une ordonnance d'adoption (ou de prolongation) de mesures provisoires en vertu de l'article 63.2 de la Convention américaine se justifie dans des situations d'extrême gravité et d'urgence et devant la possibilité de dommages irréparables aux personnes pour lesquelles les garanties ordinaires existant dans l'État pour lequel elles sont demandées sont insuffisantes ou inefficaces ou que les autorités internes ne peuvent ou ne veulent pas les faire prévaloir »[953].

---

[949] Corte IDH, *Tibi c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C № 114, párr. 49.

[950] A. G. SERRANO, « La excepción preliminar : falta de agotamiento de recursos internos ¿ Un mecanismo efectivo de defensa estatal ? », *Prolegómenos - Derechos y Valores*, Volumen XIII, № 26, 2010, p. 245.

[951] Corte IDH, *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, № 2, párr. 31 ; Corte IDH, *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A № 6, párr. 26 ; Corte IDH, *Asunto Viviana Gallardo y otras*, *op. cit.* ; Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, y Fondo, *op. cit.* ; Corte IDH, *Acevedo Jaramillo y otros c. Perú*, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C № 157, párr. 66 ; Corte IDH, *Zambrano Vélez y otros c. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C № 166, párr. 47 ; *Vereda La Esperanza c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C № 341, párr. 259 ; *Colindres Schonenberg c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de febrero de 2019, Serie C № 373 ; *Vera Rojas y otros c. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de octubre de 2021, Serie C № 439, párr. 138.

[952] Corte IDH, *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto de Argentina. Medidas Provisionales*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2007.

[953] « *Que en atención al principio de subsidiariedad que informa el Sistema Interamericano de derechos humanos, una orden de adopción (o ampliación) de medidas provisionales bajo el artículo 63.2 de la Convención Americana se justifica en situaciones de extrema gravedad y urgencia y ante la posibilidad de que ocurran daños irreparables a las personas, respecto de las cuales las garantías ordinarias existentes en el Estado respecto del que aquellas se solicitan resultan insuficientes o inefectivas o las autoridades internas no puedan o no quieran hacerlas prevalecer* ». Corte IDH, *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto de Argentina. Medidas Provisionales*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2007, párr. 14.

La Cour justifie l'adoption d'une mesure provisoire en s'appuyant sur l'une des exceptions de la subsidiarité procédurale énoncée à l'article 46.2 de la CADH.

En tant que manifestation procédurale de la subsidiarité, la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes vise en principe à préserver la souveraineté nationale des États[954]. En effet, la Cour a souligné qu'elle est conçue dans l'intérêt de l'État afin de lui permettre de régler lui-même les litiges avant toute saisine d'une instance internationale. Ainsi, dans l'affaire *Viviana Gallardo et autres*, la Cour juge :

> « En dépit de la conclusion précédente, le fait que le gouvernement ait exprimé devant la Cour sa décision de renoncer à l'exigence de l'article 46.1.a) de la Convention, conduit à considérer les aspects généraux que comporte une telle renonciation. En l'espèce, conformément aux principes généralement reconnus du droit international et de la pratique internationale, la règle exigeant l'épuisement préalable des recours internes est conçue dans l'intérêt de l'État, dans la mesure où elle cherche à le dispenser de répondre à un organe international pour des faits qui lui sont imputés, avant d'avoir eu l'occasion d'y remédier par ses propres moyens. Il a donc été considéré comme un moyen de défense et, en tant que tel, il peut être abandonné, même tacitement. Une telle renonciation, une fois produite, est irrévocable »[955].

Parce qu'établie dans son intérêt, l'État peut renoncer à soulever l'exigence d'épuisement des voies de recours internes, et cela même implicitement. De même, si l'État décide de l'invoquer, il est tenu de le faire dès les premières étapes de la procédure d'examen de la requête individuelle[956]. Autrement dit, si l'État omet de soulever une exception

---

[954] La jurisprudence interaméricaine démontre que c'est une règle qui est interprétée en faveur des victimes. Voir à ce sujet : A. G. SERRANO, « La excepción preliminar : falta de agotamiento de recursos internos ¿ Un mecanismo efectivo de defensa estatal ? », *op. cit.*

[955] « *A pesar de la anterior conclusión, la circunstancia de que el gobierno haya manifestado ante la Corte su decisión de renunciar al requisito del artículo 46.1.a) de la Convención, conduce a considerar los aspectos generales implicados en dicha renuncia. En este caso, según los principios del derecho internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Se le ha considerado así como un medio de defensa y como tal, renunciable, aun de modo tácito. Dicha renuncia, una vez producida, es irrevocable* ». Corte IDH, *Asunto Viviana Gallardo y otras*, 13 de noviembre de 1983, Serie A, № 101/81, párr. 26.

[956] Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 1 de febrero de 2000, Serie C № 66, párr. 40 ; Corte IDH, *Herrera Ulloa (La Nación) c. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C № 107, párr. 81.

d'irrecevabilité fondée sur l'épuisement des voies de recours internes devant la Commission, il est présumé y avoir renoncé et ne pourra donc l'invoquer devant la Cour interaméricaine[957]. Cela dit, l'État qui soulève une exception d'irrecevabilité fondée sur l'épuisement des voies de recours internes devant la Commission, pourra également l'invoquer ultérieurement devant la Cour[958]. Très certainement parce qu'en plus d'être compétente pour décider s'il existe une violation des droits protégés par la Convention américaine et pour adopter les mesures appropriées en la matière, la Cour s'estime également compétente pour juger les cas de figure procéduraux sur lesquels reposent sa capacité de connaître d'une affaire et pour vérifier l'accomplissement de n'importe quelle règle de procédure qui met en jeu l'interprétation ou l'application de la Convention[959].

La Commission interaméricaine a également eu l'opportunité de s'exprimer en la matière, soulignant que la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes a pour conséquence que la compétence de la Commission est essentiellement subsidiaire[960]. En principe, la Commission interaméricaine se garde de connaître une pétition sans l'épuisement effectif des voies de recours internes. Par exemple, dans l'affaire *Castillo Petruzzic contre Pérou*, la Commission interaméricaine, même en ayant reçu la requête, a dû attendre l'ultime décision judiciaire de la juridiction militaire péruvienne compétente avant d'examiner l'affaire[961]. Alors que le requérant avait introduit sa requête auprès de la Commission sans totalement épuiser les recours internes, pourquoi alors la Commission n'a-t-elle pas simplement déclaré irrecevable la requête ? La Cour interaméricaine opère une distinction entre la réception d'une requête individuelle par la Commission et la question de sa recevabilité[962], justifiant ainsi comme non contraire à la Convention, la réception d'une requête individuelle par la Commission alors même que des recours internes sont pendants.

Si la Cour interaméricaine l'a qualifiée de « condition de pure recevabilité » (*cuestión de pura admisibilidad*), la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes a sans conteste un caractère formel. Toutefois, elle n'en a pas moins un caractère substantiel qui

---

[957] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, *op. cit.* ; Corte IDH, *Gangaram Panday c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C № 12, párr. 39-40.
[958] Corte IDH, *Asunto Viviana Gallardo y otras, op. cit.*, párr. 27.
[959] Corte IDH, *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C № 99, párr. 65.
[960] Com IDH, *Resolución № 15/89, Caso № 10.208, República Dominicana*, adoptada el 14 de abril de 1989, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988-1989, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1989, p. 122.
[961] Corte IDH, *Castillo Petruzzi c. Perú*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de septiembre de 1998, Serie C № 41.
[962] *Ibid.*, párr. 54 ; *Wong Ho Wing c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de junio 2015, Serie C № 297, párr. 34.

définit, dans le cadre du procès, une situation de fond face à la responsabilité de l'État en cause. En effet, dans cette situation, la question du défaut d'épuisement des recours internes est également liée à l'obligation de l'État de mettre en place des mécanismes adéquats et effectifs qui garantissent aux personnes sous sa juridiction la pleine jouissance de leurs droits. Ceci est perceptible dans l'appréciation de la Cour interaméricaine qui considère l'épuisement préalable des voies de recours internes comme une question de fond et non seulement comme une simple question d'admissibilité :

> « […] compte tenu de la confusion du problème des recours internes avec la violation même de la Convention, il est clair que la question de leur préalable épuisement doit être examinée en même temps que le problème de fond »[963].

Ce caractère substantiel de la règle se comprend davantage dans l'analyse des situations d'exceptions, énumérées au niveau de l'article 46.2 de la CADH, dans lesquelles il n'est pas requis d'épuiser les voies de recours internes. Chacune des exceptions est liées aux caractéristiques d'adéquation et d'efficacité des recours, sinon, l'État ne garantit pas réellement la jouissance et la protection des droits. Dans cet ordre d'idées, la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes se trouve plus directement liée à d'autres exigences conventionnelles telle que la garantie judiciaire (art. 8 CADH) et la protection judiciaire (art. 25 CADH).

Ian Brownlie note que la règle de l'épuisement préalable des recours internes se justifie par des considérations pratiques et politiques et non par des impératifs juridiques liés au droit international des droits de l'homme[964]. Le but étant de protéger les souverainetés nationales contre des procédures internationales intempestives[965]. En ce qu'elle emporte le caractère supplétif de la protection interaméricaine par rapport à la garantie offerte par les ordres juridiques internes, la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes n'en participe pas moins à une sérieuse mobilisation de la souveraineté nationale au service des droits et libertés conventionnels. Face au risque d'instrumentalisation de cette règle par les États, la juridiction interaméricaine a su profiter de la teneur de l'article 46.2 avec ses séries d'exceptions

---

[963] « *[…] En estos casos, dada la imbricación del problema de los recursos internos con la violación misma de derechos humanos, es evidente que la cuestión de su previo agotamiento debe ser considerada junto con la cuestión de fondo.* », Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, *op. cit*., párr. 94.
[964] I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 5ed, Oxford, 1988, p. 497.
[965] L. BURGOGUE-LARSEN et A. ÚBEDA de TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 154.

pour interpréter la règle en faveur des pétitionnaires individuels, et par là atténuer pratiquement l'application de la subsidiarité procédurale.

2) Une application pratique atténuée

Cette atténuation relative à l'application pratique de la subsidiarité procédurale résulte du fait que la jurisprudence interaméricaine « a davantage développé les limitations et exceptions à la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes que le champ d'application de la règle elle-même »[966]. De l'interprétation souple de l'exigence d'épuisement des voies de recours internes par les organes interaméricains, transformée en une approche en termes d'obligations des États, il en est résulté une lecture fortement *pro homine* ou *pro persona*[967]. Une posture qui s'explique par la nature du contentieux où la plupart du temps la violation des droits s'accompagne d'un dysfonctionnement chronique de la justice interne[968]. Subsidiarité procédurale et subsidiarité matérielle révèlent ainsi leur indissociabilité.

Par déduction, on peut affirmer que la Cour interaméricaine apprécie la condition de l'épuisement des voies de recours interne en ne laissant aux États qu'une marge de manœuvre assez réduite quant à la nature des voies de recours établis. Elle a ainsi apprécié de manière particulièrement large les exceptions à cette règle[969]. Dès le début, en effet, la Cour souligne que la règle ne doit pas être détournée et permettre aux États intéressés de retarder ou d'entraver l'accès du pétitionnaire à un organe de protection interne ou internationale[970]. En interprétant,

---

[966] Cf. H. TIGROUDJA et I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, *op. cit.*, p. 110. En 2003, ces auteurs observent que la jurisprudence de la Cour interaméricaine est d'un faible recours quant à la délimitation de l'étendue du champ d'application de l'article 46-1, en dépit même de l'existence d'un avis consultatif de la Cour interaméricaine sur la question. En conséquence, on sait quels sont les recours à ne pas épuiser, mais on ne sait pas toujours avec précision ceux que le pétitionnaire doit utiliser pour ne pas voir sa requête déclarée irrecevable.
Nous pouvons, de notre part, arguer que cela s'explique par le fait qu'il revient à l'État en cause d'alléguer l'existence des recours internes qui n'ont pas été épuisés (Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, pár. 88 ; *Fairén Garbi y Solis c. Honduras*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, pár. 87). Ainsi, s'il devait avoir une liste, celle-ci serait fort évolutive au gré des réformes de droit interne.

[967] HENNEL L., TIROUDJA H., *The American Convention on Human Rights. A Commentary*, *op. cit.*, p. 1054 et 1061.

[968] H. TIGROUDJA et I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, *op. cit.*, p. 110.

[969] Ainsi dans cette décision *Velásquez Rodriguez* (Fond), interprétant l'article 46 de la CADH, la Cour interaméricaine comment par déduire que lesdits recours doivent être « adéquats et effectifs » (para. 63). Le recours *adéquat* est celui permettant de répondre aux griefs des pétitionnaires dans l'ordre juridique interne. Quant au caractère *effectif* du recours, celui-ci doit être capable de produire le résultat pour lequel est-il établi.

[970] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones preliminares, *op. cit.*, párr. 93. « *Pero debe tenerse también en cuenta que la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello, cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no sólo estar justificada sino ser urgente. En esos casos no solamente es aplicable el artículo 37.3 del Reglamento de la Comisión, a propósito de la carga de la prueba, sino*

les obligations à charge de l'État en vertu de cette règle le juge interaméricain réduit de manière assez importante l'autonomie procédurale de l'État[971]. Dans l'audience devant la Cour de l'affaire *Velásquez Rodríguez*, le gouvernement hondurien avait mis l'accent sur la nature subsidiaire du régime de protection internationale consacré dans la Convention américaine par rapport au droit interne, au nom de l'obligation d'épuiser les voies de recours[972]. Selon la juridiction interaméricaine, la mise en œuvre de la protection internationale peut être non seulement justifiée mais également urgente, lorsqu'un pétitionnaire signale que les recours n'existent pas ou sont illusoires[973]. L'exigence de *recours adéquats et effectifs* posée par la Cour vise à ce que le requérant ne soit pas obligé d'épuiser des voies de recours qui ne sont pas objectivement capables de fournir un redressement adéquat du grief qu'il soulève. Ainsi, comme le souligne Hélène Tigroudja, pour des raisons propres au contexte politique dans lequel la Cour interaméricaine a commencé à fonctionner et continue à évoluer, l'État n'a jamais réellement pu tirer bénéfice de la règle de l'épuisement des voies de recours internes[974]. La compréhension de cette règle par la Cour interaméricaine a traditionnellement été moins stricte que celle des autres tribunaux internationaux[975]. En effet, en matière d'examen des exceptions préliminaires, la position de la Cour interaméricaine a consisté à faire primer l'efficacité de la procédure sur le formalisme afin notamment de faciliter l'accès des justiciables aux recours individuels devant les organes interaméricains. Un tel de modèle de judication des droits et libertés s'inscrit parfaitement dans l'approche d'une subsidiarité matérielle assez faible dans la manière de juger de la juridiction interaméricaine relativement à la naissance du contentieux interaméricain.

---

que la oportunidad para decidir sobre los recursos internos debe adecuarse a los fines del régimen de protección internacional. De ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que se detenga o se demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa. Esa es la razón por la cual el artículo 46.2 establece excepciones a la exigibilidad de la utilización de los recursos internos como requisito para invocar la protección internacional, precisamente en situaciones en las cuales, por diversas razones, dichos recursos no son efectivos ».

[971] Cf. H. TIGROUDJA et I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, *op. cit.*, p. 112.

[972] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones preliminares, *op. cit.*, párr. 92.

[973] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones preliminares, *op. cit.*, párr. 93.

[974] H. TIGROUDJA, « Propos conclusifs. La légitimité du particularisme interaméricain des droits de l'homme question », *op. cit.*, p. 400.

[975] D. SHELTON, « The Jurisprudence of the Interamerican Court of Human Rights », *American University International Law Review*, 10, № 1,1996, p. 344.
https://pdfs.semanticscholar.org/af93/610c1286cb988db549ef75917c89795a7c2e.pdf

B.- Une subsidiarité matérielle en proie à la philosophie herméneutique de la juridiction interaméricaine

La subsidiarité matérielle renvoie au rapport d'appréciation des niveaux de protection nationale et internationale. Autrement dit, dans son expression matérielle le principe de subsidiarité s'applique en permettant de prendre en considération l'autonomie et la spécificité des niveaux de protection nationale. Le modèle d'adjudication de la Cour interaméricaine démontre une faible considération de la dimension matérielle de la subsidiarité, conséquence d'une éthique initiale particulière (**1**), même si l'évolution méliorative politique et juridique globale de la région y apporte de plus en plus un tempérament (**2**).

1) L'émergence de l'« éthique initiale » dans le système interaméricain ou les fondements d'une subsidiarité faible (de 1978 à la première moitié de 1990)

L'« éthique initiale »[976] de la manière de juger de la juridiction interaméricaine se situe dans la compréhension du contexte politique qui l'a vu naître (**a**), à partir duquel se sont élaborés les principaux traits dominants des fondements herméneutiques du système (**b**). Cette réalité entérine une conception faible du principe de subsidiarité dans sa dimension matérielle.

a.- Un contexte politique marqué par l'héritage autoritaire

Durand les décennies 1960-1970-1980, la plupart des États latino-américains ont connu des régimes autoritaires mettant en place des politiques systématiques de violations des droits de l'homme[977]. Inspirés de la « doctrine de sécurité nationale »[978] et/ou des théories de la « guerre contre-révolutionnaire »[979], ces régimes répressifs visent à mater toute forme

[976] L'expression (*original ethos*) est empruntée à Jorge Contesse dans son article « Contestation and déférence in the Inter-American Human Rights System », *Law and Contemporary Problems*, Vol. 79, № 2, 2016, p.129.
Elle est employée pour rendre compte de cette attitude de la Cour interaméricaine qui au début de son fonctionnement incarnait non simplement une Cour supérieure, mais en plus une morale supérieure face aux violations massives des droits de l'homme des dictatures des années 70-80 dans la région.

[977] Entre autres : au **Paraguay**, le Général Alfredo Stroessner a pris le pouvoir en 1954 pour n'être renversé qu'en 1989. Au **Brésil**, à la suite du coup d'État du 31 mars 1964, le Général Humberto de Alencar Castello Branco, une période dictatoriale s'est mise en place jusqu'en 1984. L'**Argentine** pour sa part a connu à partir le 28 juin 1966 les régimes du Général Juan Carlos Onganía (jusqu'en 1976) et de Jorge Videla jusqu'en 1983. En **Bolivie**, le Général Hugo Banzer Suárez est arrivé au pouvoir à la suite du coup d'État du 21 août 1971 pour rester jusqu'en 1978. Au **Chili**, dès le coup d'État du 11 septembre 1973, le Général Augusto Pinochet a pris le pouvoir jusqu'en 1980. En **Uruguay**, à la suite du coup d'État du 27 juin 1973, Juan María Bordaberry est arrivé au pouvoir pour rester jusqu'en 1976.

[978] Voir. J. COMBLIN, *Le pouvoir militaire en Amérique latine : l'idéologie de la sécurité nationale*, Délarge, Paris, 1977. Cette doctrine ayant pris naissance aux États-Unis combat tout mouvement de gauche au-delà des frontières nationales.

[979] Enseignées aux officiers des forces militaires latino-américaines, les théories de la guerre contre-révolutionnaire ont été une dominante de l'École militaire des Amériques (*School of Americas*) du Panama (Fort Gulick). Des

d'opposition. L'illustration la plus emblématique de cette période noire sud-américaine est caractérisée par les « Escadrons de la mort », chargés de la mise en œuvre de l'« *Opération Condor* »[980]. Les conséquences des atteintes massives aux droits de l'homme, de différentes natures - humaines, politiques, sociales, culturelles et économiques - vont être au cœur des processus de transition à la démocratie et de consolidation démocratique de la région. C'est dans ce contexte, profondément marqué par le passé autoritaire des États, qu'il faut comprendre la naissance du contentieux interaméricain des droits de l'homme, c'est-à-dire de la mise en place et fonctionnement de la juridiction interaméricaine. Cette période est marquée par les différentes stratégies employées par les différents gouvernements (dans leur rapport à l'international aussi) pour faire face au passé et à l'héritage des violations massive de droits de l'homme. La Cour interaméricaine a été instituée en 1978 mais l'exercice de sa juridiction contentieuse devait attendre l'affaire *Vélasquez Rodriguez c. Honduras* (1988), à partir de laquelle a été rendue sa première décision. Comme nous avons eu à le souligner, l'affaire *Vélasquez Rodriguez* est historiquement fondatrice du juge interaméricain. Car « tant au stade préliminaire qu'au moment de l'examen du fond et au niveau de la réparation, la Cour interaméricaine a énoncé les grands principes généraux du droit interaméricain »[981]. Les positions et les interprétations posées dans le cadre de cette affaire n'ont jamais été remises en

techniques militaires ainsi que toutes sortes de techniques de torture y ont été enseignées. Ces enseignements se fondaient en partie sur le résultat du développement de méthodes de guerre contre-révolutionnaire par l'armée française après les guerres d'Indochine et d'Algérie. Pendant et après la guerre d'Algérie, des généraux français seront donc envoyés en Amérique du Sud pour y enseigner leurs méthodes contre-insurrectionnelles. Sur ces aspects, voir le film-documentaire de Marie-Monique Robin *Escadrons de la mort, l'école française*, diffusé la première fois sur Canal + le 1er septembre 2003. Tiré de son livre du même nom M.-R. ROBIN, *Escadrons de la mort, l'école française*, La Découverte, Coll. Cahiers libres, Paris, 2004, 453 p. Voir aussi, R. TRINQUIER, *La Guerre moderne*, Table Ronde, Paris, 1961 ; G.-H. BRICET DES VALLONS, *Faut-il brûler la contre-insurrection ?*, Choiseul, Paris, 2010.

[980] Les « escadrons de la mort » désignent le nom donné généralement à des groupes armés organisant en secret des exécutions sommaires ou des enlèvements d'activistes, de dissidents, d'opposants politiques ou économiques ou toute personne considérée comme interférant avec un ordre social ou politique établi (considéré comme des « éléments subversifs »). Voir le film-documentaire de Marie-Monique Robin *Escadrons de la mort, l'école française*, *op.cit.*

L'« Opération Condor » ou « Plan Condor » (*Operación Cóndor*) désigne la campagne d'assassinats et de lutte anti-guérilla conduite conjointement par les forces de sécurités et les services de renseignement des dictatures, avec le soutien tacite des États-Unis au milieu des années 1970. À cette fin, il a été envoyé des agents secrets poursuivre et assassiner les dissidents politiques jusqu'en Europe (France, Espagne, Italie, Portugal, …) et aux États-Unis (phase 3 de l'Opération avec l'assassinat d'Orlando Letelier, ancien ministre de Salvador Allende, en septembre 1976 à Washningtong D.C.). Cf. C. MARIANO NILSON, *Operación Cóndor - Terrorismo de Estado en el Cono Sur*, Lohlé-Lumen, Buenos Aires, 1998, p. 87 et s. ; J. DINGES, *Les années Condor, comment Pinochet et ses alliés ont propagé le terrorisme sur trois continents*, La Découverte, Paris, 2008, 289 p. ; Y. ORTEGA et D. SERVENAY, « Quand la dictature argentine espionnait ses opposants à Paris », *L'Observateur, Rue89*, 1 novembre 2009, Archives (https://www.nouvelobs.com/rue89/rue89-monde/20091101.RUE3264/quand-la-dictature-argentine-espionnait-ses-opposants-a-paris.html)

[981] H. TIGROUDJA et I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse, op. cit.*, p. 9.

cause depuis lors[982]. On a pu dire « que les autres décisions rendues par la Cour sont alors apparues comme des illustrations ou des confirmations particulières de l'interprétation de la Convention par le juge interaméricain dans l'affaire *Vélasquez Rodiguez* »[983]. Il y a là une sorte d'« éthos Vélasquez Rodriguez » aux origines du contentieux interaméricain des droits de l'homme. Suivant la vigueur de cette dominance *Vélasquez Rodriguez*, l'histoire des trois premières phases du contentieux interaméricain illustre une forte résistance à la subsidiarité.

b.- Aux confins des fondements herméneutiques de la juridiction interaméricaine

La jurisprudence interaméricaine est profondément marquée par le contexte de sa naissance. Elle garde plus ou moins longuement la signature d'une jurisprudence-réponse au passé autoritaire du sous-continent. Avec les trois affaires contre le Honduras[984] (dénommées classiquement « les Affaires honduriennes »), cette période est définie par les réponses du système aux régimes autoritaires caractérisés par les violations massives et excessives, sous la forme de politique d'État, des droits de l'homme. Elles incarnent, suivant les mots de L. Burgorgue-Larsen, « l'œuvre jurisprudentielle interaméricaine »[985]. Au cours de cette période prend également forme l'éthique initiale du système régional de protection des droits, selon laquelle la Cour interaméricaine n'est pas simplement une « Cour supérieure », mais incarne aussi « une morale supérieure », dotée de pouvoirs de prescrire des actions aux États en jouant le rôle de dernier recours face aux violations massives de droits de l'homme[986]. L'analogie avec le juge idéal de Dworkin, Hercule, est permise[987]. Le juge interaméricain se conçoit comme

[982] *Ibid*.
[983] *Ibid*.
[984] Il s'agit des trois premières affaires soumises à la Cour. Dans le cadre d'une affaire, la Cour pouvait, à l'époque, rendre jusqu'à trois décisions concernant les Exceptions préliminaires, le Fond et les Réparations, et parfois, une décision d'interprétation d'une décision particulière. Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C № 1 ; Corte IDH, *Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de 1987, Serie C № 2 ; Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C № 3 ; Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C № 4 ; Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras*, Fondo, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C № 5 ; Corte IDH, *Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, Fondo, Sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C № 6 ; Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C № 7 ; Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras*, Repaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C № 8 ; Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C № 9 ; Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras*, Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas, Sentencia de agosto de 1990, Serie C № 10.
[985] L. BURGORGUE-LARSEN, « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine », *op. cit.*, p. 149.
[986] J. CONTESSE, « Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System », *op. cit.*, p. 129.
[987] Ce juge idéal, imaginé par Ronald Dworkin, peut apporter la meilleure réponse à un problème de droit en maximisant la garantie des droits des citoyens sans porter atteinte à la sécurité juridique. Puisque Hercule est « un juriste d'une habilité, d'un savoir, d'une patience et d'une perspective surhumains ». R. DWORKIN, *Prendre les droits au sérieux*, P.U.F., Paris, 1995, p. 183.

chargé de mener la lourde tâche d'assurer une transition vers des régimes démocratiques, respectueux des droits de l'homme. Se basant, en effet, sur la situation du Honduras comme échantillon, pays avec de graves problèmes institutionnels, la Cour a adopté une approche assez intrusive dans les affaires internes de l'État, de laquelle découle une forme de subsidiarité assez faible. Jusqu'à la fin des années 1990, le contentieux interaméricain est composé d'affaires s'inscrivant dans ce contexte hyper-violent de « violations graves et systématiques des droits de l'homme ». Dans nombres de décisions relatives à cette période, la Cour fait parfois un exposé des faits de ces violations. Il s'agissait d'une spécificité américaine de l'époque, l'expression de « problèmes endémiques du continent américain »[988]. Ces violations, d'une gravité particulière, recouvrent, entre autres, les disparitions forcées, les exécutions sommaires et extrajudiciaires, la torture ou autres traitements inhumains ou dégradants. Elles constituent « *une rupture radicale avec le traité, dans la mesure où elles impliquent un abandon des valeurs qui émanent de la dignité humaine et des principes qui fondent le plus profondément le système interaméricain et la Convention* »[989].

Face à la gravité de telles violations, la juridiction interaméricaine s'est montrée très offensive. Elle s'est révélée même paternaliste vis-à-vis des États. « Elle se pose en guide, indiquant aux nouveaux gouvernements les outils qui leur permettront d'évoluer vers un régime véritablement démocratique »[990]. Durant cette première période, la Cour s'est donnée comme rôle d'accompagner les politiques nationales relatives au passé autoritaire de ces États ainsi que « leurs séquelles au sein des institutions démocratiques »[991]. Une telle posture de la Cour ne laisse pas, et sans étonnement, de place pour une quelconque subsidiarité matérielle.

Cette conception faible de la subsidiarité a été également confirmée dans sa décision relative à la réparation dans cette même affaire. La Cour a en effet initié un modèle de réparation qui deviendra la norme dans le domaine interaméricain. En plus d'ordonner une indemnisation financière à la famille de la victime, elle va alors jusqu'aux détails de la réparation en précisant la forme et les modalités de paiement de ladite indemnisation[992]. À cet effet, l'expérience des

[988] L. BURGORGUE-LARSEN et A. ÚBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 372.
[989] « *una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención* ». Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 158.
[990] M. ROTA, *L'interprétation des conventions américaine et européenne des droits de l'homme. Analyse comparée de la jurisprudence des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 101.
[991] V. ABRAMOVICH, « From Massive Violations to Structural Patterns : New Approaches and Classic Tensions in the Inter-American Human Rights System », *Aportes DPLF*, № 16, Año 5, 2012, p. 24.
[992] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 60.

pays d'Amérique latine en matière de lutte contre l'impunité et de politique de réparation a enrichi considérablement la définition du droit à la réparation intégrale[993].

Cet « ethos Velásquez Rodríguez » marquera profondément toute la philosophie de juger de la juridiction interaméricaine. Dans un contexte de régimes non-démocratiques, où la persécution politique prend forme d'acte d'État, les organes interaméricains se sont évertués à dénoncer les conditions juridiques précaires dans les pays de la région. Face à l'impossibilité de trouver justice dans leurs contextes nationaux, les citoyens se sont dirigés, avec plus ou moins de succès, vers le niveau international (interaméricain). Les legs des régimes autoritaires, le faible niveau démocratique des États de la région sont corollaires de la subsidiarité faible conçue par la juridiction interaméricaine. *A contrario*, un changement d'environnement politique et juridique mélioratif des États de la région peut logiquement influer sur un changement de cap dans la manière de juger du tribunal régional des droits de l'homme.

2) L'acclimatation à un environnement politique et juridique changeant

L'évolution politique et juridique des situations nationales des États de la région va logiquement influer sur l'attitude de la Cour interaméricaine dans la conception de son rapport aux juridictions nationales. Vers 1996, au tournant des problématiques de consolidation démocratique, la physionomie du contentieux interaméricain va sensiblement évoluer. On voit apparaître à côté des violations graves héritées des périodes répressives, des problématiques et dénonciations de violations que l'on pourrait qualifier de « classiques », en ce sens qu' « elles pourraient concerner n'importe quelle société démocratique »[994]. La manière de juger de la juridiction interaméricaine révèle des glissements de posture de sa conception originaire de la subsidiarité. Celle-ci passe par des assouplissements (**a**), jusqu'à laisser sérieusement présager un changement de perspective (**b**).

a.- Les assouplissements de l'éthique initiale (1996-2006)

Durant la période de re-démocratisation du continent, la mesure des premiers progrès en termes d'avancées démocratiques sont au cœur de la pensée politique et juridique. « La démocratisation continentale était devenue un objectif panaméricain à part entière et passait, dans une certaine mesure, par une forme d'intégration politique puisque l'OEA reprenait à son

[993] K. BONNEAU, « La jurisprudence innovante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme », *in* L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 349.
[994] L. BURGORGUE-LARSEN, « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine », *op. cit.*, p. 150.

compte l'idée américaine d'hémisphère démocratique »[995]. Pour participer de manière institutionnelle à la résolution des crises politiques dans le continent, l'OEA a adopté, par exemple, la Résolution 1080 sur la « démocratie représentative »[996] en vue de prévenir les interruptions abruptes des processus démocratiques en cours. Cette résolution envisageait la question de la suspension des droits des États au sein de l'organisation en cas de non-respect des standards démocratiques en construction. C'est une tentative de relancer le processus d'intégration politique dans le but de défendre la démocratie dans la région. En plus des questions inhérentes à la démocratie (État de droit et citoyenneté, inégalités, libertés, justice sociale, etc.), comme dans toute période post-transition vers la démocratie, se posaient des questions propres à la consolidation démocratique : perfectionnement des institutions et, en particulier, élimination des enclaves autoritaires, structuration d'un système de partis et renforcement des organisations de la société civile[997]. Dans un premier temps, les organes interaméricains amorcent, aussi timide soit-elle, une volonté de plus de dialogue avec les États dont l'illustration la plus évidente est révélée par l'usage croissant du mécanisme de règlement à l'amiable. Le deuxième mouvement offre à voir une évolution et une diversification de plus en plus forte du contentieux interaméricain qui va influencer la conception de son rapport avec les États.

Un assouplissement induit par la montée en puissance du mécanisme de règlement amiable. Si on pose approximativement le début de cette période vers 1996, il faut observer que l'attitude de la Commission interaméricaine à l'égard des États est devenue quelque peu conciliatrice, comme l'atteste l'usage de plus en plus fréquent du mécanisme de règlement amiable de résolutions des conflits. En effet, alors que pendant 10 ans, de 1985 à 1995, la Commission interaméricaine avait publié 3 rapports de règlement amiable, entre 1996 et 1999, elle a rendu 5 rapports de règlement amiable[998]. C'est l'amorce d'une montée en puissance du mécanisme[999]. En quoi l'usage de plus en plus important du mécanisme de règlement à l'amiable révèle-t-il un assouplissement de la manière dont le système interaméricain concevait son rapport aux États ?

---

[995] B. LE CHAFFOTEC, « La politique régionale des États-Unis depuis la fin de la guerre froide. Une nouvelle frontière pour l'hémisphère occidental ?, *Histoire, économie et société*, 2014, 33e année, p. 109.
[996] OEA, AG/RES. 1080 (XXI-O/91), 5 juin 1991.
[997] R. FREGOSI, « La question des droits de l'homme au cœur des démocraties latino-américaines », *in* R. FREGOSI et R. ESPAÑA, *Droits de l'homme et consolidation démocratique en Amérique du sud*, L'Harmattan, Paris, 2009, p. 10.
[998] Com. IDH, *Impacto del procedimiento de solución amistosa*, Washington D. C., OEA, 2013, p. 14.
[999] En 2012, la Commission interaméricaine a approuvé 106 rapports de règlement amiable. Cf. Com. IDH, *Impacto del procedimiento de solución amistosa*, Washington D. C., OEA, 2013, p. 3. En 2017, le nombre d'accords de règlement amiable s'élevait à 137. Cf. Com. IDH, *Impacto del procedimiento de solución amistosa*, Segunda Edición, Washington D. C., OEA, 2018, p. 11.

Le règlement amiable est dans le système interaméricain une étape optionnelle de la procédure de pétitions individuelles[1000]. La CADH prévoit que lors du traitement d'une pétition individuelle, le mécanisme du règlement amiable peut être sollicité, soit à l'initiative de la Commission interaméricaine, soit sur demande des parties au litige[1001]. La Commission fera office de médiatrice dans le cadre d'une procédure de négociation entre l'État et le pétitionnaire[1002]. Conformément à l'article 40.1 du règlement de la Commission, la procédure peut intervenir à tout moment, soit à n'importe quelle étape de l'examen de la pétition ou de l'affaire, afin de parvenir à un règlement amiable de l'affaire fondé sur le respect des droits de l'homme énoncés dans la CADH, la Déclaration américaine et d'autres instruments applicables. Cela dit, la procédure du règlement amiable peut intervenir même pour des États non-parties à la CADH. Aussi faut-il retenir que si le règlement amiable se réalise naturellement devant la Commission, il peut également intervenir lors de l'instance devant la Cour interaméricaine[1003]. Logiquement, lorsque le règlement amiable intervient après la saisine de la Cour, il revient à celle-ci d'en contrôler la validité. L'accord de règlement amiable comprend essentiellement la reconnaissance de la responsabilité internationale de l'État et les mesures de compensation aux

---

[1000] K. CASTILLA, « Ideas respecto a la solución amistosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos », *Revista CEJIL - Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Año II, Núm. 3, 2007, p. 126.
Par ailleurs, si la Cour interaméricaine ne dément pas qu'il s'agit d'une décision discrétionnaire de la Commission de promouvoir le règlement amiable, elle précise néanmoins qu'il ne s'agit pas d'une décision arbitraire, en ce sens que la Commission doit promouvoir le règlement amiable « sauf dans des cas exceptionnels et pour des raisons de fond relatives à l'affaire en cause ». Cf. Corte IDH, *Caballero Delgado y Santana c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 21 enero de 1994, Serie C № 17, párr. 27.
La procédure est basée sur la volonté des deux parties et la médiation de la Commission s'oriente vers la satisfaction de leurs intérêts dans la négociation (Voir, Com. IDH, *Impacto de las Soluciones Amistosas*, Seguga Edición, 2018, OEA/Ser.L/V/II.167, para 6.). Ainsi, « il appartient à la Commission d'évaluer les circonstances existant dans chaque cas, en tenant compte de ces paramètres, de déterminer qu'un règlement amiable ne sera pas obtenu et de procéder à l'examen de l'affaire » *([c]orresponde a la Comisión valorar las circunstancias existentes en cada caso tomando en cuenta dichos parámetros, para determinar que no se llegará auna solución amistosa y proceder a la redacción del informe de fondo observando el referido plazo*). Corte IDH, *González Medina y familiares c. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C № 240, párr. 29.
[1001] Art. 48.1.f de la CADH : « *elle [la Commission] se mettra à la disposition des États intéressés en vue d'aboutir à un règlement amiable fondé sur le respect des droits de l'homme reconnus dans la présente Convention* ». La Cour interaméricaine a jugé que « *si una parte tiene interés en la solución amistosa puede proponerla* » (Corte IDH, *Caballero Delgado y Santana c. Colombia*, Excepciones Preliminares, *op. cit*., párr. 30.
Faute de détails quant à la procédure relative au règlement amiable dans la CADH, c'est au règlement de la Commission qu'on trouve quelques indications procédurales. L'article 40 de l'actuel règlement (2013) traite de la question.
[1002] Suivant la Cour, c'est à la Commission que revient une telle tâche diplomatique et politique de coordination et de promotion du règlement amiable. Cf. Corte IDH, *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, *op. cit.* párr. 22.
[1003] L'actuel article 63 du règlement de la Cour interaméricaine (2013) dispose que « *si la Commission, les victimes ou victimes présumées ou ses représentants, l'État défendeur et, dans son cas, l'État demandeur dans une affaire devant la Cour, avisent à celle-ci qu'il existe une solution amiable, un accord ou tout autre fait permettant de mettre un terme au litige, la Cour statue sur son bien-fondé ainsi que sur ses effets juridiques, au moment de la procédure qu'elle juge opportun* ».
Dès l'affaire *Velásquez Rodríguez*, la Cour avait retenu cette possibilité (Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 75).

victimes du dommage[1004]. Enfin, la Commission met fin à la procédure de règlement à l'amiable si elle estime que l'affaire ne se prête pas à une solution de ce type, ou si l'une des parties refuse de poursuivre la négociation ou n'affiche pas sa volonté d'arriver à un règlement fondé sur le respect des droits de l'homme. Dans cette hypothèse de parvenir à un règlement amiable, conformément à son règlement interne, la Commission poursuit l'instruction de la pétition ou de l'affaire.

À partir de 1996, la Commission interaméricaine a décidé de mettre en œuvre un ensemble d'initiatives destinées à augmenter la capacité de réponse du système interaméricain face à l'évolution des demandes dérivées du processus de consolidation et de l'extension du système démocratique de gouvernement dans la région[1005]. Face à la nouvelle réalité du sous-continent composée de plus en plus de gouvernements élus, lors de la présentation du Rapport annuel de la Commission de 1996, le Président de la Commission interaméricaine, a considéré qu'en lieu et place des visites *in loco* pour mobiliser l'opinion publique internationale, la Commission devait réorienter son action afin de donner la priorité à l'étude singularisée des affaires individuelles. Autrement dit, la perception de l'expansion de gouvernements démocratiques dans la région fonde pour l'organe interaméricain la nécessité de renouveler son approche du rapport avec les États membres. Un autre élément plus direct et technique expliquant également la montée en puissance du mécanisme de règlement amiable est la décision *Caballero Delgado y Santana c. Colombia* où la Cour interaméricaine a jugé que la Commission ne devait écarter l'offre de règlement amiable que dans des cas exceptionnels et pour des raisons de fond[1006]. Néanmoins, les rapports relatifs au règlement amiable publiés par la Commission sur la période comprise entre 1984 et 1995 portaient sur les violations du droit à la nationalité, les garanties judiciaires, le droit à la réparation pour les victimes des dictatures, l'égalité devant la loi et la liberté d'expression. En revanche, dans la période 1996-1999, on observe, dans le contenu des rapports publiés, la mise en exergue de questions qui n'étaient pas avant considérées comme objet d'un possible règlement amiable, comme les exécutions extra-judiciaires, les disparitions forcées et les violations du droit à l'intégrité physique[1007]. Un

[1004] Bien évidemment les termes exacts de l'accord dépendent de chaque affaire. Outre les mesures compensation proprement individuelles, des aspects plus structurels peuvent y figurer : procéder à des réformes, poursuite de l'enquête pénale, etc.
Cf. Com. IDH, *Asunto 11.020 (Masacre « los Uvos ») c. Colombia*, 13 de abril de 2000, Informe anual 1999.
[1005] *Ibid*.
[1006] Corte IDH, *Caballero Delgado y Santana c. Colombia*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 27.
[1007] Les rapports sur le règlement à l'amiable sont publiés sur le site de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Lien : https://www.oas.org/en/iachr/decisions/friendly.asp

élément significatif de la volonté de la Commission de composer avec les acteurs étatiques dans une perspective de bonne volonté de la protection des droits et libertés de la part de ces derniers.

Outre de meilleures garanties à la satisfaction des victimes[1008], la résolution d'un différend par le biais du règlement amiable présente beaucoup d'avantages pour l'État[1009]. D'abord, un tel processus consiste à éviter à l'État une décision judiciaire défavorable d'une instance internationale ainsi que la publicité négative qui en découle. En effet, les solutions amiables n'équivalent pas, *per se*, à la reconnaissance de la responsabilité de l'État. Elles révèlent davantage d'une attitude coopérative de celui-ci vis-à-vis du système et vice-versa, une approche plus pragmatique et aussi moins onéreuse. Pour la Cour interaméricaine, la volonté de parvenir à un règlement amiable est avant tout « *l'accomplissement de bonne foi des objectifs de la Convention* »[1010]. Le mécanisme du règlement amiable démontre qu'il pourrait parfois exister dans le système interaméricain des droits de l'homme, une rationalité politique, plus immédiate que la rationalité judiciaire, qui encourage les États à apporter des solutions aux violations des droits de l'homme. Cela, en traitant, par exemple, des questions politiquement sensibles pour le gouvernement en place (peut-être parce que les violations des droits impliquent le parti politique ou le groupe au pouvoir) ou parce que l'affaire en question fait partie d'un agenda privilégié de l'État. Les litiges de droits de l'homme sont, dans une certaine mesure, des litiges politiques pouvant parfois mobiliser des critères extra-juridiques qui poussent les États à négocier. En tout état de cause, il n'y a que du bénéfice pour l'État à s'engager dans un processus de résolution d'un différend détourné de la voie contentieuse. C'est pour « l'État fautif, une sortie de type politique »[1011]. Ce mécanisme de résolution de conflits favorise les parties impliquées, et offre notamment à l'État la possibilité de résoudre l'affaire avant d'être poursuivi devant la Cour interaméricaine[1012]. En d'autres termes, lorsque l'État accepte ou propose la soumission d'une affaire à un règlement amiable, il diminue les dommages politiques que pourrait entraîner une décision en sa défaveur, limitant aussi les coûts inhérents à la poursuite de la défense d'une cause perdue sans perdre les opinions positives de

[1008] F. BASH and others, « The Effectiveness of the Inter-American System of Human Rights Protection : A Quantitative Approach to its Functioning and Compliance with its Decisions », *op. cit.*, p. 28.
[1009] Pour les victimes, c'est une reconnaissance rapide des violations subies. Une réparation facilitée.
[1010] Corte IDH, *Caballero Delgado y Santana c. Colombia*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 30. « *Si una parte tiene interés en una solución amistosa puede proponerla. En el caso del Estado y frente al objeto y fin tratado, que es la defensa de los derechos humanos en él protegidos, no podría entenderse esa propuesta como un reconocimiento de responsabilidad sino, al contrario, como un cumplimiento de buena fe de los propósitos de la Convención* ». (Souligné par nous)
[1011] H. FAÚNDEZ LEDESMA, *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, *op. cit.*, p. 432.
[1012] Voir sur ce point : M. C. ESTEPA, « La solución amistosa en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos », *Estud. Socio-Jurid.*, 13 (2), 2011, p. 334.

son engagement en faveur de la protection des droits de l'homme. Enfin, du point de vue de la protection des droits, le mécanisme de règlement amiable peut être une voie adéquate pour décharger le travail des organes interaméricains, et par là, augmenter ainsi leur efficacité, *i.e.*, leur capacité à résoudre plus d'affaires en moins de temps[1013].

Les réformes engagées, actées par l'adoption d'un nouveau règlement interne de la Commission interaméricaine lors de la 109ème session extraordinaire du 4 au 8 décembre 2000, comportant une modification importante de la procédure de règlement amiable, sont le résultat d'un processus ouvert et inclusif qui comptent avec la participation des États et de la société civile[1014]. Le mécanisme du règlement amiable permet de créer des espaces de dialogue entre les pétitionnaires et les États. La Commission valorise les efforts réalisés par les États, les victimes et les pétitionnaires dans le cadre de cette procédure[1015]. En tant que la procédure est supervisée par les organes interaméricains, le mécanisme du règlement amiable est aussi un espace d'interaction entre le système interaméricain et les États. Sa montée en puissance traduit, dans le contexte interaméricain, une volonté de renforcer le dialogue non seulement entre les utilisateurs du système mais également entre les États et les organes interaméricains. En ce que le règlement amiable permet de clôturer la controverse par la voie non-contentieuse, il permet à l'État de démontrer son engagement pour le respect et la garantie des droits de l'homme. De même en soumettant ou en acceptant une demande de règlement amiable, les organes interaméricains prennent conscience que les États ne sont pas seulement des acteurs à guider et/ou condamner, mais aussi des collaborateurs actifs dans la poursuite des objectifs de la Convention américaine. Autrement dit, face aux dénonciations de violations des droits, le système interaméricain a réagi en adoptant une approche plus large et plus politique. Un tel changement de cap est une prémisse nécessaire pour frayer un chemin à la subsidiarité matérielle. Dans cette perspective, la montée en puissance de l'usage du mécanisme de règlement amiable, outil flexible de contrôle, exprime une certaine atténuation à la manière dont les organes interaméricains conçoivent leur rapport aux autorités nationales.

Néanmoins, on peut formuler comme critique que l'usage étendu de ce mécanisme peut entraver le potentiel transformateur du système interaméricain des droits de l'homme. Dans un tel processus, la victime cherche la satisfaction pour ses revendications personnelles avant de penser aux effets généraux que son affaire peut produire. Quant aux autorités étatiques, elles

[1013] HUMAN RIGHTS CLINIC, *Maximizando la justicia, minimizando la demora : acelerando los procedimientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, University of Texas School of Law, Estados Unidos, 2011, p. 10.
[1014] Voir sur ce point, Com. IDH, *Impacto del procedimiento de solución amistosa*, 1ed., *op. cit.*, p. 15.
[1015] Com. IDH, *Impacto del procedimiento de solución amistosa*, 2ed., p. 123.

acceptent, dans le même ordre d'idées, les réparations d'ordre individuel (généralement plus faciles à mettre en œuvre et permettant de clore plus rapidement une affaire). En effet, la nature du règlement amiable implique que soit laissé à la discrétion des parties les termes de l'accord, avec l'unique condition que le résultat soit « fondé dans le respect des droits énoncés dans la CADH », conformément à l'article 40 du règlement interne de la Commission interaméricaine. On comprend, au regard de ce qui précède, l'usage grandissant du mécanisme de règlement amiable peut conduire à une préséance des mesures individuelles de réparation au détriment des mesures structurelles ou des garanties de non-répétition.

Un assouplissement induit par l'évolution et la diversification du contentieux. En ce qu'elle traverse une période de consolidation démocratique, on observe de plus en plus dans la région des élections libres (accompagnées d'un renforcement institutionnel des systèmes et des garanties électorales), des efforts de modernisations des cadres juridiques et conséquemment, une réduction des pratiques de violence politique. Les principaux interlocuteurs des organes interaméricains sont désormais des démocraties, du moins formellement de plus en plus consolidées[1016]. La nouvelle réalité de la région fait naître de nouvelles catégories de violations des droits de l'homme : des violations structurelles par exemple[1017], et des violations plus classiques. Néanmoins, il convient de mentionner que le contentieux reste dans le même temps profondément marqué par les violations graves et systématiques héritées du passé autoritaire. En d'autres termes, en plus des affaires fondatrices (disparitions forcées, d'exécutions extra-judiciaires, tortures, massacres, etc.) le contentieux interaméricain évolue et commence à se diversifier avec des dénonciations de discriminations économiques, sociales et raciales, de la

[1016] G. KLETZEL y otros, « Democracia y subsidiariedad », *in Desafíos del sistema interamericano de derechos humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2015, p. 195.

[1017] C. NASH ROJAS, *El sistema interamericano de derechos humanos en acción : acierto y desafíos*, Porrúa, Mexico, 2009 p. 107-108.

Ces « violations structurelles », nous explique l'auteur, sont reliées à des aspects institutionnels, en ce sens qu'elles naissent de situations généralisées de violations des droits qui, même sans être volontairement planifiées par l'État, sont rendues possibles par l'ordre juridique existant. Autrement dit, la commission de ces violations est rendue possible par l'organisation de l'État en tant qu'institution.

Le contentieux des peuples autochtones et tribaux est caractéristique des violations structurelles. Ces populations ont fait l'objet de déplacements forcés, de spoliations, de discriminations constantes. Les revendications plus spécifiques de ces populations n'ont véritablement été prises en compte qu'à partir de 2000. (Cf. J. DHOMMEAUX, « Les communautés autochtones et tribales dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *in* L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 186. L'auteur observe qu'à l'exception de l'affaire *Aloeboetoe c. Suriname*, toutes les affaires sont postérieures à 2000).

Nous ne retenons pas ce contentieux pour examiner notre hypothèse, car en ce qu'elles révèlent que nombres d'États n'ont pas réussi à consolider leurs systèmes démocratiques. La juridiction interaméricaine qualifie ces violations structurelles de « violations extrêmes ». Ce n'est donc pas étonnant que la Cour interaméricaine garde la même attitude paternaliste à l'égard des États sur cette question. Voir, M. ROTA, *L'interprétation des conventions européenne et américaine des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 109à 112.

liberté d'expression, des droits politiques, etc. Ce changement de données contextuelles explique l'évolution et la diversification du contentieux interaméricain. Les caractéristiques qui définissaient l'interaction du système interaméricain des droits de l'homme avec les États n'en restent pas moins affectées. Cette évolution et diversification du contentieux interaméricain sort du contexte historiquement autoritaire des États de la région.

Cette diversification des affaires devant la juridiction interaméricaine résulte aussi d'un plus grand accès de la société civile au système. En effet, en 2001, l'adoption de nouvelles règles de procédure a favorisé le processus de renvoi devant la Cour interaméricaine[1018]. Ce qui a entrainé l'augmentation des affaires soumises à la Commission et déférées à la Cour, où des personnes invoquent les violations des divers droits de la Convention et non seulement des cas de violations graves. Les organes interaméricains ont reçu plus d'affaires sur une variété de thématiques plus diversifiées que les précédentes décennies. Ainsi, des personnes et syndicats ont porté des affaires de licenciements illégaux de fonctionnaires face à une campagne de restructuration d'institutions étatiques devant les organes interaméricains[1019]. D'autres affaires ont été portées sur la liberté d'expression[1020], le droit de propriété[1021], le droit à la santé[1022], les droits économiques et sociaux[1023], le droit à l'immigration[1024], les droits politiques[1025], le droit au juge[1026]. Ces nouvelles tendances dans le contentieux interaméricain témoignent d'un

[1018] La Cour a adopté son quatrième règlement interne lors de sa XLIX période de session en date du 16 au 25 novembre 2000 (entré en vigueur le 1er juin 2001). Parallèlement, l'OEA a autorisé les ONG à participer officiellement à ses assemblées, favorisant ainsi le dialogue sur la question de la protection des droits de l'homme.
[1019] Corte IDH, *Tribunal Constitucional c. Perú*, Fondo, reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C № 71 ; Corte IDH, *Baena Ricardo y otros c. Panama*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C № 72 ; Corte IDH, *Acevedo Jaramillo y otros c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C № 144 ; Corte IDH, *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C № 158.
[1020] Corte IDH, *« La Última Tentación de Cristo » (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C № 73 ; Corte IDH, *Ivcher Bronstein c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C № 74 ; Corte IDH, *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C № 107.
Il faut noter au passage que la Commission avait créé en 1997 un Rapporteur spécial pour la liberté d'expression (*Relatoría para la libertad de expresión*).
[1021] Corte IDH, *Cantos c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C № 97.
[1022] Corte IDH, *Ximenes Lopez c. Brasil*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C № 149.
[1023] Corte IDH, *« Cinco Pensionistas » c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C № 98.
[1024] Corte IDH, *Niñas Yean y Bosico c. República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C № 130.
[1025] Corte IDH, *YATAMA c. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C № 127.
[1026] Corte IDH, Caso *19 Comerciantes c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C № 109.

« certain éclectisme jurisprudentiel - qui incarne la 'banalisation démocratique' des affaires »[1027].

De quelle façon cette évolution et diversification du contentieux influent-elles sur le positionnement des organes interaméricains dans leur rapport aux États ? Ne relevant pas de la catégorie des violations graves de l'héritage autoritaire, ces nouvelles affaires appellent souvent une mise en balance entre les intérêts des individus et ceux de l'État. Elles se situent dans la problématique de l'équilibre entre *vivre sa vie* et *vivre ensemble*. Cela est d'autant plus vrai que les États reconnaissent de moins en moins leur responsabilité dans ces affaires[1028]. Cette nécessité de pondération des intérêts a logiquement poussé les organes interaméricains a atténué leur attitude initiale envers les acteurs nationaux, particulièrement les juges. Ainsi, en abordant les droit politiques, la Commission a même reconnu implicitement, en vue de leur exercice, une certaine marge d'appréciation à l'État :

> « En interprétant l'article 23 de la Convention américaine, la Commission a reconnu qu'un certain degré d'autonomie doit être accordé aux États dans l'organisation de leurs institutions politiques afin de donner effet à ces droits, le droit de participation politique laissant la place à une large variété de formes de gouvernement. Comme la Commission l'a bien compris, son rôle ou son objectif n'est pas de créer un modèle uniforme de démocratie représentative pour tous les États, mais plutôt de déterminer si les lois d'un État violent les droits fondamentaux de l'homme. »[1029]

Sur cet aspect, la Cour interaméricaine a reconnu la même autonomie à l'État quant à l'organisation par la loi de l'exercice des droits politiques[1030].

[1027] L. BURGORGUE-LARSEN, « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 153.

[1028] M. ROTA, *L'interprétation des conventions américaine et européenne des droits de l'homme…*, *op. cit.*, p. 115.

[1029] « *In interpreting Article 23 of the American Convention, the Commission has recognized that a degree of autonomy must be afforded to states in organizing their political institutions so as to give effect to these rights, as the right to political participation leaves room for a wide variety of forms of government. [FN80]As the Commission has appreciated, its role or objective is not to create a uniform model of representative democracy for all states, but rather is to determine whether a state's laws infringe fundamental human rights* ». Com. IDH, *Statehood Solidarity Committee vs. United States*, Case 11.204, Report № 98/03, OEA/Ser. L/ V/II. 118, doc. 5 rev. 2 (2003), párr. 88.

[1030] Corte IDH, *Castañeda Gutman c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C № 184, párr. 155. « *Por su parte, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la "edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal". La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único – a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales – evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio*

Quant au droit au juge, la Cour interaméricaine reconnaît l'existence d'une marge d'appréciation permettant d'établir une régulation des recours disponibles dans l'ordre interne, même si elle la circonscrit par l'impossibilité de limiter l'essence du droit. Ainsi, juge-t-elle que :

> « [ ] bien que les États disposent d'une marge d'appréciation nationale pour réguler l'exercice de ce recours, ils ne peuvent pas établir de restrictions ou d'exigences qui enfreignent l'essence du droit d'interjeter appel du jugement. À cet égard, la Cour a établi que "l'existence formelle des recours n'est pas suffisante, mais que ceux-ci doivent être efficaces", c'est-à-dire qu'ils doivent donner des résultats ou des réponses à la finalité pour laquelle ils ont été conçus »[1031].

S'agissant de la liberté d'expression, la Cour interaméricaine a également reconnu une marge d'appréciation aux États, quoiqu'assez restreinte. En effet, le test de proportionnalité appliqué pour déclarer conforme à la Convention une restriction de la liberté d'expression est très rigoureuse. La restriction doit être prévue par la loi, être nécessaire dans une société démocratique, et orientée à satisfaire un intérêt public impératif, sous peine de devenir un mécanisme de censure[1032]. De plus, la Cour a estimé que « toute mesure pénale concernant l'expression d'informations ou d'opinions n'est pas contraire à la Convention »[1033]. En ce qui concerne les droits sociaux et économiques, dans l'affaire des *Cinq Retraités*, si la Cour a déclaré la violation du droit de propriété, en revanche elle n'a pas retenu la violation du droit à

---

de sus derechos políticos. Asimismo, es evidente que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos. »

[1031] « *Si bien los Estados tienen un margen nacional de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que "no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser eficaces", es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos* », Corte IDH, *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 161. Voir aussi Corte IDH, *Barreto Leiva c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C № 206, párr. 90.

[1032] Cf. Corte IDH, *Ricardo Canese c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C № 111.

Il faut voir une influence forte de la jurisprudence européenne assez bien développée sur ces questions. D'ailleurs, la Cour interaméricaine cite expressément dans nombre de ses décisions l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme comme la Cour européenne.

[1033] « *La Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones …* ». Corte IDH, *Kimel c. Argentina*, Fondo y Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 78.

la sécurité sociale, en considérant que « le développement progressif » des droits doit être mesuré :

> « sur la base de la couverture croissante des droits économiques, sociaux et culturels en général, et du droit à la sécurité sociale et aux retraites en particulier, sur l'ensemble de la population, en tenant compte des impératifs d'équité sociale, et non en fonction des circonstances d'un groupe très limité non nécessairement représentatif de la situation générale qui prévaut »[1034].

Dans l'interprétation de la Cour, il y a une pondération des intérêts en jeu. Elle a, en effet, axé son analyse de l'article 26 de la CADH sur une interprétation du principe de progressivité avec des exigences de preuves collectives. On peut dire que la Cour laisse une marge de manœuvre plus ou moins étendue à l'État au nom de l'intérêt public poursuivi (ici l'équité sociale).

Les nouvelles tendances de la jurisprudence interaméricaine confirment bien son évolution et sa diversification. Sans remettre totalement en cause l'éthique initiale du système régional (compte tenu du fait que les violations graves et systématiques qui l'ont légitimées ne sont plus totalement absentes), ces nouvelles tendances matérielles, en ce qu'elles portent essentiellement sur des droits et libertés dont l'exercice met en exergue les intérêts tant des individus que des États, assouplissent l'*ethos* de juger de la juridiction interaméricaine. Autrement dit, l'éthique initiale cohabite avec de nouvelles lignes jurisprudentielles. Globalement, à mesure que les caractéristiques définissant l'interaction du système avec les États évoluent, elles ouvrent la voie à une réformation de l'éthique initiale.

b.- L'hypothèse du renversement de l'éthique initiale sérieusement envisageable

Prendre au sérieux l'hypothèse d'un renversement de l'éthique initiale du système, c'est identifier des indicateurs qui l'assouplissent, la tempèrent, la remettre en cause, du moins sa dominance. Autrement dit, c'est envisager des actions ou réactions qui revendiquent ou plaident pour de nouvelles manières de juger, et donc une attitude moins dirigiste de la juridiction interaméricaine envers les États. De tels indicateurs sont identifiables dans l'attitude de certains États et perceptibles, dans une certaine mesure, dans celle de la juridiction interaméricaine. Les renouvellement d'interprétation du principe de subsidiarité sont au cœur des mutations en cours.

[1034] Corte IDH, *« Cinco Pensionistas » c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 147.

La remise en cause de l'autorité de la juridiction interaméricaine par certains États. Comme déjà souligné, l'attitude paternaliste de la juridiction interaméricaine est toujours de mise, notamment lorsqu'il s'agit de violations graves des droits. Si les gouvernements acceptaient plus ou moins facilement la responsabilité de leur État lorsqu'il s'agissait de violations commises sous les régimes du passé autoritaire, en revanche ils sont plus réticents à l'admettre lorsque les violations concernent leurs propres gouvernements. Ils veulent se fonder sur leur régime, qu'ils considèrent suffisamment protecteur, pour défendre des atteintes légitimes et proportionnelles au regard du but poursuivi. Autrement dit, ils acceptent de moins en moins le ton, perçu comme autoritaire et non conciliant, de la juridiction interaméricaine à leur égard. Il y a lieu de voir une remise en cause de la légitimité de la Cour interaméricaine, plus précisément ses méthodes de raisonnement ou sa manière de rendre la justice.

Ainsi, de nombreux dirigeants et gouvernements soulignent que la situation régionale actuelle exige de repenser la portée ou l'étendue de l'intervention du système interaméricain dans les affaires nationales, qui suivant leur compréhension pourraient être résorbées par le jeu institutionnel de chaque État dans le cadre de démocraties constitutionnelles. Pour Jorge Contesse, par exemple, après deux décennies de jurisprudence, de décisions politiques importantes ainsi que de développements juridiques de la région, la relation entre la Cour interaméricaine et les États parties ne peut pas être comme au début[1035]. Il n'est donc pas surprenant de voir émerger face au système la résistance d'États voyant son travail comme une intrusion de plus en plus indésirable dans leurs affaires internes. Les contestations ont commencé avant 2006 pour certains États. Ainsi, le Pérou, du fait de moult condamnations du gouvernement de Fumoriji, a tenté, au nom d'arguments de type souverainiste, de retirer sa déclaration d'acceptation de la juridiction contentieuse de la Cour interaméricaine[1036]. Après que la Cour interaméricaine a déclaré, à l'unanimité, que le prétendu retrait, avec effet immédiat, par l'État péruvien de la déclaration de reconnaissance de sa compétence contentieuse est irrecevable[1037], c'est le gouvernement de transition de Paniagua, investi à la suite du président Fumoriji, qui déclare sans effet cette déclaration le 12 janvier 2000. Pire, le Venezuela est allé jusqu'à dénoncer la Convention[1038]. Cette décision survient après diverses

[1035] J. CONTESSE, « Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System », *op. cit.*, p. 134.
[1036] Sur l'examen de cette dénonciation, voir Corte *IDH, Ivcher Bronstein c. Perú*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C № 54 ; Corte IDH, *Ivcher Bronstein c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C № 74.
[1037] Corte *IDH, Ivcher Bronstein c. Perú*, Competencia, *op. cit.*, Punto 1.b de la parte de resolución.
[1038] J. M. INSULZA, Secrétaire Général de l'OEA, Communiqué de presse № C-307/12 du 10 septembre 2012. Ce comuniqué fait part de la note officielle que les autorités vénézueliennes ont adressé au Secrétariat de l'OEA.

condamnations du Venezuela par la Cour depuis 2006[1039]. La Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême du Venezuela s'est opposée à la Cour interaméricaine en lui signifiant le caractère « inexécutable » de certaines de ses décisions[1040]. Le Gouvernement est allé jusqu'à qualifier de « scandaleuse » la décision de la Cour interaméricaine dans l'affaire *Díaz Peña c. Venezuela*[1041], à la suite de laquelle est survenue la dénonciation. Dans cette affaire, les autorités vénézuéliennes reprochent à la juridiction interaméricaine le non-respect de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, tel que consacrée à l'article 46.a de la CADH.

Quant au Brésil, c'est l'affaire *Araguaia*[1042] qui a mis le feu aux poudres entre l'État et les organes interaméricains, engendrant, par-là, les réactions souverainistes de la Cour suprême fédérale. Dans la décision relative à cette affaire, la Cour interaméricaine reproche à la juridiction brésilienne son refus d'exercer le contrôle de conventionnalité pour déclarer inconstitutionnelle une loi d'amnistie[1043]. De façon surprenante, le Président de la Cour suprême a fait savoir dans la presse que la plus haute juridiction du Brésil n'était pas liée par les arrêts de la Cour interaméricaine[1044]. Si le Brésil n'a pas pour autant dénoncé la Convention, il s'en est suivi un comportement rebelle comme manifestation de mécontentement. Par exemple, suite à une mesure provisoire de la Commission interaméricaine exigeant de suspendre la construction du barrage de *Belo Monte* afin de permettre la consultation des populations autochtones concernées[1045], mécontent, le Brésil retire son ambassadeur à l'OEA, suspend le paiement des cotisations annuelles, refuse de présenter un candidat à l'élection de nouveaux

[1039] On parle des violations qui s'inscrivent dans le contexte politique contemporain. Corte IDH, *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C № 150 ; Corte IDH, *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo")* c. Venezuela Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C № 182 ; Corte IDH, *Ríos y otros c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C № 194 ; Corte IDH, *Perozo y otros c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C № 195 ; Corte IDH, *Reverón Trujillo c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C № 197 ; Corte IDH, *Barreto Leiva c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.* ; Corte IDH, *Usón Ramírez c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C № 207 ; Corte IDH, *Chocrón c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C № 227 ; Corte IDH, *López Mendoza c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C № 233 ; Corte IDH, *Familia Barios c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Serie C № 237.

[1040] Cf. Sala de lo Constitucional de Tribunal Suprema de Justicia, *Expediente № 11-1130*, Sentencia de 17 de octubre de 2011.

[1041] Corte IDH, *Díaz Peña c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de junio de 2012, Serie C № 244.

[1042] Corte IDH, *Gomes Lund y otros (« Guerrilha do Araguaia ») c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C № 219.

[1043] *Ibid.*, párr. 177.

[1044] « *A eficacia (da decisao da Corte Interamericana de Direitos Humanos) se da no campo da convencionalidade. Nao revoga, nao anula e nao cassa a decisao do Supremo.* » (http://amazonstreet.wordpress.com/2011/04/12/lei-da-anistia-e-decisao-da-corte-interamericana/).

[1045] Com. IDH, *Comunidades Indigenas de la Cuenta del Río Xingu c. Brasil*, MC 382/10, 2 de julio de 2011.

membres de la Commission[1046]. Il est allé jusqu'à initier un projet de réforme du système interaméricain[1047]. Au cœur de ce projet de réforme se trouvaient les mesures de précaution pouvant être ordonnées par la Commission interaméricaine[1048]. Si l'accueil favorable des propositions brésiliennes a permis le rétablissement de ses relations avec le système interaméricain, la politique du Brésil demeure assez contestataire sur la façon de juger des organes interaméricains.

D'un autre côté, alors que jusqu'à une période récente, l'Argentine avait été parmi les meilleurs élèves, pour ne pas dire la meilleure, tant dans l'intégration, par la constitutionnalisation, de la Convention dans son ordre juridique interne que par l'acceptation de la jurisprudence interaméricaine, il importe de constater l'émergence de nouvelles voix laissant présager la discontinuité éventuelle d'une telle posture nationale. C'est l'exécution de la décision relative à l'affaire, déjà mentionnée, *Fontevecchia y D'Amico c. Argentine*[1049], qui va faire vaciller la position traditionnelle des autorités argentines. La Cour interaméricaine avait retenu la responsabilité internationale de l'État argentin et en conséquence ordonné à celui-ci de laisser sans effet et avec toutes ses conséquences la condamnation civile imposée aux requérants. La Cour Suprême de Justice de la Nation, refusant de réformer son jugement, s'est revendiquée, dans une note du 14 février 2017, d'une marge d'appréciation afin de voir si les décisions de la juridiction interaméricaine ont été rendues dans le cadre des pouvoirs qui lui sont attribués. Autrement dit, elle s'octroie la discrétion de vérifier si la Cour interaméricaine n'excède pas ses attributions, et c'est seulement dans la négative que les décisions de cet organe lui sont opposables. Dans cette perspective, il est annoncé un changement de cap de la

[1046] CEJIL, « CEJIL lamenta retirada de candidato brasileño a las elecciones de la Comisión Interamericana », Comunicado, Washington, 14 de abril de 2011. https://www.cejil.org/es/cejil-lamenta-retirada-candidato-brasileno-elecciones-comision-interamericana

[1047] Le projet a été présenté lors de la 41e Assemblée générale de l'OEA, environ deux mois après l'imbroglio de Belo Monte. Les États ont décidé de créer un Groupe de réflexion sur le fonctionnement de la Commission interaméricaine pour le renforcement du système interaméricain des droits de l'homme. AG/RES.2675 (XLI-0/11) *Fortalecimento do SIDH em cumprimento dos mandatos emanados das Cúpulas das Américas*, 07/06/2011. Le 29 juin 2011, le Conseil permanent de l'OEA a décidé d'instituer ce Groupe.
Sur ces questions, voir : D. VENTURA e Raísa ORTIZ CETRA, « O Brasil o Sistema Interamericano de Dereitos Humanos : de Maria da Penha à Belo Monte », p. 52 et s. https://www.conectas.org/arquivos-site/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20o%20SIDH%202012%20(2)(1).pdf

[1048] Parmi les propositions du gouvernement brésilien y afférentes, on trouve la demande de définition précise des critères d'octroi des mesures d'urgence, l'exigence d'une majorité qualifiée pour une ordonnance de protection ou encore l'empêchement de l'octroi de mesures de précaution lorsque la Commission avait déjà refusé des mesures provisoires. Elles ont été accueillies favorablement par les autres États. Cf. J. M. LOPES SALDANHA, « L'engagement latino-américain au respect des droits de l'homme et l'incidence des décisions du Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) sur le droit brésilien », *Revue générale de droit*, Vol. 49, 2019, p. 149.

[1049] Corte IDH, *Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.* ; Corte IDH, *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2016 del Caso Fontevecchia y D'Amico c. Argentina, Supervisión de cumplimiento, op. cit.*

jurisprudence argentine, à tout le moins une demande de plus de dialogue avec le tribunal régional[1050].

De même, pareille vacillement est perceptible au Mexique[1051]. Alors que le renouveau mexicain avec la réforme constitutionnelle de 2011 a transformé l'ordre juridique national, dans une perspective totalement ouverte au droit interaméricain, la Cour Suprême n'en fait pas moins montre de certaines résistances strictement basées sur les principes de souveraineté nationale, de la suprématie constitutionnelle et de sa hiérarchie absolue sur les juridictions inférieures. Sans remettre véritablement en cause la légitimité de la juridiction interaméricaine, la Cour Suprême dans les décisions *293/2011* (primauté des restrictions expresses constitutionnelles sur l'exercice des droits de l'homme)[1052], *56/2014* (primauté des principes et exceptions constitutionnelles sur l'interprétation *pro homine*)[1053] et *64/2014* (non soumission d'office de la jurisprudence de la Cour Suprême lorsque les tribunaux inférieurs réalisent le contrôle de constitutionnalité et/ou de conventionnalité)[1054], ouvre une brèche pouvant entraîner de futurs dissensus avec la juridiction interaméricaine[1055].

Mentionnons enfin le cas de la République Dominicaine. Cet État a, comme déjà souligné, témoigné une grande ouverture au droit international des droits de l'homme, notamment avec sa dernière réforme constitutionnelle en conférant une valeur constitutionnelle aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Si dans un premier temps, la Cour constitutionnelle dominicaine s'estimait liée par la jurisprudence de la Cour interaméricaine (*TC/0084/13*[1056]) ou utilisait la Convention américaine comme paramètre de contrôle (*TC/0136/13*[1057]), c'est la question du droit à la nationalité qui va impliquer le changement de posture de cette juridiction constitutionnelle. En effet, suite à la décision *TC/0168/13* de la juridiction constitutionnelle dominicaine[1058], où elle a jugé que les enfants d'étrangers sans résidence légale permanente nés sur le territoire de l'État ne sont pas titulaires de la nationalité dominicaine (conformément à l'article 18.3 de la Constitution), la Cour interaméricaine, dans

[1050] Sur l'examen de cette affaire entre la Cour interaméricaine et la Cour Suprême de Justice de la Nation. Voir *Supra* Chapitre 1 du Titre II, § 1, point I.
[1051] *Supra*, *Ibid.*
[1052] Suprema Corte de Justicia, *Contradicción de Tesis 293/2011*, Pleno, 3 de septiembre de 2013, *op. cit.*
[1053] Suprema Corte de Justicia, *Contradicción de Tesis 56/2014*, Primera Sala, 31 de diciembre de 2014, *op. cit*.
[1054] Suprema Corte de Justicia, *Contradicción de Tesis 64/2014*, Pleno, 31 de diciembre de 2014, *op. cit*.
[1055] Décisions déjà mentionnées *Supra*. Titre II, Chapitre I, Section II, § 1, point I.
[1056] Tribunal Constitucional (República Dominica), *Sentencia TC/0084/13*, Expediente № TC-04-2012-0045, 4 de junio de 2013.
[1057] Tribunal Constitucional (República Dominicana), *Sentencia TC/0136/13*, Expediente № TC-02-2013-0012, 22 de agosto de 2013.
[1058] Tribunal Constitucional (República Dominicana), *Sentencia TC/0168/13*, 23 de septiembre de 203, *op. cit*.

sa décision du 23 septembre 2013[1059], a retenu la responsabilité internationale de l'État dominicain pour violation du droit à la nationalité et du droit à l'identité des enfants. Mécontente, la Cour constitutionnelle a déclaré l'instrument de ratification de la compétence de la Cour interaméricaine non conforme à la Constitution (*TC/0256/14*[1060]). De son côté, la Cour interaméricaine, considérant cette décision de la Cour constitutionnelle comme non valide en droit international, maintient sa compétence à l'égard de cet État[1061].

D'aucuns pourront souligner qu'il ne s'agit là que d'un groupe minoritaire d'États contestataires. Toutefois, si cette actuelle contestation n'emporte pas une remise en cause totale du système, en ce sens que la majorité des États le trouve encore légitime, force est d'admettre que cette contestation va crescendo. Dans une note remise le 11 avril 2019 à Paulo Abrao, Secrétaire exécutif de la Commission interaméricaine, cinq États parties ont demandé de réformer du système interaméricain des droits de l'homme[1062]. Les représentants de ces États ont exprimé leurs inquiétudes pour le fonctionnement du système et proposent tant à la Commission qu'à la Cour d'adopter des mesures pour améliorer leur fonctionnement « face aux défis du XXIe siècle ». La déclaration des États souligne « l'importance critique du principe de subsidiarité comme base de la répartition de compétences du système interaméricain » et demande aux États et aux organes du système qu'ils assument « leurs responsabilités dans la promotion et la protection des droits dans la région, sans empiéter sur les domaines de compétence de chacun ». Ils proposent que le système interaméricain « applique rigoureusement les sources du droit international dans la résolution des affaires soumises à sa connaissance » et « la nécessité que les formes de réparation soient dûment proportionnées et respectent les ordres constitutionnels et juridiques de ces États ». Ce n'est là qu'une demande

[1059] Corte IDH, *Personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.* Voir *Supra* Titre II, Chapitre I, Section II, § 2.
[1060] Tribunal Constitucional (República Dominicana), *Sentencia TC/0256/14*, Expediente № TC-01-2005-0013, 4 de noviembre de 2014.
[1061] Résolution du 23 avril 2019.
[1062] Il s'agit de l'Argentine, du Brésil, de la Colombie, du Paraguay et du Chili. Confirmant la réception de la déclaration de ces États, la Commission promet d'examiner la question durant ses prochaines sessions.
Voir, https://www.infobae.com/america/america-latina/2019/04/23/cinco-paises-sudamericanos-pidieron-reformar-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos/
La Commission interaméricaine a entrepris un processus de consultation des acteurs latino-américains sur le processus de réforme. Au centre des contributions brésiliennes, il y avait les mesures de précautions pouvant être ordonnées par la Commission. Les trois plus importantes : a) définir avec précision les critères d'octroi des mesures d'urgences ; b) exiger une majorité qualifiée pour une ordonnance de protection, avant la réponse de l'État ; c) empêcher l'octroi de mesures de précaution puisque la Commission avait déjà refusé des mesures provisoires.
Les propositions ont bien été accueillies et la réforme a été engagée. Sur ce point, voir : J. M. LOPES SALDANHA, « L'engagement latino-américain au respect des droits de l'homme et l'incidence des décisions du Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH) sur le droit brésilien », *op. cit.*, p. 149.

de subsidiarité (matérielle) entre les ordres juridiques internes et l'ordre interaméricain. Une demande qui ne laisse pas indifférente la juridiction interaméricaine.

L'attitude de la juridiction interaméricaine. Au-delà de l'assouplissement qu'ont induit l'évolution et la diversification du contentieux, dans quelle mesure la manière de juger de la juridiction interaméricaine laisse-t-elle entrevoir des indicateurs allant dans le sens d'un renversement de l'éthique initiale ? Deux éléments permettent, au moins, de souligner que la juridiction interaméricaine a pris la mesure du changement de sa posture relationnelle avec les États. Cela est, d'une part, perceptible dans le fait que la Cour interaméricaine, même timidement, prend l'habitude de valoriser certaines décisions nationales. D'autre part, c'est un mécanisme coopératif rapprochant les juges de la Cour interaméricaine et les pouvoirs de l'État, particulièrement les juges nationaux, qui permet de renforcer l'hypothèse : les sessions extérieures de travail de la Cour interaméricaine.

Dans certaines décisions, la cour interaméricaine retranscrit des extraits de décisions nationales dans le but de renforcer sa motivation. Ainsi, dans la décision *La Cantuta c. Pérou*, la Cour interaméricaine a repris, expressément, plusieurs passages de décisions de la Cour constitutionnelle péruvienne[1063], largement favorable à son standard de juge régional. De même, dans la décision *Cabrera García y Montiel c. Mexique*[1064], pour illustrer que les plus hautes juridictions des États de la région ont réalisé le contrôle de conventionnalité en tenant compte de sa jurisprudence, la Cour interaméricaine a cité la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême de Justice du Costa Rica[1065], la Cour constitutionnelle bolivienne[1066], la Cour Suprême de Justice de la République Dominicaine[1067], la Cour constitutionnelle du Pérou[1068], la Cour

[1063] Corte IDH, La Cantuta c. Perú, *op. cit.*, pár. 181, 183, 184, 185 : Entre autres, Sentencia del Tribunal Constitucional, *Expediente № 4587-2004-AA/TC*, del 29 de noviembre de 2005, párr. 63 ; Sentencia del tribunal Constitucional en el caso Gabriel Orlando Navarrete, *Expediente № 2798-04-HC/TC*, del 9 de diciembre de 2004, párr. 8 ; Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Arturo Castillo Chirinos, *Expediente № 2730-06-PA/TC*, del 21 de julio de 2006, párrs. 12 y 13.

[1064] Corte IDH, *Cabrera García y Montiel c. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas*, *op. cit.*, párrs. 226 a 232.

[1065] Sentencia de 9 de mayo de 1995 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Acción Inconstitucional, Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90), considerando VII.

[1066] Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010 por el Tribunal Constitucional de Bolivia (Expediente № 2006-13381-27-RAC), apartado III.3.

[1067] Resolución № 1920-2003 emitida el 13 de noviembre de 2003 por la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana.

[1068] Sentencia emitida el 21 de julio de 2006 por el Tribunal Constitucional del Perú (Expediente № 2730-2006-PA/TC), fundamento 12 ; Sentencia 00007-2007-PI/TC emitida el 19 de junio de 2007 por el Pleno del Tribunal Constitucional del Perú (Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República), fundamento 26.

Suprême de Justice de la Nation d'Argentine[1069], et la Cour constitutionnelle colombienne[1070]. De même, dans la décision *Gelman c. Uruguay*[1071], la Cour interaméricaine rappelle la décision № 365 148 dans l'affaire *Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela*, de la Cour Suprême de Justice de l'Uruguay ayant déclaré l'inconstitutionnalité des articles 1, 3 et 4 de la Loi № 15.848 (Loi de caducité de la prétention punitive de l'État) et, donc non applicables à l'affaire ayant donné lieu à l'action[1072]. De plus, dans cette même décision, la Cour interaméricaine cite d'autres tribunaux nationaux qui se sont référés également aux limites de la démocratie face à la question de la protection des droits fondamentaux[1073]. Des décisions plus récentes de la juridiction interaméricaine illustrent le maintien de ces références aux décisions nationales[1074]. Non seulement une telle valorisation de la jurisprudence nationale souligne qu'elle est conforme au standard conventionnel, mais également une telle attitude de la juridiction interaméricaine témoigne d'une volonté d'instaurer un dialogue avec les juridictions nationales.

Enfin, mentionnons un denier exemple relatif à la titularité des droits par les communautés indigènes et tribales dans la jurisprudence interaméricaine. Il illustre également le changement de perception de la juridiction interaméricain en faveur du respect de la subsidiarité. Alors que la Cour interaméricaine avait longtemps refusé de reconnaître la qualité de « sujet de droit » à ces communautés (en considérant qu'elles n'étaient pas titulaires en tant que tel des droits de la Convention), au fil d'un changement de sa jurisprudence, elle leur reconnaît cette qualité dans la décision *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Equateur*[1075]. Pour justifier son revirement jurisprudentiel, la juridiction interaméricaine s'appuie non

[1069] Sentencia emitida el 23 de diciembre de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina (Expediente 224, XXXIX), "Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", considerando 6 ; Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII y otros de 13 de Julio de 2007, párr. 20.

[1070] Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia, párr. 6.

[1071] Corte IDH, *Gelman c. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*, párr. 148.

[1072] Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Caso "Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela -Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad", Sentencia № 365, de 19 de octubre de 2009, prueba, folios 2325 a 2379.
L'intérêt de la Cour interaméricaine de mentionner cette décision tient au fait qu'elle se base sur le standard interaméricain. Quelques jours après cette décision historique, une seconde consultation populaire a soutenu la loi en question, désavouant ainsi le juge uruguayen qui avait été un parfait juge conventionnel de droit commun.

[1073] Corte IDH, *Gelman c. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*, Note 299. Elle cite la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême du Costa Rica (Expediente 10-008331-0007-CO, de 10 de agosta de 2010), La Cour constitutionnelle colombienne (C-141 de. 2010, de 26 de febrero de 2010). En effet, pour la cour interaméricaine la protection des droits de l'homme ne doit pas dépendre de ce que les majorités décident.

[1074] Corte IDH, *Órdenes Guerra y otros c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2018, Serie C № 372, párrs. 101, 131 y s. ; *Petro Urrego c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de julio de 2020, Serie C № 406, párr. 106 ; *Guachalá Chimbo y otros c. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 26 de marzo de 2021, Serie C № 423, párr. 209.

[1075] Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C № 245, puntos declarativos 2 a 4.

seulement sur des instruments internationaux (comme la *Convention 169 de l'OIT* ou la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des Peuples Autochtones*) et la pratique des organes internationaux de protection des droits de l'homme, mais également, elle mobilise l'état de la question au niveau national de plusieurs États de la région (Paraguay, Argentine, Colombie et Costa Rica) par le biais de leurs Constitutions, leur législation ou par voie jurisprudentielle[1076]. Dans une telle perspective, les organes interaméricains sont conscients que le processus de création et de décision juridiques de divers pays de la région peut ouvrir des espaces normatifs individuels et collectifs pour la jouissance et l'exercice des droits. En d'autres termes, s'il est important de considérer l'impact évident du système interaméricain dans les pratiques internes des États, force est d'admettre également que le développement juridique interne n'est pas sans influence sur l'évolution de la jurisprudence régionale. La Cour interaméricaine a utilisé les *obiter dicta* et/ou les *ratio decidendi* de ces décisions pour fonder ou guider ses décisions et interprétations.

Dans le même esprit, l'organisation des sessions extérieures (sessions extraordinaires[1077]) de la Cour interaméricaine traduit également et principalement un mécanisme de dialogue judiciaire[1078]. Secondairement, elle exprime une attitude de l'organe interaméricain plus déférente à l'égard des États membres. En effet, ces déplacements n'impliquent en aucune manière la pratique de visites *in loco*, de recherches de faits ou d'évaluations générales sur les droits de l'homme, ces tâches relèvent, pour la juridiction interaméricaine, de la Commission interaméricaine[1079]. La Cour interaméricaine a effectué sa première session extérieure en mai 2005 (au Paraguay), sur la base de l'article 58.1 de la CADH[1080]. L'idée découle pour la Cour interaméricaine d'un besoin urgent de se faire connaître

---

[1076] Corte IDH, *Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a et b del Protocolo de San Salvador)*, Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, Solicitada por la República de Panamá, pár. 81 y Nota 135. Ces États ont bien reconnu les communautés indigènes et tribales comme titulaires de droits propres et par là comme sujet de droits à part entière.

[1077] Ce sont des sessions additionnelles aux quatre sessions ordinaires que réalise la Cour interaméricaine chaque année dans son siège à San José (Costa Rica).

[1078] Nous l'examinerons plus en détail *Infra* dans le cadre du chapitre I du titre II de la seconde partie de cette étude (chapitre II du Titre II).

[1079] Corte IDH, *Síntesis del Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al ejercicio de 2006*, presentado ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, Washington, D.C., 29 de marzo de 2007, p. 4 ; Corte IDH, *Síntesis del Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al ejercicio de 2008*, presentado ante a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, Washington, D.C., 19 de marzo de 2009, p. 4.

[1080] Article 58.1 de la CADH : « *La Cour aura son siège au lieu déterminé à cet effet, en séance de l'Assemblée générale de l'Organisation, par les États parties à la présente Convention. Cependant, elle pourra siéger dans n'importe quel État membre de l'Organisation des États Américains, sur décision de la majorité de ses membres et avec l'agrément de l'État intéressé. Les États parties à la Convention peuvent, à une séance de l'Assemblée générale, décider à la majorité des deux tiers des votes, de changer le siège de la Cour.* »

et de faire connaître ses travaux aux différents acteurs des États parties[1081]. Parallèlement aux activités proprement juridictionnelles de la Cour, ces sessions extérieures consistent pour la Cour à rencontrer, notamment en privé, les membres des organes des trois grands pouvoirs de l'État, à organiser la participation des juges interaméricains à des séances de formation aux droits de l'homme (dispensés aux membres des magistratures nationales), à donner des interviews aux médias sur place. Dans le cadre de ces rencontres, s'apparentant à une véritable « campagne judiciaire », juges, avocats, professeurs, défenseurs de droits, journalistes, étudiants et citoyens ordinaires sont mobilisés pour une meilleure diffusion du mécanisme interaméricain et de la culture conventionnelle des droits de l'homme au niveau national.

Dans le cadre d'une telle initiative, se sont créés des espaces et des entreprises d'actions concrètes qui favorisent la réduction de grandes lacunes dans la jouissance des droits : lacunes entre ce que disposent les instruments et les organes interaméricains et la réalité de l'exécution de leurs obligations dans le champ national, lacunes entre la volonté des États d'exécuter leurs obligations et la réalité de manque de capacité de leurs fonctionnaires, lacunes entre les possibilités de protection qu'offre le système interaméricain et le manque de connaissance et d'émancipation des individus et des organisations de la société civile[1082]. Autrement dit, elles ouvrent des voies de moyens non-contentieux visant à persuader les États. Comme le souligne L. Burgorgue-Larsen, « *c'est une subsidiarité diplomatique, institutionnelle et personnelle ; (…) une subsidiarité vivante qui se met en place à chaque déplacement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme au sein d'un État partie …* »[1083].

En substance, fort de son ambivalence, entre laisser faire et intervenir, le principe de subsidiarité est jusque-là davantage interprété par les organes interaméricains pour intervenir, en relevant les faiblesses du niveau national dans la protection des droits et libertés. Pour les « troupes de réserves » (sens de *subsidium*) que constituent les organes interaméricains, il ne s'agit pas seulement d'intervenir en cas de besoin, mais surtout d'apporter ce secours en cas de nécessité (nécessité évaluée par les organes interaméricains eux-mêmes). Ainsi, les organes interaméricains ont privilégié la facette positive (intervenir) de la subsidiarité sur celle négative (laisser faire). Le contrôle de conventionnalité interne mérite d'être examiné à l'aune des subtilités d'une telle conception de la subsidiarité.

[1081] Cf. P. SAAVEDRA ALESSANDRI y G. PACHECO ARIAS, « Las sesiones "itinerantes" de la Corte interamericana de los derechos humanos : un largo y fecundo caminar por America », *in* S. GARCÍA RAMÍREZ y M. CASTAÑEDA HERNÁNDEZ (eds.), *Recepción del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia de la Corte Interamericana*, UNAM, 2009, p. 38.

[1082] *Ibid*., p. 73.

[1083] L. BURGORGUE-LARSEN, « Subsidiarité et juges suprêmes nationaux, du contrôle de constitutionnalité à la collaboration juridictionnelle. Approche de droit comparé », *op. cit.*, p. 320.

Section II.- L'exigence du contrôle de conventionnalité à l'aune de la subsidiarité

« Si la théorie du contrôle de conventionnalité incarne un tournant majeur dans le contentieux interaméricain, elle recèle en elle-même autant de potentialités négatives que positives »[1084]. Cela est particulièrement vrai dans son rapport avec le principe de subsidiarité. En effet, la théorie du contrôle de conventionnalité peut conforter aussi bien une subsidiarité forte que faible. En l'état actuel de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne, s'il est possible d'observer un accommodement tant bien que mal à la dimension procédurale de la subsidiarité, alors que force est d'admettre une tension plus vive avec la dimension matérielle de celle-ci. Ainsi, dans son principe, le contrôle de conventionnalité appelle à la mobilisation première de la souveraineté nationale, il n'est pas difficile d'admettre un lien avec la subsidiarité (**§1**). De même, ce caractère subsidiaire des organes de protection du système interaméricain des droits de l'homme suppose que les instances internes disposent de marges pour établir et appliquer des critères permettant de remédier la violation[1085]. La subsidiarité serait en ce sens le fondement même de la marge nationale d'appréciation sur le plan juridictionnel international et, sur le plan des droits de l'homme en particulier[1086]. Autrement dit, la subsidiarité conduirait à la marge nationale d'appréciation pour des raisons à la fois techniques (l'imprécision qui donne une certaine liberté au juge national) et politiques (la sensibilité des États à certains thèmes touchant à l'ordre public national)[1087]. Ceci appelle donc à interroger le rapport du contrôle de conventionnalité avec la marge nationale d'appréciation (**§2**).

§ 1. Le contrôle de conventionnalité interne et la subsidiarité procédurale : un rapprochement nuancé

Pour L. Burgorgue-Larsen, « le contrôle de conventionnalité préfigure « une métamorphose radicale des systèmes judiciaires nationaux donnant tout son sens, au bout du

[1084] *Ibid.* p. 330.
[1085] D. GARCÍA-SAYÁN, « Voto concurrente », párr. 13, *in* Corte IDH, *Cepeda Vargas c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C № 213.
[1086] Cf. P. CAROZZA, « Subsidiarity as Structural Principle of International Human Rights Law », *op. cit.*, pp. 40 et 61 et s.
[1087] M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *R.I.D.C.*, 4-2000, p. 761.

compte, à la subsidiarité du mécanisme conventionnel »[1088]. La Cour interaméricaine défend ce rapport logique de dérivation du contrôle de conventionnalité (**A**). Toutefois, certains de ses développements appellent à mettre en question cette dérivation logique (**B**).

A.- Le principe de subsidiarité comme fondement pratique du contrôle de conventionalité interne

Le contrôle de conventionalité interne se trouve valorisé par le caractère subsidiaire de la protection interaméricaine (**1**), si bien que son exercice laisse présumer le respect du standard interaméricain (**2**).

1) Le contrôle de conventionnalité interne comme valorisation de la subsidiarité interaméricaine

En exigeant une application constante de la législation interaméricaine dans le cadre des affaires que les autorités nationales ont à connaître, l'exigence du contrôle de conventionnalité interne semble compléter le principe de subsidiarité. En effet, si la nature subsidiaire de la protection interaméricaine suppose que l'intervention internationale n'ait lieu qu'à défaut de la protection nationale, elle présuppose avant tout la réalisation interne du standard interaméricain par les autorités, en particulier les tribunaux. Le principe de subsidiarité et le contrôle de conventionnalité interne viseraient, en ce sens, la même finalité : l'effectivité des droits et libertés au niveau national. Les mécanismes de contrôle national sont les premiers remparts dans la surveillance de l'application de l'obligation internationale de respect et de garantie des droits et libertés. C'est dans la décision *Masacre de Santo Domingo c. Colombie* que la Cour interaméricaine a établi, pour la première fois, le lien logique entre le principe de subsidiarité et le contrôle de conventionnalité. Elle affirme que :

> « La responsabilité étatique au titre de la Convention ne peut être exigée au niveau international qu'après que l'État a eu la possibilité de déclarer la violation et de réparer le dommage causé par ses propres moyens. Ceci se base sur le principe de complémentarité (subsidiarité), qui informe transversalement le système interaméricain des droits de l'homme, lequel est, comme l'exprime le préambule de la Convention américaine, "second ou complémentaire de la [protection] qu'offre

[1088] L. BURGORGUE-LARSEN, « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 21.

le droit interne des États américains". De cette manière, l'État "est le principal garant des droits des personnes, de sorte que, s'il existe un acte qui viole ces droits, c'est à l'État lui-même qu'il appartient de résoudre l'affaire au niveau interne et, [le cas échéant] de réparer, avant de devoir faire face à des instances internationales telles que le système interaméricain, qui découlent de la nature subsidiaire du procès international par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme". Ces idées ont également pris forme dans la jurisprudence récente selon laquelle toutes les autorités et tous les organes d'un État partie à la Convention ont l'obligation d'exercer un "contrôle de conventionnalité". »[1089]

Très clairement, du point de vue du juge interaméricain, c'est du caractère subsidiaire de la protection interaméricaine que découle logiquement le contrôle de conventionnalité pour les autorités nationales, et plus particulièrement les juges. Afin d'empêcher que leur responsabilité internationale ne soit engagée, la Cour rappelle que les États sont les premiers appelés à mener à bien l'œuvre de protection des droits de l'homme. L'État reste ainsi le principal et premier garant des droits. Autrement dit, le principe de subsidiarité offre aux autorités nationales une fonction de mise en œuvre du droit de la Convention américaine. En cela, il est rejoint par l'exigence du contrôle de conventionnalité visant également l'application *ad intra* de la Convention américaine. Plus précisément, le contrôle de conventionnalité interne doit être réalisé parce que le mécanisme de protection interaméricain est subsidiaire. Ainsi, chaque fois que les États adaptent leur ordre juridique au standard interaméricain des droits de l'homme, non seulement cela contribue à légitimer le système régional, mais également et surtout, cela dissuade les individus sous leur juridiction de recourir au juge interaméricain en quête de protection de leurs droits.

[1089] « *La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, "coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos". De tal manera, el Estado "es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos". Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un "control de convencionalidad "* ». Corte IDH, *Masacre de Santo Domingo c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y reparaciones, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C № 259, párr. 142.

L'interprétation conventionnelle du principe de subsidiarité (procédurale) indique que celui-ci n'est rien d'autre qu'une distribution administrative de compétences, selon laquelle dans une affaire, il peut exister une décision de la juridiction nationale et, le cas échéant, peut intervenir la juridiction internationale pour imposer son application et/ou interprétation, conformément à sa compétence propre. La subsidiarité est ainsi conçue comme une limite à l'intervention du système interaméricain ; ce qui rend donc cette intervention exceptionnelle. Elle remplit, à cet effet, une fonction d'aide supplémentaire lorsque l'objectif assigné à la responsabilité de l'État n'est pas atteint. Dans cette perspective, il est opportun pour les autorités internes d'exercer cet examen de conventionnalité pour la qualité du contrôle national. Ainsi, l'établissement du caractère subsidiaire du mécanisme international trouve son sens dans la mesure où le contrôle national permettra de purger les inconventionnalités de l'ordre national. Le contrôle de conventionnalité valorise ainsi le principe de subsidiarité. Autrement dit, le principe de subsidiarité comme l'exigence du contrôle de conventionnalité implique une application décentralisée de la Convention, parce que cette dernière institue directement dans le chef de l'individu des droits dont il va pouvoir se prévaloir devant les juridictions internes. L'association du principe de subsidiarité et du contrôle de conventionnalité donne sens et force à cette idée tout simple mais essentielle : le premier juge des droits de l'homme est le juge national. Cela est tellement vrai que l'examen conventionnel national laisse présager une certaine présomption de conformité au droit conventionnel.

2) L'exercice du contrôle de conventionnalité comme présomption d'interaméricano-compatibilité

Suivant la juridiction interaméricaine lorsqu'une question a été résolue dans l'ordre interne suivant les clauses de la convention, il n'est pas nécessaire de la déférer devant elle pour son approbation ou confirmation[1090]. Ainsi :

> « Il s'ensuit que, dans le Système Interaméricain, il existe un contrôle dynamique et complémentaire des obligations conventionnelles des États de respecter et de garantir les droits de l'homme, conjointement entre les autorités internes (primairement obligées) et les instances internationales (de manière complémentaire), afin que les critères de décisions, et les mécanismes de protection, tant nationaux qu'internationaux, puissent être définis et adaptés entre eux. Ainsi,

[1090] *Ibid.*

la jurisprudence de la Cour montre des affaires dans lesquelles des décisions des juridictions nationales sont prises pour justifier et conceptualiser la violation de la Convention dans l'affaire spécifique. Dans d'autres affaires, il a été reconnu que, conformément aux obligations internationales, les organes, instances ou tribunaux internes ont adopté les mesures appropriées pour remédier à la situation ayant donné lieu à l'affaire, ont résolu la violation alléguée, ont fourni des réparations raisonnables, ou ont exercé un adéquat contrôle de conventionnalité. À cet égard, la Cour a indiqué que la responsabilité d'un État en vertu de la Convention ne pouvait être reconnue au niveau international qu'après que l'État eut l'occasion de reconnaître, le cas échéant, une violation d'un droit et de réparer par ses propres moyens les dommages causés »[1091].

Dans cet ordre d'idées, la juridiction interaméricaine place le contrôle de conventionnalité comme dénominateur commun des niveaux, national et régional, l'un complémentant l'autre dans des circonstances appropriées. Non pas que la Cour interaméricaine pose elle-même la présomption de la compatibilité interaméricaine mais il nous paraît que si des juges internes font usage du standard interaméricain, c'est dans la conscience de jouer leur rôle de premier garant. La Cour interaméricaine relève l'exercice correcte du contrôle de conventionnalité par les juridictions nationales. Elle a, à titre d'exemple, constaté un « opportun et adéquat contrôle de conventionnalité » de la part de la Cour constitutionnelle bolivienne dans ses décisions ayant fait cesser la violation de la liberté individuelle de Madame Andrade Salmón[1092].

Conformément à la dimension procédurale de la subsidiarité, au nom de cette exigence de contrôle de conventionnalité, les juridictions internes qui sont en premier plan. En effet, la

[1091] « *De lo anterior se desprende que, en el Sistema Interamericano, existe un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión, y los mecanismos de protección, tanto los nacionales como los internacionales, puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso, ya han resuelto la violación alegada, han dispuesto reparacione razonable, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad. En este sentido, la Corte ha señalado que la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho, y de reparar por sus propios medios los daños ocasionados.* » *Ibid.*, párr. 261. Dans le même sens, Corte IDH, *Colindres Schonenberg c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de febrero de 2019, Serie C № 373, párr. 75.

[1092] Corte IDH, *Andrade Salmón c. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Serie C № 330, párr. 100.

Cour interaméricaine rappelle que c'est l'obligation de chaque État de garantir les droits et libertés énoncés dans la Convention et de sanctionner les infractions qui ont été commises, et que si une affaire concrète n'est pas résolue sur le plan interne, la Convention prévoit un niveau international dans lequel les organes principaux sont la Commission et la Cour[1093].

Cette harmonie principielle entre le principe de subsidiarité et l'exigence du contrôle de conventionnalité interne est cependant de plus en plus mise à mal par la précision des modalités de mise en œuvre du contrôle indiqué. Une association de principe de plus en plus limitée en pratique.

B.- La subsidiarité négative mise en cause par le développement des modalités du contrôle de conventionnalité

On a déjà relevé que dans ses modalités de mise en œuvre, l'exigence du contrôle de conventionnalité interne prend de plus en plus, et directement, l'allure, à bien des égards, d'un véritable encadrement de la fonction de juger au niveau national. La juridiction interaméricaine n'a pas en effet hésité à aller jusqu'à identifier des paramètres de l'exercice du contrôle pouvant affecter l'autonomie procédurale et institutionnelle de l'État. Ce qui évidemment laisse peu de place à la subsidiarité dans sa facette négative (laisser faire au niveau inférieur). Plus les modalités de mise en œuvre du contrôle de conventionnalité interne sont précisées par la juridiction régionale, moins l'État dispose d'une marge de manœuvre d'appréciation propre. Or, comme déjà souligné, la subsidiarité, dans sa facette négative, suppose une certaine liberté des États pour décider de la meilleure façon de mettre en œuvre leurs engagements internationaux au niveau national, conformément aux décisions de leurs instances démocratiques et de leur droit interne.

Ainsi, au grand dam de la répartition des compétences nationales, la juridiction interaméricaine exige que le contrôle de conventionnalité interne soit réalisé par toutes les autorités nationales. Encore que celles-ci doivent le réaliser d'office. Le pouvoir de l'État de déterminer librement ses schémas de compétences et de procédures, notamment en ce qui concerne les obligations assumées dans le traité, s'en trouve affecté[1094]. L'État n'aurait plus la faculté « exclusive » de l'État de décider de la façon dont il organise les pouvoirs et les

[1093] Corte IDH, *Vereda La Esperanza c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 259.
[1094] P. CONTRERAS, « Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Revista Ius et Praxis*, Año 20, № 2, 2014, p. 236.

attributions du Pouvoir judiciaire (ou de toute autre autorité étatique). Or le premier devoir d'un juge est d'examiner sa compétence. Le juge interaméricain peut-il légitimement octroyer un titre de compétence au juge national ? Il est encore admis qu'une telle tâche échoit à l'État. En d'autres termes, pour se conformer au droit interaméricain des droits de l'homme, l'État doit dans sa structuration institutionnelle et procédurale octroyer un titre direct d'application du droit de la CADH à toutes ses autorités. La marge de manœuvre de l'État à déterminer librement ses schémas institutionnels et procéduraux propres s'en trouve un peu réduit.

Par ailleurs, le rajout de la mention que les autorités nationales doivent l'exercer « *dans le cadre de leurs compétences respectives et des règles procédurales correspondantes* » semble contredire cette immixtion du juge interaméricain dans la répartition interne des compétences nationales. Autrement dit, cette mention d'assouplissement ne vient-elle pas supprimer l'exigence de la réalisation d'office du contrôle de conventionnalité ? Par exemple, si les recours prévus pour la protection des droits et libertés dans un ordre juridique interne ne peuvent être initiées qu'à la demande d'une partie, que peut faire le juge interne, l'exerce-t-il d'office comme le requiert la juridiction interaméricaine ou reste-il soumis aux règles procédurales de son office qui ne le rendent pas compétent à cet effet ?[1095] Comment rendre compatibles ces deux éléments ? Cette contradiction a été relevée par l'initiateur de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne, l'ancien président de la Cour interaméricaine, Sergio García Ramírez, lorsqu'il soulignait que « *la référence aux compétences (en vertu du principe de légalité, il appartient à la loi d'attribuer des compétences aux organes judiciaires) et aux procédures (dont la conception et la portée relèvent également de la loi) n'implique pas nécessairement que tous les juges soient compétents pour appliquer, sans autres exigences internes, le contrôle de conventionnalité* »[1096]. Une prise en compte de l'autorité nationale, notamment le juge, est nécessaire au regard de ces compétences telles que définies par le droit national.

De plus, comme on l'a déjà souligné, la Cour interaméricaine a posé également le caractère obligatoire de sa jurisprudence dans le cadre de cette réalisation d'office du contrôle de conventionnalité. Cet aspect, quoique fort intéressant, n'emporte pas moins certains paradoxes. Cette obligatoriété de la jurisprudence interaméricaine met, en quelque sorte, à mal l'indépendance du juge national. En effet, il apparaît logique que la Cour ne dissocie pas le texte de la CADH de son interprétation. De plus, une telle obligatoriété semble conforme à l'article 68.1 de la CADH qui dispose que « *les États parties (…) s'engagent à se conformer*

[1095] Cf. K. A. CASTILLA JUÁREZ, « ¿ Control interno o difuso de convencionalidad ? Una mejor idea : la garantía de tratados », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, p. 85.
[1096] S. GARCÍA RAMÍREZ, « El control interno de convencionalidad », *op. cit.*, p. 151.

aux décisions rendues par la Cour dans tout litige où elles sont en cause ». La Cour n'a pas hésité à poser un tel caractère obligatoire même pour les décisions où l'État n'est pas partie au litige. Ce qui soulève un certain nombre de questions. Que reste-t-il de l'indépendance du juge national dans le cadre de son office ? En imposant la force contraignante de l'interprétation effectuée par la Cour interaméricaine pour l'exercice du contrôle de conventionnalité interne, la juridiction interaméricaine exerce-t-elle sur les juridictions internes « une sorte de *stare decisis* interaméricain »[1097] ? Ce respect obligé du standard interaméricain ne viendrait-il pas dans certains cas empêcher le juge national d'aller au-delà de ce standard pour offrir une protection supérieure ? Ainsi, par cette exigence, le contrôle de conventionnalité positionne la Cour interaméricaine comme une sorte de Cour constitutionnelle[1098]. Or, en ce qu'elle n'en est pas vraiment une, du moins formellement, l'obligatoriété de la jurisprudence de la Cour interaméricaine dans l'exercice du contrôle de conventionnalité ne va pas sans affecter l'indépendance judiciaire des juges et tribunaux nationaux[1099]. Sous l'angle, en effet, de la relation entre les juges d'un État et les juges d'un organe international, il y a indépendance judiciaire tant que les mandats de l'organe international subsidiaire du national sont conformes aux règles d'interprétation et d'application contenues dans le système lui-même qui établit la relation ; il y a, par contre, violation de cette indépendance lorsque cette ingérence dépasse les marges prévues par le système conventionnel pour qu'un tribunal international puisse ordonner ou influencer directement le mode de décision d'un tribunal national[1100]. Ainsi en établissant l'autorité générale et obligatoire de la « chose interprétée » aux juges nationaux, de façon

[1097] Tel qu'on l'avait déjà souligné, Gastón Pereyra Zabala s'interroge sur cette question par rapport à la relation de la Cour interaméricaine et la Cour Suprême de Justice de la Nation argentine. Cf. G. PEREYRA ZABALA, « El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos. Implicaciones en el ordenamiento constitucional argentino », *op. cit.*, p. 158.
De même Néstor Pedro Sagüés souligne, dans cet ordre d'idées, que par le contrôle de conventionnalité, la Cour interaméricaine a affirmé une thèse similaire au *stare decisis* américain. Cf. N. P. SAGÜÉS, « Obligaciones internationales y control de convencionalidad », *op. cit.*, p. 126.

[1098] A. E. DULITZKY, « An Interamerican Constitutional Court ? The Invention of Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights », *Texas International Law Journal*, Volume 50, Issue 1, 2015, p. 48.
Sur cette analogie avec une Cour constitutionnelle, voir aussi L. BURGORGUE-LARSEN, « La Corte Interamericana de los Derechos Humanos como Tribunal constitucional », *Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)*, Universidad Complutense, Madrid, 2014,
https://www.pantheonsorbonne.fr/fileadmin/IREDIES/CV_professeurs/Laurence_BURGORGUE_LARSEN/LBL-Working_Papers_on_European_Law_and_Regional_Integration.pdf
À travers une analogie conceptuelle des compétences les plus communes des Cours constitutionnelles (cadre analytique), l'auteur démontre que l'affirmation consistant à assimiler la Cour interaméricaine à une Cour constitutionnelle n'est pas une simple fantaisie tant la comparaison des fonctions démontre que les points communs entre la Cour interaméricaine et les cours constitutionnelles l'emportent largement sur le peu de points de différences.

[1099] K. A. CASTILLA JUÁREZ, « La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano », *Estudios Constitucionales*, Año 14, № 2, 2016, pp. 53-100.

[1100] *Ibid.* p. 71. L'exigence, le développement, la définition des contours du contrôle de conventionnalité étant de création prétorienne.

unidirectionnelle (car la Cour interaméricaine se définit comme « interprète ultime » de la CADH), la Cour ne semble pas agir de manière secondaire et complémentaire aux ordres juridiques nationaux. Ceci emporte inexorablement une sensible réduction des facultés des juges nationaux en matière de contrôle de constitutionnalité et d'interprétation des droits[1101]. Ils ne sont, en effet, plus libres pour interpréter ces droits (et la Constitution), mais doivent le faire avec le sens que leur a donné jusqu'à présent et à l'avenir la Cour interaméricaine[1102]. Se trouve ainsi redéfini le paradigme théorique subsidiaire sur lequel repose le système interaméricain par rapport au droit interne ; un nouveau principe, le principe d'intégration, apparaît, remplaçant ainsi le principe traditionnel de subsidiarité[1103]. L'exigence du contrôle de conventionnalité, telle que précisée par la juridiction interaméricaine, remet donc en cause l'idée traditionnelle selon laquelle un État peut choisir librement les moyens de concrétisation des obligations internationales dans son ordre interne. Dans cette perspective, la position de la Cour interaméricaine semble plaider en faveur d'une application quasi-religieuse de ses décisions. Or, la composition humaine de cette Cour ne la rend pas infaillible. En outre, cette ligne jurisprudentielle ne va pas sans saper la dynamique et la nature évolutive de la Convention américaine, d'autant plus que la Cour elle-même avait déjà soutenu que « *les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme sont des instruments vivants dont l'interprétation doit tenir compte des changements dans le temps et des conditions actuelles* »[1104]. Par ailleurs, la juridiction interaméricaine s'est déjà prononcée sur la question de l'indépendance judiciaire soulignant les deux facettes de l'indépendance, *de jure* et *de facto*, en indiquant « *qu'elle requiert non seulement une indépendance hiérarchique ou institutionnelle, mais également une indépendance réelle* »[1105]. Et plus précisément, du point de vue de l'indépendance interne, les juges « *ne devraient pas être contraints d'éviter toute dissension avec l'organe de révision de leurs décisions, lequel en définitive, n'exercera qu'une fonction judiciaire différenciée et limitée pour traiter les points discursifs des parties en désaccord avec la décision originaire* »[1106]. Il est étonnant de voir que la Cour interaméricaine n'accorde pas elle-même, dans la réalisation du contrôle de conventionnalité interne, aux juges nationaux cette marge de

[1101] N. P. SAGÜÉS, « Obligaciones internacionales y control de convencionalidad », *op. cit.*, p. 126.
[1102] *Ibid*.
[1103] A. E. DULITZKY, « An Interamerican Constitutional Court ? The Invention of Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights », *op. cit.*, p. 47.
[1104] Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido procesal legal*, Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A № 16, párr. 114.
[1105] Corte IDH, *Zambrano Vélez y otros c. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C № 166, párr. 122.
[1106] Corte IDH, *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C № 182, párr. 84.

liberté qu'elle leur reconnaît si importante dans le cadre de leur office. Il va sans dire que le développement du contrôle de conventionnalité dans le cadre de la Convention américaine des droits de l'homme laisse présager une prééminence verticale de la juridiction interaméricaine par rapport aux juges nationaux[1107].

Toute cette extension des moyens de mise en œuvre du contrôle de conventionnalité fait penser une prétention quelque peu « étatiste » de la juridiction interaméricaine à vouloir régir les ordres normatifs nationaux jusque dans les modalités de mise en œuvre des normes qu'elle produit. Le *modus operandi* interaméricain semble ici prendre l'allure d'une véritable « organisation des contours de l'office du juge national à l'égard du droit conventionnel », en ce sens qu'il a pour conséquence d'« encadrer, de façon explicite et décomplexée, les compétences des juridictions nationales »[1108]. Ainsi, comme le souligne P. Henríquez et J. Núñez, la doctrine du contrôle de conventionnalité « a des prétentions totalisantes », en ce sens qu'elle « vise l'intégration complète du droit (interne et international), tout en aspirant à façonner une règle de reconnaissance internationale »[1109]. À bien des égards, l'attitude de la Cour interaméricaine paraît expansionniste et, met à mal la justification logique des paramètres de mise en œuvre nationale du contrôle de conventionnalité par le principe de subsidiarité.

De telles équivoques dans l'exigence de mise en œuvre du contrôle de conventionnalité expliquent également les liens tendus de cette dernière avec la question de la marge nationale d'appréciation.

§ 2. Le contrôle de conventionnalité et la marge nationale d'appréciation : des liens tendus

La marge nationale d'appréciation traduit le versant matériel de la subsidiarité. Examiner la relation entre la marge nationale d'appréciation et le contrôle de conventionnalité interne, c'est revenir sur la subsidiarité matérielle. La dissymétrie, déjà soulignée, entre les deux aspects de la subsidiarité, procédurale et matérielle, est également illustrée dans ce rapprochement entre le contrôle de conventionnalité et la marge nationale d'appréciation. Les réticences de la juridiction interaméricaine à l'égard de la marge nationale d'appréciation sont

[1107] Cf. I. COLOMBO MURÚA, « Un fallo que invita a reflexionar sobre los alcances de los fallos de la CIDH », Sup. Const. 2013 (septiembre), 62, en *La Ley 2013-E-374*, Fallo Comentado : Cámara Federeal de Apelaciones de Salta L.O., A. Y otros c. Swiss Medical s/amparo. 3/07/08.
[1108] L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité », *op. cit.*, p. 831.
[1109] M. L. HENRÍQUEZ y J. NÚÑEZ, « El control de convencionalidad : ¿ Hacia un no positivismo interamericano ? », *op. cit.*, p. 329.

perceptibles dans le développement du contrôle de conventionnalité. En effet, même si les deux figures, contrôle de conventionnalité et marge nationale d'appréciation, ne s'opposent pas (et donc peuvent avoir des liens pertinents), il n'en demeure pas moins que leur contexte de naissance et de développement, leur cadre juridictionnel régional, traduisent des logiques différentes témoignant des attitudes différentes à l'égard de la perception des autorités nationales dans la concrétisation des obligations internationales.

En effet, confronter l'exigence de contrôle de conventionnalité à la marge nationale d'appréciation nécessite une comparaison des systèmes européen et interaméricain des droits de l'homme, du moins sous l'angle de cet aspect de la subsidiarité. En effet, les grands contours de la notion de marge nationale d'appréciation ont pris forme dans le droit européen des droits de l'homme ; ce qui fait du juge européen l'artisan de la marge nationale d'appréciation. À l'inverse, le développement du contrôle de conventionnalité dans le droit interaméricain des droits de l'homme n'a pas d'équivalent comme tel dans le système européen. Cette comparaison informe sur l'attitude des deux systèmes dans leur rapport aux autorités nationales. Là où le juge européen se contente d'une simple harmonisation des régimes juridiques internes et européen de la protection des droits et libertés, le juge interaméricain semble rechercher une véritable uniformisation des ordres internes et interaméricain.

En somme, la marge nationale révèle l'idée que « chaque société a droit à cette latitude dans la résolution des conflits inhérents entre les droits individuels et les intérêts nationaux ou entre les différentes convictions morales »[1110]. Cette subsidiarité matérielle a comme arrière-plan le versant négatif du principe de subsidiarité (ne pas intervenir). La compréhension de l'ambiguïté des liens entre la marge nationale d'appréciation et l'exigence du contrôle de conventionnalité interne (**B**) passe par la saisie de l'origine européenne de la marge nationale jusqu'à sa réalisation dans le droit interaméricain (**A**).

A.- De l'origine européenne de la marge nationale d'appréciation à sa timide réception dans le système interaméricain

La configuration de la marge nationale d'appréciation en droit international des droits de l'homme est un produit du juge européen (**1**). Sa concrétisation dans le système interaméricain est très timide, voire même réticente (**2**).

[1110] Cf. P. CONTRERAS, « Control de convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *op. cit.*

1) La modélisation de la marge nationale d'appréciation : une signature du juge européen

C'est dans le cadre du droit européen des droits de l'homme que la conception d'un modèle de marge nationale d'appréciation a pris sa première signification. La notion reste ainsi marquée de cette estampille européenne. Elle est profondément enracinée dans le contrôle du juge européen sur la compatibilité des mesures nationales avec la norme conventionnelle. Apparue, en effet, pour déterminer le régime juridique attaché aux limitations des droits et libertés, elle est devenue une des notions clefs du droit européen des droits de l'homme[1111]. Le juge européen ne s'est pas contenté d'introduire la notion en droit international des droits de l'homme (**a**), il l'a aussi configurée en une véritable doctrine (**b**).

a.- Une paternité européenne

L'ancienne Commission européenne des droits de l'homme a introduit la notion dans le système européen dans le cadre des dispositions relatives au régime dérogatoire en temps de crise et aux droits pouvant potentiellement faire l'objet de restrictions. Cette positivisation de la notion a eu lieu avec l'affaire *Grèce c. Royaume-Uni*[1112], ayant son origine dans la requête de la Grèce alléguant des violations commises par le Royaume-Uni à Chypre. S'appuyant sur la dérogation mise en œuvre, le Royaume-Uni a soutenu que les troubles que connaissait l'île répondaient aux exigences de l'article 15 de la Convention européenne. Si la Commission a estimé que les organes de Strasbourg étaient compétents pour examiner à la fois si une telle dérogation était justifiée et si les mesures attaquées avaient été prises « dans la stricte mesure où la situation l'exige » (conformément à l'article 15.1 de la Convention), elle a toutefois ajouté que sur ce dernier point, « le gouvernement doit pouvoir conserver une certaine marge d'appréciation ».

La Cour européenne a confirmé le raisonnement de la Commission lorsqu'elle a jugé qu'elle

[1111] À telle enseigne, que le Protocole № 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopté à la suite de la Conférence de Brighton (les 19 et 20 avril 2012), a modifié le Préambule du texte conventionnel de façon à intégrer une référence explicite au principe de subsidiarité et à la marge d'appréciation : « *Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention* ». Protocole entré en vigueur le 1er août 2021.

[1112] Comm. EDH, *Grèce c. Royaume-Uni*, 26 septembre 1958, Requête № 176/56.

> « ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention. Les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. Le contrôle européen ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention »[1113].

Dans cette perspective, la juridiction européenne fonde la marge nationale directement sur le principe de subsidiarité. Il y a là une reconnaissance de l'autonomie nationale qui implique la possibilité pour les États eux-mêmes d'aménager le régime juridique des droits et libertés fondamentaux. Autrement dit, le principe de subsidiarité suppose la marge nationale d'appréciation. Cette marge traduirait une sorte de « déférence » de l'organe international envers les juges nationaux chargés du contrôle primaire. À cet égard, il faut voir dans la marge d'appréciation « un pouvoir discrétionnaire dans la mise en œuvre des limitations aux droits protégés marquant *a priori* le contrôle européen du sceau de la retenue judiciaire »[1114]. C'est donc une « élasticité dans la contrainte imposée aux États »[1115]. Le juge européen va chercher à harmoniser et non uniformiser les droits internes des États autour du standard minimum qu'elle énonce[1116].

Dans cet ordre d'idées, la consécration de la marge nationale d'appréciation est l'expression tant d'une nécessité fonctionnelle que d'une exigence idéologique[1117]. S'agissant de la nécessité fonctionnelle, le juge européen constate que « grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu des exigences de l'ordre public et la nécessité d'une restriction à une liberté »[1118]. Ainsi, au nom de cette logique de proximité, la juridiction européenne a estimé que les autorités nationales peuvent apprécier un danger public

---

[1113] Cour EDH, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, 23 juillet 1968.
[1114] F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 12 éd., Paris, 2015, p. 214.
[1115] A.-D. OLINGA et C. PICHERAL, « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, p. 569.
[1116] F. SUDRE, « Convention européenne des droits de l'homme », *in* J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et autres (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, P.U.F., Paris, 2008, p. 202 et 203.
Là où l'uniformisation supposerait des règles précises pour obtenir un comportement quasi-identique des États, l'harmonisation impliquerait davantage de « principes directeurs » que les États, au nom de leur différence, peuvent mettre à leur façon en œuvre. Cf. M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *op. cit.*, p. 758.
[1117] Cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 214 et s.
[1118] Cour EDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 48.

nécessitant le recours à des mesures dérogatoires[1119], déterminer ce qui est d'utilité publique en matière de privation de propriété[1120], réglementer le port des signes religieux dans les établissements d'enseignement[1121] ou interdire de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage[1122], etc. Dans cette perspective, la connaissance du droit national donne un privilège aux autorités nationales pour déterminer les motifs de restrictions et de dérogations des droits et libertés. En ce qu'elle exprime également une exigence idéologique, la marge nationale d'appréciation est un moyen pour la juridiction européenne de tenir compte du pluralisme à l'intérieur de l'espace européen. À cet égard, la Cour européenne précise qu'elle ne peut pas négliger les caractéristiques substantielles et procédurales des ordres juridiques internes[1123]. Dans cette perspective, la marge nationale d'appréciation vise à concilier une norme commune consacrée par la Convention avec la diversité juridique des États. Les juges européens y recourent dans des situations mettant en évidence des débats de société alors qu'elles ne s'estiment pas en mesure de dégager une norme commune à partir de laquelle évaluer les mesures prises par les autorités nationales. Dit autrement, ces situations constituent une *cause d'incertitude* qui contraint la juridiction européenne « à faire preuve d'une plus grande déférence envers l'appréciation des autorités nationales, eu égard à leur meilleure connaissance de la sensibilité et des besoins de leur population »[1124]. C'est dans cette même logique que S. Van Drooghenbroeck examine la marge d'appréciation comme la réponse développée par la Cour au problème des « notions indéterminées » dans les systèmes juridiques, *i.e.* « des expressions textualisées juridiquement dont la signification ne peut être pleinement déterminée en dehors d'éléments extra-juridiques, tels que les circonstances de fait ou des règles sociales »[1125]. Ainsi, « les États bénéficient, en règle générale, d'une importante marge d'appréciation, dès que le problème posé touche à la sphère morale ou religieuse »[1126]. De même, dans l'interprétation de la Convention, la juridiction européenne s'accommode des facteurs historiques ou politiques propres à chaque État, à propos par exemple des conditions

[1119] Cour EDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978.
[1120] Cour EDH, *James et a. c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 46.
[1121] Cour EDH, *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005.
[1122] Cour EDH, *SAS c. France*, 1 juillet 2014.
[1123] Cour EDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, § 61.
[1124] F. HOFFMANN et J. RINGELHEIM, « Par-delà l'universalisme et le relativisme : La Cour européenne des droits de l'homme et les dilemmes de la diversité culturelle », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, № 52, 2004, Note 39, p. 123.
[1125] S. VAN DROOGHENBROEK, « Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo », *Riv. dir. intern.*, 1991, pp. 571-614. Cité par F. HOFFMANN et J. RINGELHEIM, « Par-delà l'universalisme et le relativisme : La Cour européenne des droits de l'homme et les dilemmes de la diversité culturelle », *op.cit.*, Note 39, p. 123.
[1126] Cour EDH, *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58.

d'éligibilité des parlementaires[1127], des traditions culturelles relatives à la réglementation de la profession d'avocat en matière de publicité[1128], de la tradition dans les écoles écossaises en matière de châtiments corporels[1129], etc.

Dans cette perspective, la grande variété de solutions nationales sur certaines questions n'est pas considérée comme contraire à la Convention, eu égard au fait qu'elle n'impose aucune uniformité absolue[1130]. Le défi reste à maintenir l'équilibre entre le droit commun conventionnel et l'autonomie nationale. Autrement dit, préciser les contours de cette marge.

b.- Une doctrine façonnée à travers la pratique jurisprudentielle de la Cour européenne

Un des défis de la doctrine de la marge nationale d'appréciation est de déterminer avec précision la portée de son application. Il importe de souligner que la juridiction européenne consacre, tout à la fois, la reconnaissance et le contrôle de la marge nationale. En effet, dans l'arrêt *Handyside*, la Cour européenne juge que « la marge nationale d'appréciation va de pair avec un contrôle européen »[1131]. La marge nationale ne saurait, selon elle, être illimitée. C'est dans cette tâche de préciser les contours de la marge nationale d'appréciation que le juge européen arrive à édifier une véritable doctrine jurisprudentielle, non sans problème.

L'étendue du contrôle juridictionnel varie d'une situation de limitation des droits et libertés à une autre. Le contrôle européen de la marge d'appréciation reconnue aux États apparaît plus ou moins minutieux en fonction de multiples éléments, tels : le niveau du consensus européen sur la question (déterminant principal), le droit en cause, la nature de l'obligation imposée aux États, le but poursuivi par la mesure nationale de restriction, les circonstances concrètes de l'espèce, etc. C'est de la combinaison de ces critères (modalités de contrôle) visant à faire varier l'intensité de son contrôle que la juridiction européenne rend perceptible avec plus ou moins de précisions (la position de la Cour n'étant pas toujours uniforme et prévisible) la portée de la marge nationale d'appréciation.

S'agissant du consensus européen, « la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États peut constituer un facteur pertinent »[1132], faisant ainsi varier les limites de la liberté reconnue à l'État. Ainsi, la présence de principes juridiques

[1127] Cour EDH, *Gitonas c. Grèce*, 1 juillet 1997, § 39.
[1128] Cour EDH, *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 54.
[1129] Cour EDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 29.
Bien évidemment, la jurisprudence de la Cour a évolué à l'interdiction pure et simple de tout châtiment corporel dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Cf. Cour EDH, *Tlapak et autres c. Allemagne*, 22 mars 2018 ; *Wetjen et autres c. Allemagne*, 22 mars 2018.
[1130] Cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 216.
[1131] Cour EDH, *Handyside c. Royaume Uni*, *op. cit.*, § 49.
[1132] Cour EDH, *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, § 40.

communs réduit la marge d'appréciation de l'État[1133]. Inversement, lorsque ce « dénominateur commun » aux systèmes juridiques nationaux fait défaut, l'État partie semble bénéficier une large marge d'appréciation sur la nécessité de la mesure restrictive[1134]. Toutefois, la Cour européenne reste maître de la détermination du « standard européen », ce qui ne va pas sans brouiller les pistes[1135].

En ce qui concerne le droit en cause et la portée des restrictions admises par la Convention, le contrôle du juge européen, plus strict, restreint, voire efface, la marge d'appréciation lorsque certains droits bien spécifiques sont concernés. Il en va ainsi logiquement des droits considérés indérogeables (ceux de l'article 15 : droit à la vie, prohibition de la torture ou des traitements inhumains et dégradants, prohibition de l'esclavage et de la servitude, le principe de légalité pénale). Certains cas de discriminations associés à certaines catégories (sexe, race ou naissance) démontrent également un contrôle européen plus strict de la marge nationale d'appréciation. Enfin, pour certains droits qu'elle qualifie de « fondamentaux », la juridiction européenne exerce un contrôle strict des mesures nationales visant à les restreindre (la liberté de religion dans son aspect interne, la liberté personnelle,

[1133] Cour EDH : *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 41 et 58 (sur l'égalité de traitement entre enfants légitimes et naturels) ; *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, § 60 (sur la pénalisation de l'homosexualité) ; *Sirgurjonsson c. Islande*, 30 juin 1993, § 41 (à propos de la liberté de ne pas adhérer à un syndicat) ; *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, § 39 (relatif à la protection des sources journalistiques) ; *L. Et V. c. Autriche*, 9 janvier 2003, § 50 (concernant la fixation d'un âge identique pour le consentement à des relations hétérosexuelles, lesbiennes et homosexuelles) ; *Konstantin Markin c. Russie*, 22 mars 2012, Gr. Ch. (sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'allocation de congé parental).

[1134] Cour EDH : *Gustafsson c. Suède*, 25 avril 1996, § 57 (à propos du droit syndical de négociation collective) ; *Johasansen c. Norvège*, 7 août 1996, § 64 (sur la décision de placement d'un enfant dans une famille d'accueil) ; *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 57 (concernant la protection des convictions religieuses contre le blasphème) ; *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005 (relatif à la réglementation du port des symboles religieux dans les établissements d'enseignement) ; *Dickson c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2007, Gr. Ch., § 81 (portant sur l'accès des détenus à l'insémination artificielle) ; *Schalk et Kopf c. Autriche*, 24 juin 2010 (sur le droit au mariage des couples homosexuels) ; *Lautsi c. Italie*, 18 mars 2011, Gr. Ch. (à propos de l'exposition de crucifix dans les salles de classe de l'école publique) ; *Lambert c. France*, 5 juin 2015, Gr. Ch. (concernant l'arrêt d'un traitement médical ayant pour effet d'entraîner la mort) ; *Parillo c. Italie*, 27 août 2015, Gr. Ch. (sur l'interdiction du don d'embryons à des fins de recherche scientifique) ; *Orlandi et a. c. Italie*, 14 décembre 2017 (à propos de l'enregistrement d'un mariage entre homosexuels contracté à l'étranger).

[1135] Ce standard étant en principe « indéterminé », le juge européen se reconnaît la faculté d'interpréter « le dénominateur commun » « à la lumière des conditions d'aujourd'hui » (*Marckx c. Belgique, op. cit.*, § 41) et de faire évoluer son interprétation, non seulement au regard de l'évolution des solutions nationales, mais également il se réserve la possibilité la réviser quand « le droit paraît traverser une phase de transition » (*Rees c. Royaume-Uni*, 6 octobre 2006, Gr. Ch.). En conséquence, alors même qu'un consensus européen fait défaut, la Cour européenne ne reconnaît pas, dans certains cas, aux États une marge d'appréciation, telle qu'ils puissent refuser la reconnaissance juridique de la conversion sexuelle (*Goodwin c. Royaume-Uni*) ou priver les détenus condamnés de droit de vote (*Hirst c. Royaume-Uni*, 6 octobre 2005, Gr. Ch.) ou encore refuser l'adoption co-parentale aux couples homosexuels (*X et al. c. Autriche*, 19 février 2013, Gr. Ch.). De même, la Cour peut ignorer l'existence ou l'émergence d'un consensus européen pour reconnaître à l'État une certaine marge d'appréciation au motif que le consensus n'est pas suffisamment solide (S. H. et autres c. Autriche, 3 novembre 2011 ; *Hristozovet al. c. Bulgarie*, 13 novembre 2012 ; *Ahrens c. Allemagne*, 22 mars 2012). En bref, la jurisprudence sur la marge d'appréciation peut sembler parfois incohérente et imprévisible.

certains éléments associés au droit au procès équitable, le droit à a vie privée et familiale, la liberté d'expression spécialement dans son versant politique, etc.). Comme le souligne la Cour européenne, « à une liberté d'appréciation moins discrétionnaire correspond donc un contrôle européen plus étendu »[1136].

La nature de l'obligation imposée à l'État n'est pas sans influence sur l'étendue de la marge nationale d'appréciation. En effet, la marge d'appréciation a tendance à être moins étendue dans les cas où la reconnaissance de la violation d'un des droits de la Convention implique des obligations positives[1137]. En tant qu'il étend le contenu des droits protégés, le mécanisme des obligations positives réduit logiquement le pouvoir discrétionnaire de l'État.

Quant au but poursuivi par la mesure nationale, la déférence que montre la Cour européenne envers les autorités nationales tend à être plus grande lorsque la mesure restrictive d'un droit cherche à protéger certaines valeurs morales ou culturelles fortement ancrées dans la société correspondante[1138], ou se justifie dans la défense de la sécurité nationale[1139], ou des questions spécialement liées à la souveraineté de l'État comme le contrôle de flux migratoires[1140], la détermination de différents éléments composant le système électoral national[1141], ou enfin la configuration des politiques socio-économiques de chaque État[1142].

En ce qui concerne les circonstances concrètes de l'affaire, la Cour européenne fait varier son contrôle dans le cadre du test de proportionnalité[1143]. La Cour européenne va vérifier qu'un « juste équilibre » a été recherché entre les intérêts en présence[1144]. « Le principe de proportionnalité, qui traduit une exigence d'adéquation entre un objectif légitime et les moyens utilisés pour l'atteindre, se situe donc au cœur du contrôle de la marge nationale d'appréciation

---

[1136] Cour EDH, *Sunday Times c. royaume-Uni*, 26 avril 1979, § 59.
[1137] Cour EDH : *Klass c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 49 ; *Abdulaziz Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985 ; *Rees c. Royaume-Uni*, 7 octobre 1986, § 43 ; *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, § 93, Gr. Ch. ; *Jeunesse c. Pays-Bas*, 4 octobre 2014, Gr. Ch.
[1138] Cour EDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, *op. cit.*
[1139] Cour EDH, *A. et a., c. Royaume-Uni*, 19 février 2009, Gr. Ch.
[1140] Cour EDH, *Üner c. Pays-Bas*, 18 octobre 2006, Gr. Ch.
[1141] Cour EDH, *Yumak Sadak c. Turquie*, 8 juillet 2008, Gr. Ch.
[1142] Cour EDH, *James et a. c. Royaume-Uni*, 21 février 1986.
[1143] En réalité, la jurisprudence européenne présente deux figures du contrôle de proportionnalité : un contrôle global et un contrôle simplifié. Le contrôle global (proportionnalité au sens large) est réservé aux restrictions aux droits autorisées par la clause d'ordre public couvrant les trois éléments : adéquation (de la mesure à l'objectif légitime poursuivi), nécessité (le même objectif ne peut-il être atteint par des moyens moins contraignants ?), et proportionnalité *stricto sensu* (la mesure ne doit pas imposer des charges démesurées par rapport aux buts visés). Quant au contrôle simplifié (proportionnalité au sens restreint), il est pratiqué d'une part pour les limitations aux droits non passibles de la clause d'ordre public, qu'il s'agisse de limitations spécifiques (droit de propriété) ou de limitations implicites mises à jour par la jurisprudence européenne (droit d'accès à un tribunal, droit à l'instruction, droit à des élections libres), et d'autre part lorsque l'« effet horizontal » de la Convention trouve à jouer. Sur ces aspects, voir F. SUDRE et autres (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, P.U.F., 9 éd., Paris, 2019, p. 87 et s.
[1144] Cour EDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, § 65.

que le juge européen reconnaît à l'État dans la mise en œuvre des limitations aux droits protégés »[1145]. L'intensité du contrôle européen va être proportionnelle à la condition de proportionnalité (rigoureuse ou raisonnable)[1146].

C'est ainsi que la juridiction européenne est parvenue à édifier, par le truchement des critères de contrôle, les grandes lignes d'une véritable doctrine de la marge nationale d'appréciation. Néanmoins, si ces critères permettent d'expliquer certaines solutions dégagées par la juridiction européenne, la jurisprudence est loin d'être cohérente et prévisible. La précision et la rigueur dans l'utilisation de critères ne sont pas toujours satisfaisantes. Ce qui ne va pas sans soulever certaines critiques pertinentes, dans le sens que, finalement, « le juge européen peut faire varier la marge d'appréciation comme il l'entend »[1147], au point que certains de ces critères ne sont perçus comme le « masque de son pouvoir discrétionnaire »[1148]. Du reste, il n'en demeure pas moins que la notion porte l'estampille du juge européen.

Ainsi, la notion revêt une importance et des enjeux particuliers en droit européen des droits de l'homme. Ceux-ci étant peu compréhensible en dehors de ce cadre. Alors que la Cour interaméricaine, confrontée comme son homologue européenne aux affaires de contrôle des limitations de certains droits protégés par la CADH fait une application très modérée de la marge nationale d'appréciation, signe de la minimisation de la subsidiarité négative par cette juridiction.

2) La réticence du juge interaméricain à développer la marge nationale d'appréciation

La pratique interaméricaine révèle sa vision particulière de l'État et de l'ordre juridique national avec des violations dénoncées qui laissent peu de place au développement d'une marge d'appréciation nationale[1149]. Or, comme l'explique H. Faúndez Ledesma, « *[…] l'idée selon laquelle l'État peut exercer une marge d'appréciation dans l'application de la Convention n'est pas expressément reconnue par la Convention américaine et doit être envisagée, sinon avec*

[1145] F. SUDRE et autres (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, op. cit.*, p. 87.
[1146] *Ibid*.
[1147] Sur l'indétermination de ces critères, voir, F. TULKENS et L. DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme : paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *RSC*, № 1, 2006, pp. 15-20. Voir aussi J. GARCÍA ROCA, « La muy discrecional doctrina del margen de apreciación según el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos », *Teoria y Realidad Constitucional*, UNED, № 20, 2007, pp. 117-143.
[1148] Cf. F. SUDRE, « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, 2001, I, 335.
[1149] H. TIGROUDJA, « Propos conclusifs. La légitimité du particularisme interaméricain des droits de l'homme question », *op. cit.*, p. 400.

méfiance, du moins avec beaucoup de prudence ; cependant, il est clair que cette doctrine s'applique également dans le système interaméricain et qu'elle est inhérente aux expressions utilisées par certaines (…) dispositions [de la CADH] »[1150]. En effet, le phénomène apparent de « quasi-disparition de la souveraineté » en matière de protection des droits de l'homme, ne prive pas en réalité les États d'une « marge d'action » en la matière[1151]. Ainsi, si la marge nationale d'appréciation n'est pas totalement absente de la jurisprudence interaméricaine (**a**), la réticence de cette juridiction à son égard s'explique aussi par l'influence d'une doctrine latino-américaine critique à l'encontre de celle-ci (**b**).

a.- Une réception discrète de la marge nationale d'appréciation[1152]

La réception de la marge nationale d'appréciation dans la praxis interaméricaine a été discrète[1153]. Pour le dire autrement, la juridiction interaméricaine n'a pas admis catégoriquement la doctrine de la marge nationale systématisée par son homologue européenne, en ce sens que cette dernière charrie une conception de la subsidiarité qui est en porte-à-faux avec celle développée par le juge interaméricain jusque-là[1154]. Alors que la reconnaissance d'une marge nationale est présente dans la jurisprudence interaméricaine relativement tôt, force est d'admettre qu'elle n'y est consacrée que de façon très modérée et éparse. La discrétion de la Cour interaméricaine, à l'égard de la marge nationale d'appréciation, l'est tout autant dans la mention expresse de la doctrine que dans son usage implicite.

Une discrétion perceptible par les mentions exceptionnelles de la marge nationale dans la jurisprudence interaméricaine. Les références explicites de la Cour interaméricaine à la marge nationale d'appréciation sont tellement rares qu'il est possible de les relater. Ce qui révèle les réticences du juge interaméricain a adopté la doctrine européenne en la matière.

La première mention expresse de la marge d'appréciation dans la jurisprudence interaméricaine est faite dans le quatrième avis consultatif (19 janvier 1984 sur demande du gouvernement du Costa Rica) de la Cour interaméricaine relatif à la réforme sur l'accès à la

[1150] H. FAÚNDEZ LEDESMA, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales, op. cit.*, p. 63.
[1151] M. BECERRA RAMÍREZ, « Prólogo », *in* P. A. ACOSTA ALVARADO y M. NÚÑEZ POBLETE (coord.), *El margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos : Proyecciones Regionales y Nacionales*, IIJ, UNAM, México, 2012, p. XVI.
[1152] Nous écarterons les usages de la notion faite par la Commission interaméricaine.
[1153] N. P. SAGÜÉS, « Dificultades operativas del "control de convencionalidad" en el Sistema interamericano », *La Ley* 11/08/2010.
[1154] Comme on l'a déjà souligné, c'est du fait du caractère subsidiaire même de son office que le juge européen reconnaît à l'État une marge nationale d'appréciation.

citoyenneté[1155]. La demande d'avis concernait essentiellement la compatibilité avec la Convention américaine des articles 14 et 15 du projet de réforme constitutionnel portant sur la naturalisation. Il s'agissait de déterminer s'il y avait une atteinte au droit de toute personne à avoir une nationalité (art. 20 de la CADH) et à l'égalité entre époux (non-discrimination, art. 17.4 de la CADH) avec ce projet. Le projet de réforme prévoyait, en effet, des conditions préférentielles d'obtention de la nationalité costaricienne par naturalisation en faveur de certains groupes d'étrangers et au détriment d'autres[1156]. La Cour souligne ceci dans le paragraphe 58 de son avis :

> « Si l'on ne peut ignorer que les circonstances de fait peuvent rendre plus ou moins difficile d'apprécier si elle se trouve ou non en présence d'une situation comme celle décrite au paragraphe antérieur, il est également vrai que, sur la base de l'unité essentielle de la dignité de l'être humain, il est possible d'apprécier des circonstances dans lesquelles les impératifs du bien commun peuvent justifier un degré plus ou moins élevé de distinctions qui ne s'écartent pas des considérations précédentes. Il s'agit de valeurs qui acquièrent des dimensions concrètes à la lumière de la réalité dans laquelle elles sont appelées à se matérialiser et qui laissent une certaine marge d'appréciation pour l'expression qu'elles doivent assumer dans chaque cas »[1157]. (Souligné par nous)

[1155] Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, de 19 de enero de 1984, Serie A № 4.

[1156] L'article 14 de la réforme proposée dispose : « *Sont costaricains par naturalisation : 1) Ceux qui ont acquis cette qualité en vertu des lois précédentes ; 2) Les ressortissants d'autres pays centraméricains, espagnols et ibéro-américains de naissance, ayant cinq ans de résidence officielle dans le pays et qui remplissent les autres conditions fixées par la loi ; 3) les centraméricains, espagnols et ibéro-américains qui ne le sont pas de naissance et les autres étrangers qui ont résidé officiellement pendant une durée minimale de sept ans et qui remplissent les autres conditions fixées par la loi ; 4) la femme étrangère qui, en épousant un Costaricain, perd sa nationalité ou qui, après avoir été mariée deux ans avec un Costaricain et résidant pour la même période dans le pays, exprime son désir d'acquérir notre nationalité ; et 5) ceux qui reçoivent la nationalité honorifique de l'Assemblée Législative* ».
L'article 15 dispose : « *Quiconque demande la naturalisation doit prouver son bon comportement, démontrer qu'il a un emploi ou des moyens de vivre connus, qu'il sait parler, écrire et lire la langue espagnole. Il sera soumis à un examen approfondi de l'histoire du pays et de ses valeurs, et doit également promettre qu'il résidera sur le territoire national et de manière régulière et jurer de respecter l'ordre constitutionnel de la République* ».

[1157] « *Si bien no puede desconocerse que las circunstancias de hecho pueden hacer más o menos difícil apreciar si se está o no en presencia de una situación como la descrita en el párrafo anterior, es también cierto que, partiendo de la base de la esencial unidad de la dignidad del ser humano, es posible apreciar circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar un mayor o menor grado de distinciones que no se aparten de las consideraciones precedentes. Se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso* ». *Ibid.*, párr. 58.

La cour a conclu que l'État jouit d'une marge nationale d'appréciation pour établir les conditions de la naturalisation des étrangers ou pour préciser les impératifs du bien commun, au moment d'établir une distinction de traitement. Ainsi, « les conditions et procédures pour cette acquisition [de la nationalité] sont une question qui dépend de manière prédominante du droit interne »[1158]. Cette marge n'étant pas illimitée, la Cour précise que la décision ne doit pas être illégitime, mais prise conformément au principe de proportionnalité devant guider l'action de l'État[1159].

Alors que cette première référence à la marge nationale a été faite relativement tôt (soit cinq ans après l'entrée en fonction de la Cour) dans la jurisprudence interaméricaine, il a fallu attendre 2004, soit vingt ans après, pour retrouver une autre mention explicite de la notion par le juge interaméricain. En effet, dans la décision *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, la Cour reconnaît une marge d'appréciation aux États pour organiser les modalités du droit au recours à l'encontre des décisions judiciaires, précisément la garantie judiciaire de l'article 8.2.h de la Convention :

> « Conformément à l'objet et au but de la Convention américaine, qui est la protection effective des droits de l'homme, il faut comprendre que le recours envisagé à l'article 8.2.h dudit traité doit être un recours ordinaire efficace par lequel un juge ou une juridiction supérieure demande la révision de décisions juridictionnelles contraires au droit. Bien que les États disposent d'une marge d'appréciation pour réglementer l'exercice de ce recours, ils ne peuvent pas établir de restrictions ou d'exigences qui portent atteinte à l'essence même du droit de faire appel de la décision. »[1160] (Souligné par nous)

Si toute personne accusée a droit d'interjeter appel du jugement devant un tribunal supérieur, il revient néanmoins de reconnaître la liberté de l'État de réguler les modalités d'exercice de ce recours. En ce que cette marge de manœuvre ne concerne pas à proprement parler une restriction du droit au recours, mais essentiellement tournée vers une modalité du

---

[1158] Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, *op. cit.*, párr. 36.
[1159] *Ibid.*, párrs. 36 et 62.
[1160] « *De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos115, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo.*» Corte IDH, *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C № 107 párr. 161.

droit en cause, la marge de manœuvre de l'État reste limitée, de sorte qu'elle ne doit pas atteindre l'essence du droit en question. Il importe de souligner que dans cette même décision, la Cour interaméricaine a mentionné une deuxième fois la notion de « marge » au paragraphe 127 pour souligner que les États ne disposent que d'une « marge réduite » lorsqu'il s'agit de restreindre le « débat politique ou le débat portant sur des questions d'intérêt public »[1161].

La troisième et dernière affaire, dans laquelle la Cour interaméricaine a fait une mention explicite de la marge nationale d'appréciation est celle opposant *Barreto Leiva c. Venezuela* du 17 novembre 2009, où elle confirme la référence explicite à la marge nationale d'appréciation précédemment faite dans la décision *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, cinq ans plus tôt. La Cour rappelle, en effet, que « *si les États ont une marge d'appréciation pour réguler l'exercice de ce recours, ils ne peuvent établir des restrictions ou conditions qui enfreignent l'essence même du droit de faire appel de la décision* »[1162]. (Souligné par nous)

On peut enfin trouver une mention de la notion de « marge d'appréciation » dans l'arrêt *Liakat Ali Alibux c. Surinam* (30 janvier 2014), qui n'est en réalité qu'une citation furtive faite par la Cour interaméricaine à l'arrêt sus-indiqué *Herrera Ulloa c. Costa Rica* (au paragraphe 53, note 82).

L'usage expresse de la notion de « marge nationale d'appréciation » est exceptionnel (seulement quatre mentions : dans un avis consultatif et dans trois arrêts), et éparse (très espacé dans le temps). Hormis dans l'avis consultatif, la Cour interaméricaine a surtout mentionné la notion pour effectivement fixer les limites de celle-ci, en mettant en exergue les limites des États dans son utilisation. Cette timidité de la juridiction interaméricaine à l'égard de la notion témoigne de sa réticence à la consacrer telle qu'elle a pris forme dans le contexte européen. L'analyse de l'usage implicite de la notion confirme la réticence du juge interaméricain à s'aventurer sur les rives de son homologue européen, protégeant ainsi sa conception propre de la subsidiarité interaméricaine.

Une discrétion confirmée par les usages implicites de la doctrine de la marge nationale dans la jurisprudence interaméricaine. Bien que la Cour interaméricaine, dans un certain

[1161] *Ibid*., párr. 127. « *El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público* ». Ce n'est qu'une référence explicite de plus à la notion de marge nationale d'appréciation.

[1162] Corte IDH, *Barreto Leiva c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C № 206, párr. 90. « *Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo* ».

nombre de décisions, n'ait pas expressément utilisé la notion de la marge nationale d'appréciation, son application implicite est néanmoins perceptible, notamment dans l'usage du test de proportionnalité dans ces affaires. En effet, la CADH, tout comme la CEDH, ont pris en compte la nécessité, dans certaines situations nationales spécifiques, d'une possible limitations et/ou suspensions des droits et libertés[1163], terrain de prédilection du principe de proportionnalité. De fait, la juridiction interaméricaine a été confrontée à des affaires relatives aux limitations des droits et libertés consacrés dans la CADH. Dans ces affaires, les justifications de l'ingérence des autorités nationales sont examinées à l'aune des sous-principes d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict, bien connus de la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de son contrôle de la marge nationale d'appréciation[1164]. Il y a l'idée que « la proportionnalité est le correctif, le contrepoids de la concession aux États d'une marge d'appréciation »[1165]. Toutefois, même dans le cadre de ces références implicites à la marge nationale d'appréciation, la juridiction interaméricaine semble fuyante « car s'il apparaît évident qu'elle reprend le test de proportionnalité développé par la Cour européenne, elle se garde, néanmoins, de mentionner expressément celle-ci »[1166], expression, à notre sens, d'une forte prudence quant à l'admission dans sa façon de juger de la doctrine conçue par son homologue européenne.

Ainsi, dans la décision *Baena Ricardo c. Panama*, après avoir souligné que la liberté d'association protégée par l'article 16 de la CADH « *ne peut être sujette qu'à des restrictions prévues par la loi, qui sont nécessaires dans une société démocratique, et qui sont établies dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la morale publique, ou des droits ou libertés d'autrui* »[1167], la Cour interaméricaine constate qu' « *il n'a pas été démontré […] que les mesures adoptées par l'État ont été nécessaires pour sauvegarder l'ordre*

[1163] En témoignent les clauses de dérogations (art. 27 de la CADH) et de restrictions (art. 30 de la CADH). L'évolution du contentieux interaméricain en lien avec les catégories de droits susceptibles de restrictions (violations dites classiques), comme on l'a déjà souligné, a permis l'émergence de nouvelles tendances dans la jurisprudence interaméricaine. Ce contentieux concerne la liberté de pensée et d'expression, les droits politiques, la vie privée, la liberté d'association, la propriété privée, etc.

[1164] Sur ce point, voir F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12 éd., *op. cit.*, p. 218 et s. L'existence de ce contrôle récuse l'idée d'une marge nationale d'appréciation illimitée. À cet effet, la juridiction européenne a défini et appliqué les sous-principes sus-indiqués. Ce qui configure son test de proportionnalité. Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne est donc intimement lié à sa doctrine de la marge nationale d'appréciation.

[1165] S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 485.

[1166] M. ROTA, *L'interprétation des Conventions américaine et européenne des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 215.

[1167] Corte IDH, *Baena Ricardo y otros c. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C № 72, párr. 168. « *sólo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás* ».

public dans le contexte des événements, ni qu'elles étaient liées au principe de proportionnalité … »[1168]. Non seulement la juridiction interaméricaine s'est gardée de mentionner la marge nationale d'appréciation, elle n'a pas non plus fait référence (explicite) à la jurisprudence européenne. De même, dans l'arrêt *Ricardo Canese c. Paraguay*[1169], la Cour interaméricaine a examiné les restrictions à la liberté d'aller et venir de Monsieur Canese à l'aune des conditions de légalité (párrs. 124-128), nécessité (párrs. 129-131) et de proportionnalité (párrs. 132-134) tel que la Cour européenne le fait, sans pour autant mentionner celle-ci. Pour être jugées interaméricano-compatibles, les restrictions doivent être prévues par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaires dans une société démocratique[1170]. L'examen du caractère nécessaire de la mesure dans une société démocratique est effectué à l'aune des exigences d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité[1171]. Il y a donc clairement la reprise de la méthode développée par la Cour européenne, sans mention de celle-ci. La Cour interaméricaine a témoigné de cette attitude dans nombre d'autres affaires[1172]. Ce choix de la Cour interaméricaine de ne pas faire mention expressément de la Cour européenne, sur cet aspect-là, ne semble pas anodin[1173]. Ainsi, en refusant de mentionner expressément leur homologue européen dans l'examen de la proportionnalité des mesures nationales, les juges interaméricains « esquivent par la même occasion, aussi toute référence à la marge nationale

[1168] *Ibid.*, párr. 172 : « *No ha sido demostrado ante la Corte que las medidas adoptadas por el Estado fueron necesarias para salvaguardar el orden público en el contexto de los acontecimientos, ni que guardaron relación con el principio de proporcionalidad …* ».

[1169] Corte IDH, *Ricardo Canese c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de agosto de 2004, Serie C № 111.

Le Sieur Ricardo Canese, candidat présidentiel au Paraguay en 1993, a été condamné pour diffamation et injure, suite à des propos tenus dans une interview sur un autre candidat à la présidence (Juan Carlos Wasmosy). En plus des sanctions pénales, il a été interdit de quitter le pays, sans compter qu'il a été licencié du média dans lequel il publiait.

[1170] Corte IDH, *Tristán Donoso c. Panama*, *op. cit.*, párr. 116.

[1171] *Ibid.* párr. 56.

[1172] Corte IDH, *Ivcher Bronstein c. Perú*, *op. cit*. (concernant la propriété privée) ; Corte IDH, *Kimel c. Argentina*, *op. cit*. et Corte IDH, *Usón Ramírez c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C № 207 (liberté de pensée et d''expression) ; Corte IDH, Corte IDH, *Tristán Donoso c. Panama*, *op. cit*., (relatif à la vie privée) ; Corte IDH, *Roche Azaña y otros c. Nicaragua*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 3 de junio de 2020, Serie C № 403 (sur l'usage de la force policière), párr. 53 ; Corte IDH, *Palacio Urrutia y otros c. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2021, Serie C № 446, párrs. 87, 104, 108.

La réticence de la Cour interaméricaine à l'égard de la marge nationale est également manifeste dans le cas isolé de l'arrêt *Artavia Murillo y otros c. Costa Rica où* elle cite expressément la jurisprudence européenne (en matière de proportionnalité) consacrant la fécondation *in vitro*, toutefois, elle « ne considère pas pertinent de se prononcer sur les allégations de l'État relatives à sa marge d'appréciation ». Cf. Corte IDH, *Artavia Murillo y otros c. Costa Rica*, *op.* cit., párr. 316.

[1173] En effet, la Cour interaméricaine se réfère aux autres organes internationaux de protection des droits de l'homme et particulièrement à la Cour européenne pour justifier leur contrôle des restrictions aux droits.

d'appréciation »[1174]. Le principe de proportionnalité étant chevillé à la marge nationale d'appréciation, qui elle-même définit la conception de la subsidiarité européenne. La Cour interaméricaine maintient ses distances.

Pourtant, la réticence de la Cour interaméricaine à l'égard de la marge nationale d'appréciation est loin d'être catégorique. En effet, moult décisions, dans le cadre des restrictions des droits, cachent mal l'application implicite de la marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence interaméricaine. La manière dont elle varie son contrôle dans l'appréciation de ces restrictions indique les plus ou moins marges qu'elle reconnaît aux États dans certains domaines. Ainsi, des niveaux de protection différents existent en matière de liberté d'expression suivant les propos en question. Les propos s'insérant dans un « débat public » doivent, suivant la Cour bénéficier une protection renforcée[1175], justifiée par l'intérêt public que suscitent certains types de pensées et d'expressions. Dans ce cas de figure, les mesures nationales restrictives les visant sont examinées de manière stricte, emportant par là une marge plus réduite pour les États. De même, dans l'affaire *Usón Ramírez c. Venezuela*[1176], la Cour interaméricaine juge que les propos pour lesquels le requérant a été condamné en interne méritaient un seuil élevé de protection, car de tels propos pour avoir « trait à l'exercice des fonctions institutionnelles de l'État jouissent d'une protection renforcée »[1177]. Le même raisonnement est perceptible dans l'arrêt *Tristán Donoso c. Panama*[1178], où la Cour a jugé que les propos concernant « l'aptitude d'une personne au regard de l'exercice de fonctions publiques ou des actes commis par des fonctionnaires dans l'accomplissement de leur travail présentent un intérêt particulier pour les citoyens d'un État »[1179]. En cela, la protection dont bénéficient de tels propos réduit la marge de l'État quant à leurs restrictions. Il s'ensuit que la

[1174] M. ROTA, *L'interprétation des Conventions américaine et européenne des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 216. Dans le même sens : P. CONTRERAS, « Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *op. cit.*, p. 237

[1175] Corte IDH, *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, *op. cit.*, párr. 129 ; Corte IDH, *Mémoli c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de agosto de 2013, Serie C № 265, párrs. 145-146.

[1176] Corte IDH, *Usón Ramírez c. Venezuela*, *op. cit.* M. Usón Ramírez, en sa qualité de général de brigade à la retraite, a été invité à un programme de Télévision pour expliquer le fonctionnement d'un lance-flamme et les procédures de son utilisation dans l'Armée. En raison de ses déclarations, il a été jugé et condamné, par la juridiction militaire, d'une peine de 5 ans et 6 mois d'emprisonnement pour injures contre les forces armées. Interrogé sur un incendie s'étant produit dans une caserne, il suspectait implicitement les forces armées d'avoir utilisé de manière volontaire des lance-flammes comme moyen de sanction à l'encontre des soldats.
Se posait la question de savoir s'il est nécessaire d'assurer la protection du droit à l'honneur et à la réputation des forces armées en déterminant les responsabilités au-delà de l'exercice du droit à la liberté d'expression.

[1177] *Ibid.*, párr. 128.

[1178] Cour IDH, *Tristán Donoso c. Panama*, *op. cit.* Madame Tristán Donoso, avocate, a été condamnée pour délit de calomnie et d'injures à 18 mois d'emprisonnement pour avoir affirmé, dans le cadre d'une conférence de presse, que l'ancien Procureur l'avait mise sur écoute et a enregistré une conversation téléphonique qu'elle avait eu avec son client, puis divulgué illégalement les enregistrements.

[1179] *Ibid.*, párr. 115.

Cour fait varier son contrôle des restrictions en fonction du seuil de protection déterminé, ce qui influe sur la marge de manœuvre laissée à l'État.

Le domaine des droits politiques illustre aussi l'admission implicite de la marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence interaméricaine. L'affaire *Casteñeda Gutman*, relative à la présentation obligatoire du candidat aux élections présidentielles par un parti politique[1180], est un exemple éloquent. Bien avant, la Cour interaméricaine avait déjà souligné que la soumission de l'application des droits politiques à certaines conditions ne constitue pas, en soi, une restriction indue à ces droits[1181]. L'État a donc une marge pour réguler ou restreindre ces droits. Mais cette marge n'est pas discrétionnaire, et impose à la Cour d'effectuer son test de compatibilité de la conventionnalité des restrictions aux droits[1182]. En l'espèce, elle constate que la mesure restrictive est bien légale (respect de la condition de légalité)[1183]. Elle constate également que le but poursuivi, l'organisation électorale et l'accès des citoyens aux pouvoirs publics de manière égale et efficace, n'est pas moins légitime. En examinant le caractère nécessaire et proportionné de la mesure, elle reconnaît l'existence de deux types de systèmes relatifs aux systèmes électifs politiques : ceux prévoyant les candidatures indépendantes et ceux exigeant l'affiliation obligatoire à un parti politique[1184]. À cela, elle juge que la Convention n'établit pas l'obligation de mettre en place un système électoral déterminé[1185]. Ce choix appartient à l'État, compte tenu des nécessités sociales impérieuses basées sur différentes raisons historiques, politiques et sociales[1186]. Les autorités internes sont donc mieux placées pour adopter le système pertinent au regard de la réalité du pays. Si habituellement, la juridiction interaméricaine recourt aux normes internationales pour interpréter la Convention[1187], dans cette affaire, elle mobilise le droit électoral comparé des États de la région pour observer l'existence de ces deux systèmes électoraux généraux. L'harmonisation (davantage chère à la

[1180] Corte IDH, *Castañeda Gutman c. México*, *op. cit*. Monsieur Castañeda a allégué la violation de son droit politique à être élu, car une loi électorale imposait d'être désigné par un parti politique comme condition pour être candidat aux élections présidentielles. S'étant présenté comme candidat indépendant à la présidentielle, l'entité en charge des élections l'a informé que seuls les partis politiques ont le droit de demander l'enregistrement des candidats à ces élections. Après le rejet en *amparo*, il a déposé un recours en révision qui a également été rejeté par la Cour suprême, raison pour laquelle il n'a pas pû se présenter aux élections présidentielles.
[1181] Corte IDH, *YATAMA c. Nicaragua*, *op. cit.*, párr. 174.
[1182] Corte IDH, *Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva № OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, Serie A, № 5, párr. 39.
[1183] Corte IDH, *Castañeda Gutman c. Mexique*, *op. cit.*, párrs. 176-179.
[1184] *Ibid*., párr. 192.
[1185] *Ibid*., párr. 166.
[1186] *Ibid*., párr. 193.
[1187] Cf. H. TIGROUDJA, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de "l'humanisation" du droit international public », *A.F.D.I.*, Vol. 52, 2006, p. 622.

manière de la Cour européenne) a été, semble-t-il, privilégié à sa quête d'uniformisation habituelle[1188].

L'usage interaméricain du principe de proportionnalité démontre ainsi que certains interstices de discrétion pour l'État cohabite avec l'intensification de son contrôle. En outre, même si la ligne de la Cour interaméricaine est de moins en moins rigide, elle donne encore à voir une certaine réticente à l'égard de la marge nationale d'appréciation parce qu'elle chérit encore l'idée qu'il lui revient, dans sa posture de « guide », de construire un standard minimum de protection des droits de l'homme dans la région. Ce trait révèle une certaine vigueur toujours non négligeable de l'éthique initiale du système interaméricain, largement corroborée par une partie de la doctrine latino-américaine.

b.- La forte influence d'une tendance latino-américaine critique à l'encontre de la marge nationale d'appréciation

Dans l'ensemble, il apparaît clair que la doctrine de la marge nationale d'appréciation a été considérée avec scepticisme dans la jurisprudence interaméricaine, jusque-là. Cette réticente de la Cour interaméricaine à l'admission pleine et entière de la marge nationale d'appréciation s'expliquent aussi par l'influence de certains auteurs latino-américains très critiques à l'égard de la doctrine européenne. Ils soulignent à cet effet un ensemble de critiques relatives au faible développement des institutions démocratiques et des organes de protection nationaux de la région, ainsi que les faiblesses même de la doctrine observée dans le système européen. Il y a dans cette doctrine, une entrave à l'idée moderne du droit dans le sens qu'un même droit peut avoir des dimensions ou projections différentes selon le pays où il est appliqué ou selon les motifs pris en compte pour apprécier le contenu du droit en question. Dans cette perspective, la doctrine de la marge nationale d'appréciation serait une construction faible permettant des applications variées et contradictoires souffrant alors un manque sérieux de systématisation de ses composantes et contours. Elle serait un handicap à la protection des droits fondamentaux, car son affirmation et sa consolidation mettraient gravement en péril la primauté que doit avoir le droit international des droits de l'homme sur les dispositions internes[1189].

[1188] M. ROTA, *L'interprétation des Conventions américaine et européenne des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 224.
[1189] L. E. PITTIER y R. G., « El margen de apreciación nacional en la lectura de los tratados internacionales : ¿ Laberinto o techo del derecho internacional de los derechos humanos ? », *El Derecho*, № 14.666, Año LVII, 11 juillet 2019, p. 4.

L'ancien président la Cour interaméricaine, A. A. Cançado Trindade, a été très clair dans sa ferme opposition à l'adoption par le système interaméricain de la marge nationale d'appréciation :

> « Heureusement, une telle doctrine n'a pas été développée au sein du système interaméricain des droits de l'homme. Comment pourrions-nous appliquer [la doctrine de la marge nationale d'appréciation] dans le contexte d'un système régional des droits de l'homme dans lequel de nombreux juges de pays sont victimes d'actes d'intimidation et de pressions ? Comment pourrions-nous l'appliquer dans une région où la fonction judiciaire ne fait pas la distinction entre juridiction militaire et juridiction ordinaire ? Comment pourrions-nous l'appliquer dans le contexte de systèmes juridiques nationaux fortement contestés pour leur incapacité à lutter contre l'impunité ? … Nous n'avons d'autres choix que de renforcer les mécanismes internationaux de protection »[1190].

Ainsi, non seulement la marge d'appréciation, selon lui, n'a pas été expressément reçue dans la CADH, mais elle ne contribuerait pas non plus au renforcement du système interaméricain des droits de l'homme[1191]. La lourde tâche d'assurer une transition vers des régimes démocratiques, respectueux des droits de l'homme, dans la région commande la prudence à l'égard de la marge nationale d'appréciation. Claudio Nash Rojas, partageant la vision de A. A. Cançado Trindade, pense qu'il n'y a aucun développement explicite de la marge d'appréciation dans la CADH[1192]. En effet, s'il trouve naturelles et évidentes les facultés dont disposent les États pour mettre en œuvre les droits au niveau interne, eu égard aux conditions factuelles et juridiques en vigueur, toutefois, il y voit quelque chose de distinct à la marge d'appréciation[1193]. Selon lui, aucune des concessions de pouvoirs discrétionnaires accordées par la Convention ne peut conduire à une interprétation d'une sorte de réception conventionnelle de la doctrine de la marge d'appréciation[1194]. Elle ne serait ni nécessaire ni commode, puisque les principes de subsidiarité et de proportionnalité peuvent être utilisés dans

[1190] A. A. CANÇADO TRINDADE, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 389.
[1191] *Ibidem*.
[1192] C. NASH ROJAS, « La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos », *ACDI*, Vol. 11, 2018, p. 85.
[1193] *Ibidem*.
[1194] *Ibidem*.

les cas où la marge d'appréciation pourrait être applicable[1195]. Or, comme déjà souligné, pour H. Faúndez Ledesma, « *[…] l'idée selon laquelle l'État peut exercer une marge d'appréciation dans l'application de la Convention n'est pas expressément reconnue par la Convention américaine et doit être envisagée, sinon avec méfiance, du moins avec beaucoup de prudence ; cependant, elle est également applicable dans le système interaméricain et elle est inhérente aux expressions utilisées par certaines de ses dispositions [de la CADH]* »[1196]

Selon Mauricio Iván Del Toro Huerta, le refus de la Cour de consacrer pleinement la marge nationale d'appréciation de l'État trouve une explication dans « la réalité politique, juridique et sociale des États Américains »[1197]. Il s'agit, au regard de cette tendance critique, d'États n'ayant pas atteint un niveau suffisant de pratiques démocratiques pour exercer une correcte marge nationale d'appréciation face à leurs engagements internationaux. D'autant plus, les violations graves ayant marqué les débuts du contentieux interaméricains n'ont pas disparu, les organes interaméricains devaient assumer leur mission de construire un standard minimum de protection des droits difficilement concevable avec la flexibilité que suppose la doctrine européenne de la marge nationale d'appréciation.

Cependant, face à l'évolution du contentieux interaméricain et certaines avancées démocratiques dans la région, une partie de la doctrine latino-américaine se veut de moins en moins critique à l'égard de la marge nationale d'appréciation. Ainsi, en 2009, l'ex-Président de la Commission interaméricaine, Paolo Carozza, soulignait que « *les institutions interaméricaines n'ont jamais - c'est un choix délibéré - importé la notion européenne de marge d'appréciation, mais j'estime néanmoins qu'il nous faudra de plus en plus souvent trouver des équivalents fonctionnels à celle-ci afin d'appréhender la diversité avec la même mesure qui caractérise la Cour européenne dans ses meilleurs moments* »[1198]. De même d'autres pensent que la Cour devrait y avoir recours dans un futur plus ou moins proche « lorsque la gravité des violations présumées et la nature des droits le permettront »[1199]. De son côté Néstor Pedro Sagüés souligne que face aux expériences traumatisantes de déni ou de rejet de la juridiction internationale, la doctrine de la marge d'appréciation vise à réconcilier la juridiction

[1195] M. D. LOVATÓN, « ¿ Debería incorporarse en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la noción de margen de apreciación nacional ? », *Estudios Constitucionales*, Año 16, № 2, 2018, p. 339.
[1196] H. FAÚNDEZ LEDESMA, *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, *op. cit.*, p. 57.
[1197] M. I. DEL TORO HUERTA, « El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano », *op. cit.*, p. 39.
[1198] P. CAROZZA, « Exposé de Paolo Carozza, président de la Commission interaméricaine des droits de l'homme », *in* Cour EDH, *Dialogue entre juges. Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'homme vus par les autres Cours internationales*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2009, p. 55.
[1199] M. I. DEL TORO HUERTA, « El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano », *op. cit.*, p. 41.

internationale avec la juridiction interne, en évitant d'éventuels « défauts de compréhension des réalités locales »[1200]. Il y a donc de bonnes raisons d'appliquer la doctrine de la marge nationale d'appréciation dans le système interaméricain[1201]. Elle pourrait convenir à la juridiction interaméricaine comme moyen d'accommoder sa protection des droits à une certaine déférence à l'égard des États parties, notamment par le respect du processus décisionnel démocratique national[1202].

Cette demande de la marge nationale d'appréciation est d'ailleurs soulevée par les États eux-mêmes devant la juridiction interaméricaine[1203]. Elle met en exergue une relation ambiguë entre la marge nationale d'appréciation et l'exigence du contrôle de conventionnalité interne. Autrement dit, la coexistence des deux figures dans les ordres interaméricain et interne n'est pas simple.

B.- Les ambiguïtés de la marge nationale d'appréciation dans le cadre de l'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité

Comme le soulignent Mireille Delmas-Marty et Marie-Laure Izorche, la notion de marge « *suggère l'idée d'une certaine possibilité de faire un pas de côté, de s'écarter de quelque chose, de bénéficier d'une certaine latitude. Mais l'expression contient aussi l'idée de mesure : l'écart est limité, le délai n'est point trop long, le "jeu" qui est accordé n'est pas illimité* »[1204]. On comprend bien que le défi réside dans cette quête d'équilibre entre la latitude et l'écart. Quelle latitude véritable que le juge interaméricain laisse-t-il au juge national dans la réalisation du contrôle de conventionnalité ? Dans cette perspective, face à un contrôle de conventionnalité de plus en plus précisé dans ses modalités de mise en œuvre interne, la relation marge nationale d'appréciation /contrôle de conventionnalité peut générer des ambiguïtés. Ces

[1200] N. P. SAGÜÉS, « Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencia en Latinoamérica », *Ius et Praxis*, núm. 9/1, 2003, p. 220.

[1201] M. NÚÑEZ POBLETE, « Sobre la doctrina del margen nacional de apreciación. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos », *op. cit.*, p. 39 et s.
De son point de vue, une partie de la doctrine latino-américaine a semblé succomber trop rapidement au « charme international ». La doctrine de la marge d'appréciation serait la porte ouverte pour re-nationaliser le discours de l'internationalisation des procédures de règlement des différends entre particuliers, en faveur d'une réponse plus proche des usages et des règlementations locaux.

[1202] A. FOLLESDAL, « Exporting the Margin of Appreciation : Lessons for the Inter-American Court of Human Rights », *I●CON* 15, 2017, p. 371.

[1203] Cour IDH, *Artavia Murillo y otros c. Costa Rica*, *op. cit.*, párr. 169-170 ; Cour IDH, *Dacosta Cadogan c. Barbados*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 septiembre de 2009, Serie C № 204, párr. 108.

[1204] M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *op. cit.*, p. 754.

ambiguïtés se traduisent par le fait que l'examen du rapport des deux figures laisse envisager aussi bien des tensions (**1**) qu'une possible complémentarité (**2**).

1) Des logiques opposées porteuses de tensions

Le contrôle de conventionnalité interne et la marge nationale d'appréciation s'inscrivent dans des logiques contradictoires (**b**) s'expliquant par leurs contextes d'émergence différents (**a**).

a.- Deux contextes d'émergence différents

Eu égard à leur objectif, on semble *a priori* en présence de deux mécanismes bien distincts. L'objectif du contrôle de conventionnalité est de déterminer si la norme nationale examinée est compatible avec le droit interaméricain des droits de l'homme. C'est en cela que certains parlent de « contraste ou confrontation normative »[1205]. Le contrôle de conventionnalité interne a été conçu comme une obligation dérivée de l'interprétation conjointe de plusieurs dispositions de la CADH. C'est donc un « concept amplificateur »[1206] des obligations des États dans le système interaméricain, qui permet à la Cour d'élargir l'interprétation de la Convention par rapport à l'esprit d'origine. Il a été établi pour exiger/amplifier davantage de respect du standard interaméricain au niveau interne. Ce qui est recherché est l'application directe de la Convention américaine *ad intra*.

Or, la doctrine de la marge nationale d'appréciation ne s'est pas développée en ces termes. Elle a plutôt émergé dans une perspective de relâchement en faveur de l'État face à ses obligations internationales. Elle implique une certaine flexibilité dans la contrainte imposée à l'État. En admettant les raisons de l'État, l'organe international de contrôle, exerçant une certaine retenue judiciaire, témoigne une déférence à l'égard des autorités nationales. C'est donc un « concept modérateur »[1207] des obligations internationales de l'État. Elle œuvre davantage à la préservation de l'intérêt général de l'État, à l'aménagement de la susceptibilité de la souveraineté. Là où l'exigence du contrôle de conventionnalité tend à contraindre l'État, la marge nationale d'appréciation entend assurer la reconnaissance d'une certaine discrétion de l'État dans l'appréhension de ses obligations internationales. Enfin, si le contrôle de

[1205] Cf. N. TORRES ZÚÑIGA, « Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema interamericano de los derechos humanos », *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, № 70, 2013, pp. 347-369 ; N. P. SAGÜES, « Obligaciones internacionales y Control de convencionalidad », *op. cit.*

[1206] Expression empruntée à J.-P. MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 7 éd., Paris, 2016, p. 50.

[1207] Expression empruntée également à J.-P. MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 66.

conventionnalité est opéré aux deux niveaux de protection : national (contrôle primaire ou diffus) et international (contrôle secondaire ou concentré), la marge nationale d'appréciation s'opère exclusivement au niveau interne.

Au regard de ce qui précède, le contexte d'émergence des deux figures diffère dans leur logique de base. Leur nature est différente. Alors que la marge nationale s'installe définitivement comme une doctrine européenne, le contrôle de conventionnalité se présente davantage comme une singularité du système interaméricain. Les deux figures renseignent donc sur l'attitude des juges internationaux dans leur office d'organe de contrôle des obligations de l'État vis-à-vis de leurs homologues nationaux en matière de droit de l'homme. Là où le juge européen fait parfois montre d'une grande retenue judiciaire, le juge interaméricain démontre une attitude plus décomplexée et exigence vis-à-vis de la souveraineté de l'État. Cette différence s'explique par les différences de données contextuelles de leur agissement ayant façonné leur perception de leur propre rôle vis-à-vis des autorités nationales.

Faisant allusion au contrôle de conventionnalité et à la marge nationale d'appréciation, Néstor Sagüés essaie de différencier les deux mécanismes en usant de la théorie des « deux noyaux ». Dans chaque droit de source internationale, il faut différencier deux noyaux : un noyau essentiel, statique, minimal et inaltérable et, un autre noyau plus flexible et malléable qui admet certaines modalités d'extension et d'application, tenant compte des limitations, des possibilités, des particularités, idiosyncrasies et expériences propres à chaque pays[1208]. Le contrôle de conventionnalité ferait référence au noyau dur et statique devant être appliqué d'office en cherchant toujours à assurer l'adéquation des normes nationales avec la Convention américaine. Le noyau flexible laisserait la place pour la marge nationale d'appréciation[1209].

À cette différence de contexte, s'ajoute également une différence de logique.

b.- Deux logiques opposées

Le contrôle de conventionnalité est censé s'appliquer de façon ordinaire, alors que l'usage de la marge nationale d'appréciation doit être justifié (eu égard à son éventuel contrôle international). Dans cette perspective, la marge nationale d'appréciation semble naître quand le contrôle de conventionnalité meurt, sinon s'amoindrit considérablement. L'autorité nationale allègue une situation particulière pour ne pas appliquer le standard international. Dit autrement, l'autorité nationale use de sa marge d'appréciation dans la mesure où il ne lui paraît pas possible

[1208] N. P. SAGÜÉS, « La interpretación judicial de la Constitución », *Lexis Nesis*, 2006, p. 222 y s.
[1209] Pour cela, les deux doctrines doivent coexister le plus harmonieusement possible. Voir, N. P. SAGÜÉS, « Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano », *op. cit.*

ou nécessaire de réaliser le contrôle de conventionnalité. En ce sens, la marge d'appréciation nationale éloignerait l'État de la réalisation du contrôle de conventionnalité[1210]. Les deux figures reposent sur des principes divergents. La marge nationale d'appréciation se base sur le principe de spécificité permettant aux États d'évaluer les conditions dans lesquelles ils peuvent appliquer ou non le standard interaméricain, alors que le contrôle de conventionnalité se base sur le principe d'universalisation du standard où toutes les dispositions internes doivent être modelées pour respecter les droits de l'homme[1211]. La marge nationale d'appréciation serait en ce sens une limite à l'exigence du contrôle de conventionnalité interne.

Très particulièrement, comme on l'a déjà souligné, le développement du contrôle de conventionnalité dans la jurisprudence interaméricaine va croissant dans la précision de ses modalités de mise en œuvre. Ce qui affecte directement l'autonomie procédurale et institutionnelle, relevant jusque-là des particularités propres d'un État donné. Puisque les autorités nationales sont intimées de le réaliser d'office, elles ne peuvent plus juger de l'opportunité de sa réalisation. De plus, l'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité emporte inexorablement une sensible réduction des facultés des juges nationaux en matière d'interprétation des droits[1212]. Désormais, ils ne sont plus libres pour interpréter ces droits, mais doivent le faire en tenant compte du sens que leur donne jusqu'à présent et à l'avenir la Cour interaméricaine[1213]. Enfin, en étant imposé à toute autorité publique, le contrôle de conventionnalité touche, ne serait-ce qu'indirectement, la répartition de compétences nationales, bastion de la latitude étatique. Ce qui démontre un défi consistant à intégrer soigneusement la dynamique transformatrice, impliquée par le contrôle de conventionnalité, au cadre institutionnel et à la répartition des pouvoirs au niveau de l'État[1214].

Il s'agit tout de même de deux outils d'interprétation judiciaire qui découlent de la nature même du droit international des droits de l'homme et des mécanismes liés au droit produit au niveau de l'État avec le droit produit au niveau international. Si le contrôle de conventionalité et la marge nationale d'appréciation se repoussent à première vue, la question de leur éventuelle coexistence ne doit pas être éludée.

[1210] J. A. CUBIDES CÁRDENAS, N. CHACÓN TRIANA y A. J. MARTÍNEZ LAZCANO, « El control de convencionalidad (CCV) : retos y pugnas. Una explicación taxonómica », *op. cit.*, p. 70.
[1211] *Ibid.*, p. 74.
[1212] N. P. SAGÜÉS, « Obligaciones internacionales y Control de convencionalidad », *op. cit.*, p. 126.
[1213] *Ibid.*
[1214] A. VON BOGDANDY, « *Ius Constitucionale Commune* en América Latina : una mirada a un Constitucionalismo transformador », *op.cit.*, pp. 34-35.

2) La coexistence envisageable des deux figures

La thèse de la coexistence harmonieuse entre le contrôle de conventionalité interne et la marge nationale d'appréciation est une hypothèse à prendre au sérieux (**a**), d'autant plus qu'une certaine doctrine s'efforce d'en démontrer les possibilités (**b**).

a.- Deux doctrines possiblement complémentaires

Partant d'une lecture optimiste, on peut supposer que la présence des deux doctrines dans la jurisprudence interaméricaine présuppose leur non-exclusion. Autrement dit, en posant les fondements du contrôle de conventionnalité, la Cour interaméricaine n'a pas déclaré l'exclusion de la marge nationale d'appréciation[1215]. Il est, ainsi, nécessaire qu'il y ait une application adéquate de cette marge, en ce sens que son utilisation ne devienne pas un moyen de contourner la jurisprudence de la juridiction interaméricaine[1216]. En effet, comme déjà souligné, la notion de « marge » contient à la fois l'idée de *latitude* et de *mesure* (dans le sens de rassembler autour de principes communs tout en permettant le respect du pluralisme)[1217]. Dans cette perspective, le contrôle de conventionnalité peut s'avérer utile pour corriger une utilisation incorrecte de la marge nationale d'appréciation[1218].

Puisque la Cour interaméricaine n'impose pas théoriquement un modèle précis de contrôle de conventionnalité, les États sont donc libres d'exécuter à leur façon cette exigence. Dans cette hypothèse, il faut avouer que le pouvoir discrétionnaire de l'État ne reposerait pas sur l'obligation elle-même, mais sur la manière de concrétiser cette dernière. Dans cette perspective, le contrôle de conventionnalité interne peut être mis en œuvre de plusieurs façons. Libre à chaque État de déterminer la mise en œuvre la plus pertinente conformément aux caractéristiques de son ordre juridique interne. C'est d'ailleurs une insinuation perceptible dans l'arrêt *Les travailleurs licenciés du Congrès*, lorsque la Cour interaméricaine souligne que ledit contrôle s'exercera par les autorités nationales « *évidemment dans le cadre de leurs compétences respectives et des règles de procédures correspondantes* »[1219]. L'autorité nationale qui réalise un contrôle de conventionnalité doit composer avec les caractéristiques de son ordre juridique. En effet, en tant que le contrôle de conventionnalité se présente comme une manifestation de l'obligation d'adapter l'ordre juridique national au standard interaméricain,

[1215] N. P. SAGÜÉS, « Dificultades operativas del "control de convencionalidad" en el Sistema interamericano », *op. cit.*, p. 423.
[1216] *Ibid.*
[1217] M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *op. cit.*, p. 765.
[1218] *Ibid*.
[1219] Corte IDH, *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros), c. Perú, op. cit.*, párr. 128.

l'État dispose d'une marge d'appréciation sur la manière d'adapter son droit interne. Tout un ensemble d'éléments dépend en effet des décisions nationales liées aux procédures politico-juridiques relatives aux actes et aux normes juridiques : la force normative interne de la CADH, les compétences des tribunaux, les modifications et suppressions législatives, etc. Les États peuvent, au moyen de réformes constitutionnelles ou législatives, octroyer des compétences expresses aux juges pour cela, ou admettent la reconnaissance par voie prétorienne à tout ou partie des juges.

b.- Un effort de coexistence en construction

À ce jour, la juridiction interaméricaine n'a pas fait de lien entre le contrôle de conventionnalité et la marge nationale d'appréciation, du moins expressément. C'est tout naturellement leur existence dans le droit interaméricain qui a poussé certains auteurs à envisager leur compatible relation. Cette doctrine essaie de construire une coexistence harmonieuse en démontrant qu'il y a de la place pour la marge nationale d'appréciation dans l'exercice interne du contrôle de conventionnalité. L'orientation est éminemment prescriptive.

Cette doctrine distingue différentes intensités de contrôle de conventionnalité interne en fonction desquelles varie le pouvoir discrétionnaire de l'autorité nationale effectuant le contrôle. En cela, Pablo Contreras parle de trois types de contrôle : « fort », « faible » et « directeur »[1220]. Il importe de souligner que cette classification reprend et étend plusieurs des essais de typologie déjà soulignés. On pense d'une part à la distinction des degrés d'intensité, énumérés par le juge *ad hoc* Ferrer-Marc Gregor dans son opinion individuelle sous l'arrêt *Cabrera García et Montiel Flores c. Mexique*, allant de l'interprétation conforme du droit national à la lumière de l'ensemble du *corpus juris* interaméricain (premier degré d'intensité) jusqu'à la déclaration de l'invalidité de la norme inconventionnelle dans l'ordre juridique (degré radical), en passant par l'option de laisser inappliquée la norme nationale en cause (degré intermédiaire)[1221]. D'autre part, à Néstor Pedro Sagüés qui présente les facettes « destructive » (ne pas appliquer les dispositions internes contraires à la CADH et à son interprétation) et

[1220] P. CONTRERAS, « Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *op. cit.*, p. 253 y s.
NB.- Dans cette nomenclature, le contrôle de concentionnalité « directeur » n'est qu'une variante du contrôle « faible ».
[1221] E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto razonado del juez ad hoc », *in* Corte IDH, *Cabrera García y Montiel c. México*, *op. cit.*, párr. 41.

« constructive » (interpréter harmonieusement les normes internes avec la CADH et son interprétation) du contrôle de conventionnalité[1222].

La version forte du contrôle de conventionnalité apparaît dès la décision *Almonacid Arellano*. Elle présuppose la suppression pure et simple des normes (les lois d'amnistie, en l'espèce) manifestement contraires à la CADH et son interprétation. Dans une telle hypothèse, l'autorité nationale en charge du contrôle de conventionnalité n'a quasiment pas (ou très peu) de marge de liberté. Autrement dit, la réalisation de l'exigence du contrôle de conventionnalité dans cette hypothèse ne laisse pas de pouvoir discrétionnaire à l'État. En revanche, la version faible du contrôle de conventionnalité peut être comprise comme un mandat d'interprétation des normes conformément à la CADH et à la jurisprudence interaméricaine. Au premier rang, dans cette hypothèse, se trouve l'interprétation conforme comme technique de résolutions des antinomies ou permettant d'éviter les interprétations non convenables. Dans cette perspective, les autorités nationales ont, dans l'exercice du contrôle de conventionnalité, une marge d'appréciation non négligeable pour adapter le droit interne au standard interaméricain. La version directrice qui n'est qu'une variante de la version faible découle des élargissements que la Cour a faits quant aux autorités nationales en charge du contrôle : toutes les autorités publiques (depuis l'arrêt *Gelman*), ce qui inclut, par exemple, les organes politiques démocratiques. Dans cet exemple, prendre en considération la CADH et son interprétation n'est compréhensible que de manière directrice. Une règle « directrice » doit être entendue ici comme un énoncé qui configure les conditions d'application en fixant un modèle de comportement[1223]. Étant entendu que ces organes (politiques) ne peuvent pas juridictionnellement effectuer un contrôle de validité des normes ou de réaliser l'interprétation conforme. Un organe étatique dont le rôle est de légiférer (au sens général de créer de nouvelles règles), ne peut pas se limiter à l'interprétation (au sens technique), il doit attribuer un signifiant et une portée à l'énoncé normatif qu'il produit. Dans cette quête, le législateur, par exemple, dispose sans nul doute une grande marge de discrétion afin de mettre en œuvre le contrôle de conventionnalité. Le choix des moyens juridiques va de la régulation administrative à l'établissement de responsabilités civiles ou pénales, en passant par l'établissement de garanties judiciaires déterminées.

[1222] Voir entre autres, N. P., SAGÜÉS, « El "control de convencionalidad" como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano », *op. cit.* ; *Guía práctica de control latinoamericano de convencionalidad (para operadores judiciales, lesgislativos y la Administración pública)*, Tirant lo Blanch/Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., Bogotá, 2020, p. 44 y s.

[1223] M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO, *Las Piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, 2ed., Barcelona, 2004, p. 110.

Il existe donc, au regard de ce qui précède, différents degrés de discrétion dont peuvent jouir les autorités nationales au moment de réaliser le contrôle de conventionnalité. Ceux-ci dépendent du type de contrôle à effectuer conférant une marge d'appréciation plus ou moins grande. Cet effort doctrinal s'est donné pour tâche de concilier l'exigence du contrôle de conventionnalité avec la marge nationale d'appréciation.

En somme, à la faveur des circonstances et interprétations, le principe de subsidiarité peut aussi bien justifier comme limiter la réalisation du contrôle de conventionnalité interne. Ce paradoxe est le reflet du caractère non stable des rapports juridictionnels interaméricain et interne. L'effectivité judiciaire interne de la CADH est au cœur de ce rapport tumultueux des ordres juridiques interaméricain et interne.

CONCLUSION DU TITRE II

Constatant, dorénavant l'existence de démocraties capables de faire respecter les droits et libertés, la Cour interaméricaine cherche à faire du juge national non simplement des alliés, mais surtout son double. En effet, l'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité interne est significative de la conception du juge interaméricain de l'effectivité judiciaire interne de la CADH. Cette exigence peut être interprétée comme un appel à ce que des règles secondaires de l'ordre juridique interne soient mises au service de la réalisation de la CADH comme norme primaire. Maximisant, l'intégration, pour la juridiction interaméricaine, il ne suffit pas que le juge national soit « juge interaméricain », encore faut-il l'être comme le souhaite la Cour interaméricaine. C'est ce qui ressort de l'observation de la soumission graduelle de l'office des juges constitutionnels nationaux aux impératifs du juge interaméricain. S'il est vrai que la subordination du juge national dans ses dimensions matérielle et organique semble chevillée à la logique même de la CADH, la dimension procédurale de cette subordination est, non sans problème, définitivement un coup de force du juge interaméricain. En d'autres termes, dans cette exigence de faire du juge national un juge interaméricain, le contrôle de conventionnalité interne est la traduction d'une volonté d'intéraméricaniser *hic nunc* les ordres juridiques internes. Les garanties constitutionnelles sont assimilées aux garanties conventionnelles dans une défense des droits et libertés dont le juge interaméricain serait le garant ultime.

Ainsi, le contrôle de conventionnalité interne, tel qu'il est exigé par la juridiction interaméricaine, s'allie à une conception particulière de la subsidiarité, compte tenu du contexte dans les Amériques (faiblesse des justices nationales), en poussant les institutions nationales à s'approprier la Convention américaine[1224]. Le versant positif du principe de subsidiarité est privilégié pour permettre au juge interaméricain d'amplifier les obligations des États aux fins de sa réalisation finaliste, au grand dam de l'aménagement de leurs souverainetés. Pour certains, c'est à un abandon à la « forme archaïque du dualisme » que témoigne la Cour interaméricaine qui sur le modèle du droit de l'Union européenne, a adopté « une approche extrêmement intégrée des rapports entre la CADH, sa jurisprudence consultative et contentieuse et les ordres juridiques nationaux »[1225].

[1224] A. E. DULITZKY, « An Interamerican Constitutional Court ? The Invention of Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights », *op. cit.*, p. 55.
[1225] L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Pedone, 2ème éd., Paris, 2018, p. 122.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

L'effectivité judiciaire interne de la CADH dépend très largement de l'intégration qui elle-même se trouve soumise à des mouvements pour partiellement issus de la volonté des États parties, mais aussi et surtout extérieurs à eux et surtout capables de la maximiser comme l'illustre la jurisprudence de la Cour interaméricaine. Autrement dit, sous le prisme de l'intégration, l'effectivité judiciaire interne de la CADH est travaillée par un double mouvement : d'une part, le volontarisme de l'État qui non seulement forme le droit interaméricain mais modifie, un tant soit peu l'environnement juridique interne étatique, et d'autre part l'autonomisation de l'ordre interaméricain producteur d'un processus où l'État engagé subit les contraintes plus qu'il ne les maitrise.

Très clairement, suivant le standard construit par la juridiction interaméricaine, aux fins de rendre effectifs les droits et libertés, les règles de compétence du juge national doivent s'adapter à ce que la reconnaissance de la CADH exige. Cette condition paraît nécessaire pour que la règle matérielle de la CADH puisse produire ses effets à l'initiative du juge national. Le modèle de protection promue par la Cour interaméricaine est vertical, en ce sens qu'il tend à « intégrer » les ordres juridiques internes sous l'ordre juridique interaméricain des droits de l'homme. Autrement dit, cette perspective d'intégration emporte une logique de hiérarchisation entre la Cour interaméricaine et les juridictions nationales. Théoriquement, le respect des engagements relatifs aux droits de l'homme par les États membres de l'OEA est une condition nécessaire à la réussite du processus d'intégration régionale[1226]. Dans son activisme judiciaire, la jurisprudence de la Cour interaméricaine exerce « une influence sur les juridictions et législations nationales favorisant ainsi une intégration normative »[1227]. Par le nivellement des législations internes, la quête de la Cour s'assimile à « une protection plus ou moins homogène des droits de l'homme sur le continent »[1228]. Cette volonté du juge interaméricain est confirmée par la conception qu'elle a retenue du principe de subsidiarité, au détriment de la marge nationale d'appréciation.

Cependant, la volonté du juge interaméricain ne s'impose pas d'elle-même. Encore faut-il que le juge national accepte, ou en ait les moyens, de se plier aux velléités

[1226] L.-M. GUTTIERREZ RAMÍREZ, « La Convention américaine relative aux droits de l'homme est-elle un instrument d'intégration dans l'Organisation des États Américains ? », *in* J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.), *Intégration et droits de l'homme*, Mare & Martin, Paris, 2018, p. 202.
[1227] A. MACAYA, « Le rôle de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'intégration régionale », *in* J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.), *Intégration et droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 224.
[1228] *Ibid.*, p. 229.

intégrationnistes implicitement ou explicitement promues par la Cour interaméricaine. Ainsi, au cœur même de l'intégration gît la coopération/concurrence. Coopération pour la ratification de la CADH, coopération dans l'acceptation de la compétence contentieuse de la juridiction interaméricaine, coopération dans la reconnaissance du caractère obligatoire de la jurisprudence interaméricaine, coopération dans l'acceptation de la manière dont la Cour interaméricaine façonne l'exigence du contrôle de conventionnalité interne. Mais aussi résistance dans l'acceptation de certaines interprétations de la juridiction interaméricaine, résistance dans la conception de la subsidiarité du juge interaméricain. Ainsi, la compréhension de l'effectivité judiciaire interne de la CADH ne peut reposer sur la seule perspective de l'intégration. Dans les faits, le rapport des juridictions interaméricaine et internes est loin d'être si vertical. Pour véritablement saisir les enjeux de la coopération/résistance dans l'effectivité judiciaire interne de la CADH, il faut déplacer le curseur de l'intégration (même si le prisme de l'intégration a permis une ébauche de perception de la coopération-résistance) vers le juge national dans la réalité de la définition de ses compétences tel que le relativisme des ordres juridiques internes l'envisage véritable.

DEUXIÈME PARTIE

L’effectivité judiciaire interne de la CADH : entre coopération et concurrence

Si l’interaméricanisation des ordres juridiques internes est propulsée d’en haut (par les organes interaméricains de protection des droits), par la définition d’un standard « minimal » de protection devant s’imposer aux autorités nationales, celle-ci, comme on a pu le relever ne peut se réaliser en dehors du cadre juridique national. *In fine*, ce standard interaméricain doit composer, dans sa réception/application, avec l’ordre ou la structuration juridique de chaque État. Si le juge national doit tenir compte de ce standard en vue de l’effectivité judiciaire de la CADH, il est tout aussi dépendant de son ordre juridique qui le fait juge en définissant et en encadrant ses compétences. Ainsi, il est un facteur indispensable dans la compréhension de l’effectivité judiciaire interne de la CADH : l’autonomie organisationnelle des États. En effet, la structuration de l’ordre juridique interne est intimement liée à la souveraineté de l’État : c’est elle qui lui permet de déterminer, dans sa législation, ses propres règles fondamentales, son organisation et fonctionnement, ses propres compétences. Non seulement cette autonomie spécifie chaque ordre juridique interne, mais elle détermine, par-dessus tout, la manière par laquelle le droit interne va servir de relais au droit conventionnel interaméricain, aux fins de l’effectivité de ce dernier. Il organise la compétence de ses propres compétences. Si, toutefois la juridiction interaméricaine établit, dans le cadre de son entreprise, le standard interaméricain des droits de l’homme, le respect de celui-ci, au niveau interne, dépend largement de l’ordre juridique national. En d’autres termes, l’ordre juridique national reste relativement autonome vis-à-vis du droit international. Cette autonomie (relative) de l’ordre juridique interne frappe le rapport avec l’ordre interaméricain du sceau de la coopération. Sachant que la coopération ne se résume pas à sa connotation positive, elle porte nécessairement les désaccords pouvant animer les acteurs en relation. Elle peut s’opérer parfois au détriment de l’intérêt commun qu’est la protection des droits et libertés au profit de raisons politiques ou idéologiques particulières. Inévitablement, la coopération ouvre la voie à la concurrence, qui quoique porteuse de tensions ne recèle pas forcément que des potentialités négatives.

Pour mieux saisir les enjeux de l’applicabilité nationale de la CADH, il importe de recentrer le regard sur le relativisme des ordres juridiques internes afin de mieux comprendre

le juge national en contexte. Cette appréhension du juge national *in context* passe d'abord par les exigences et les contraintes internes d'encadrement de son office et de la problématique d'un cadre multi-niveaux de plus en plus élargi de protection des droits et libertés aux conséquences non négligeables pour la compréhension de l'effectivité judiciaire interne de la CADH (**TITRE I**).

Par ailleurs, ce focus sur le contexte réel d'opérationalisation du juge national élargit les perspectives. Non seulement le pluralisme des sources des droits et libertés, duquel découle la protection multi-niveaux, pose la problématique de l'ordonnancement des multiples ordres juridiques en présence, mais il révèle en même temps les potentialités ainsi que les fragilités du dialogue entre les juges (**TITRE II**).

TITRE I
L'effectivité judiciaire interne de la CADH dans le cadre de l'autonomie [relative] du droit interne

Si la CADH consacre des droits au profit de l'individu, elle ne va pas jusqu'à indiquer explicitement les voies de droit au niveau national pour les concrétiser. Cependant, en l'absence de procédures, efficacement établies, permettant de les faire valoir, il n'existerait pas de garantie de leur effectivité. Cela met en évidence toute l'importance du relais interne, par la mobilisation de moyens procéduraux nationaux indispensables à la possible invocabilité/applicabilité/influence de la CADH dans le cadre du travail du juge national. La dévolution et la délimitation nationales des droits et libertés de la CADH seraient vaines si leur détenteur ne pouvait les faire valoir juridiquement. Toutefois, comme le souligne H. Faundez Ledesma,

> « excepté l'article 2 de la CADH, suivant lequel les États assument l'engagement d'adopter les dispositions de droit interne qui soient nécessaires pour rendre effectifs les droits consacrés dans la Convention, on peut observer que celle-ci a omis d'indiquer les moyens ou procédures concrètes à travers lesquels les États doivent donner exécution à l'engagement consenti en matière de droits de l'homme ; par conséquent, la nature de ses obligations se caractérise fondamentalement, par les résultats que la Convention vise à garantir, et non par la manière dont les États doivent remplir ces obligations »[1229].

Il s'agit d'examiner l'interrelation devant exister entre la règle matérielle de la CADH, qui définit les droits et libertés, et les règles secondaires, procédurales internes, devant favoriser la réalisation de la CADH. En effet, le juge interne applique le droit selon les critères établis par l'ordre juridique au sein duquel il exerce son office. Il importe donc de savoir si le juge national bénéficie d'un « titre direct » dans le droit interne pour appliquer la CADH. En outre, il ne faut pas perdre de vue que chaque ordre juridique interne présente sa structuration propre qui détermine profondément la manière dont le juge national peut prendre en compte les normes internationales.

Il importe dans cette perspective d'examiner la réalité du cadre de la protection interne des droits et libertés à l'aune de l'applicabilité judiciaire de la CADH dans le droit interne des

[1229] H. FAUNDEZ LEDESMA, *El Sistema interamericano de protección de derechos humanos …*, *op. cit.*, p. 75.

États parties (**Chapitre I**). En d'autres termes, il s'agit d'examiner l'efficacité et la pertinence de la médiation juridique interne dans la garantie du droit interaméricain des droits de l'homme. Car comme le souligne Giuseppe de Vergottini, « le climat culturel d'ouverture aux principes de l'ordre juridique international ou consacrés par les États n'a pas totalement fait disparaître l'ancien principe de l'autosuffisance du système juridique national »[1230]. Manifestement, le rôle du juge interne est ici crucial. Il doit assurer sa fonction de « juge conventionnel de droit commun » mais dans la réalité de son ordre juridique national de référence. Ce dernier peut tout aussi bien lui faciliter cette tâche (par exemple avec la question du titre direct) ou l'en empêcher (encadrement restrictif procédural).

Toutefois, comme la CADH, les Constitutions nationales des États de la région ont défini également des droits et libertés au profit de l'individu. Dans le même sens que les États américains sont également membres des Nations Unies qui comptent elles-mêmes ses propres normes de protection des droits et libertés fondamentaux. Par ailleurs, ces États américains investissent de plus en plus des ensembles « intégrés » qui prétendent, en outre, tout autant faire du respect des droits et libertés une de leurs valeurs fondamentales. C'est donc, outre son ordre juridique interne, dans un contexte plus grand de multiplication de sources diverses des droits fondamentaux, à l'effet d'une protection multi-niveaux, qu'il faut comprendre l'office du juge national dans sa fonction de garant des droits et libertés (**Chapitre II**). Le juge national se trouve donc au cœur d'un cadre multi-niveaux de normes de droits de l'homme sans de véritables mécanismes clairs de gestion de la coexistence de ces ordres juridiques. C'est la problématique de l'ordonnancement du pluralisme observée qui mérite attention puisque la CADH ne prévaut pas, par principe, sur les autres normes issues des autres ordres juridiques de protection.

[1230] G. DE VERGOTTINI, *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, Paris, 2013, p. 146.

CHAPITRE I
La protection judiciaire interne des droits et libertés

« […] Et l'individu se tourne vers son juge :
image pour beaucoup rassurante
et cependant inquiétante » [1231].

Qu'ils soient internationalement consacrés et définis, les droits et libertés de la CADH ont vocation à se réaliser au niveau national, à des personnes vivant sous la juridiction des États. La réalisation matérielle des droits et libertés devrait offrir à l'individu, conformément au Préambule de la Convention américaine, « un régime de liberté individuelle et de justice sociale ». Cette dimension substantielle présuppose toutefois une dimension formelle de l'existence de recours et de tribunaux destinés à la protection desdits droits et libertés dans l'ordre juridique de l'État. En effet, du fait du caractère exigible des prétentions des énoncés de droits de l'homme, résulte la garantie de voies judiciaires et le principe garantissant une vaste protection juridique de l'individu[1232]. Autrement dit, la reconnaissance des droits implique qu'en cas de violation de ces droits, la situation puisse être inversée par l'utilisation de mécanismes appropriés devant permettre de les garantir et éviter des menaces similaires à l'avenir[1233]. Il s'agit du droit politique fondamental d'exiger ou de revendiquer ses droits. Présenté comme le « bouclier des autres droits », le « droit d'avoir des droits », le « droit des droits », ou le droit à un recours juridictionnel semble toucher au cœur même de l'institution juridique dans son ensemble[1234]. En effet, la ratification d'un instrument international relatif aux droits de l'homme emporte raisonnablement pour l'État un effort d'organisation juridique et institutionnelle nécessaire à la protection juridictionnelle interne des droits et libertés consacrés par ledit instrument. Les rédacteurs de la CADH ont bien été conscients de cette

[1231] J. MOURGEON, *Les droits de l'homme*, PUF, Que sais-je ?, 8éd., Paris, 2004, p. 102.
[1232] J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, Paris, 2006, p. 191.
[1233] L. A. HUERTA GUERRERO, « El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales », *Pensamiento Constitucional*, Año XV, № 15, 2011, p. 212.
[1234] J. PINI et T. S. RENOUX, « Juge (Droit à un recours juridictionnel) », *in* D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, Paris, 2006, p. 503.

nécessité, exprimée avec la plus grande des clartés au niveau de l'article 25 de du texte conventionnel, dont la teneur est la suivante :

Article 25. Protection judiciaire

« 1. Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destinés à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention, lors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles.

2. Les États parties s'engagent :

a. à garantir que l'autorité compétente prévue par le système juridique de l'État statuera sur les droits de toute personne qui introduit un tel recours ;
b. à accroitre les possibilités de recours judiciaire ;
c. à garantir que les autorités compétentes exécuteront toute décision prononcée sur le recours.

L'innovation de cette disposition dans le cadre de la normativité conventionnelle internationale existante tient au fait que comparativement aux autres Conventions générale (PIDCP)[1235] ou régionale (Conv. EDH)[1236] de droits de l'homme, la CADH est la seule ayant expressément consacré un recours de type juridictionnel, *i.e.*, à opérer devant un juge ou un organe judiciaire[1237]. L'origine peu connue de cette garantie judiciaire est latino-américaine dont la consécration originale se trouve dans l'article XVIII de la *Déclaration américaine des*

[1235] L'article 2.3 du PIDCP dispose : « *Les États parties au présent Pacte s'engagent à :*

a) garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ; (Souligné par nous)

b) garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou tout autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et à développer les possibilités de recours juridictionnel ;

c) garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été justifié. »

Toutefois, hormis cette nuance sur le caractère général du type de recours, la teneur de cet article a largement inspiré celle de l'article 25 de la CADH.

[1236] Suivant l'article 13 de la Conv. EDH, « *toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* » (Souligné par nous).

Voir en ce sens L. MILANO, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2006, 674 p.

[1237] Cf. C. MEDINA QUIROGA, *La Convención Americana : vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, *op. cit.*, p. 367.

droits et devoirs de l'homme[1238]. Ainsi, la teneur du texte, reprise au niveau de la DUDH, n'était pas vraiment nouvelle pour tous mais seulement destinée à reconnaître, sur le plan conventionnel, un principe déjà présent dans nombre de législations nationales dans le sous-continent latino-américain. Il s'agit d'une des dispositions (à côté des articles 1 et 2.1) de la CADH relatives au mécanisme de contrôle des droits et libertés, c'est-à-dire aux obligations qui régissent l'articulation des rapports entre les niveaux national et supranational de sauvegarde des droits. L'obligation de la protection judiciaire traduit les fonctions de protection attribuées au droit interne.

La juridiction interaméricaine a souligné que la « protection judiciaire » suppose « *en termes larges, l'obligation à charge des États d'offrir, à toutes les personnes soumises à leur juridiction, un recours judiciaire effectif contre les actes violateurs de leurs droits fondamentaux* »[1239]. En effet, la CADH combine ainsi une double formulation : la protection du droit au recours (article 25-1), assortie d'une obligation d'organiser un recours (article 25-2)[1240]. L'accès au juge, dans cet ordre d'idées, devra permettre de passer de la question des droits garantis à celle de la garantie des droits. Ainsi, le droit au recours ou l'accès au juge apparaît, dans cette perspective, comme l'instrument de protection de tous les droits, de leur garantie d'effectivité. En ces termes, la protection judiciaire se présente comme le cadre idéal de réalisation judiciaire du contrôle de conventionnalité. Elle est la voie royale de l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

Il s'agit dans cette optique de voir comment et dans quelle mesure les instruments procéduraux concourent, dans les différents ordres juridiques internes, à l'objectif de l'effectivité de la CADH. Dans quelle mesure le droit interne organise-t-il une protection juridictionnelle interne suffisante des droits et libertés, dont ceux de la CADH ? Autrement dit, y a-t-il des voies de droit au niveau national permettant l'invocabilité pleine et entière de la

---

[1238] A. CANÇADO TRINDADE, « Voto disidente », párr. 19, *in* Corte IDH, *Genie Lacayo c. Nicaragua*, Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997 (*Solicitud de Revisión de la Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas*).
Article XVIII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme : « *Toute personne peut recourir aux tribunaux pour faire valoir ses droits. De même, il doit exister une procédure simple et rapide qui permette à la justice de la protéger contre les actes de l'autorité violant, à son préjudice, certains droits fondamentaux reconnus par la Constitution* ».

[1239] Corte IDH, *Veláquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 91 ; Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C № 245, párr. 261 y 263 ; Corte IDH, *Pueblo Kaliña y Lokono c. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Serie C № 309, párr. 238 ; Corte IDH, *Coc Max y otros (Masacre de Xamán) c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de agosto de 2018, Serie C № 356, párr. 77 ; Corte IDH, *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) c. Honduras*, Sentencia de 31 de agosto de 2021, Serie C № 432, párr. 50.

[1240] Cf. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 1288.

CADH comme norme matérielle ? Cette question cache en effet celle du juge habilité à trancher au nom de la CADH ? Autrement dit, dans quelle mesure le juge national dispose-t-il d'un « titre direct » pour appliquer la CADH comme norme de référence dans le cadre de son office ? C'est une interrogation sur l'applicabilité judiciaire de la CADH dans le cadre du droit national.

L'évaluation du caractère suffisant ou approprié de la protection juridictionnelle interne impose préalablement d'examiner le standard de « protection judiciaire » construit par la juridiction interaméricaine (**Section I**), avant de le confronter à la réalité de l'existant dans les ordres juridiques internes latino-américains (**Section II**). En effet, cette confrontation permet de saisir le fonctionnement de l'ordre juridique interne afin de percevoir dans quelle mesure la protection juridictionnelle interne de la CADH est rendue possible.

Section I.- Le standard interaméricain de « protection judiciaire » interne de la CADH

Le standard interaméricain de la protection judiciaire a été construit par la Cour interaméricaine au moyen principalement d'affaires où elle a dû examiner divers problèmes liés à la résolution des recours en *habeas corpus* et *amparo* présents dans les droits latino-américains. En la matière, le niveau interaméricain a été déterminant pour évaluer si le cadre juridique interne permettait une protection effective des droits et libertés. Conformément à son éthique initiale, la juridiction interaméricaine a dégagé des principes en la matière d'autant plus importants visant à participer à la réformation de fond en comble des ordres juridiques internes. Si la teneur de l'article 25 de la CADH ne laisse pas de doute quant à la dimension procédurale du droit garanti (**§2**), la protection judiciaire, telle qu'elle a été développée et enrichie par la jurisprudence interaméricaine, a pris l'allure d'un véritable droit substantiel (**§1**). Les deux dimensions étant complémentaires et sans frontière étanche.

§1.- La substantialisation de la protection judiciaire[1241]

En ce qu'elle permet à tout individu de demander le respect de ses droits, de par sa nature et sa fonction, la protection judiciaire ne se réduit pas à sa dimension procédurale dans la jurisprudence interaméricaine. En effet, la substantialisation de la protection judiciaire réside

[1241] En ce que sa nature de « garantie procédurale » ne fait pas de doute, logiquement, on s'attend à partir de la « procéduralité » du droit vers sa « substantialité », mais la pédagogie nous pousse ici à tenter l'inverse en recherchant l'essence même de la protection judiciaire avant de nous pencher sur ses caractéristiques beaucoup plus procédurales.

dans son lien indéfectible avec l'État de droit (**A**). Ce caractère de la protection judiciaire est la conséquence de sa fonction fondamentale de « droit-garantie des droits » (**B**).

A.- Un pilier fondamental de l'État de droit

Pour la juridiction interaméricaine, la disposition de l'article 25 sur le droit à un recours effectif devant les juges et tribunaux nationaux compétents, « *constitue un des piliers de base, non seulement de la Convention américaine mais également de tout État de droit dans une société démocratique* »[1242]. Bien que la jurisprudence interaméricaine n'indique pas précisément le sens et les implications de la notion d'État de droit, les rares fois où la Cour interaméricaine s'est référée directement à celle-ci, elle l'a fait en renforçant trois aspects ou idées centrales : la légalité, la non-rétroactivité et le procès équitable[1243]. Ces éléments, dont le respect doit être contrôlé par un juge, sont centraux dans l'idée démocratique de protection des droits et libertés dans l'État de droit moderne. Ainsi, en permettant de lutter contre l'arbitraire, la protection judiciaire des droits et libertés apparaît comme inhérente au principe de prééminence du droit (**1**). Il en est logiquement suivi une fondamentalisation de la protection judiciaire par la Cour interaméricaine (**2**).

1) La prééminence du droit assurée par la protection judiciaire

Dans la perspective de l'État de droit, la prééminence du droit peut être pensée comme un préalable et une finalité nécessaires. L'État de droit est aujourd'hui indissociable du règne

[1242] Corte IDH, *Castillo Páez c. Perú*, Fondo, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie c № 34, párrs. 82 y 83 ; *Blake c. Guatemala*, Fondo, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C № 36, párr. 102 ; *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C № 52, párr. 184 ; *Durand y Ugarte c. Perú*, Fondo, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C № 68, párr. 101 ; *Ivcher Bronstein c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C № 74, párr. 135 ; *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C № 94, párr. 150 ; *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C № 103, párr. 117 ; *Caso 19 Comerciantes c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C № 109, párr. 193 ; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C № 120, párr. 75 ; *Baldéon García c. Perú*, Fondo, reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C № 147, párr. 144 ; *Castañeda Gutman c. México*, *op. cit.*, párr. 78 ; *Reverón Trujillo c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C № 197, párr. 59 ; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C № 214, párr. 139 ; *Mohamed c. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2012, Serie C № 255, párr. 82 ; *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros c. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de octubre de 2015, Serie C № 305, párr. 228 ; Corte IDH, *Lagos del Campo c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C № 340, párr. 174.

[1243] G. CANDIA-FALCÓN, « El Estado de Derecho y la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *DIKAION*, 24, 2 (2015), p. 23.

du droit dans une société démocratique. Dans la perspective de la protection judiciaire, cette prééminence du droit présuppose que le droit interne offre des moyens efficaces contre toute atteinte aux droits et libertés. L'article 25-1 concerne de tels moyens en ce qu'il prévoit le droit à un recours pour faire valoir le respect de ses droits. Il s'agit, dans cette analyse de l'État de droit avec la protection judiciaire, de l'évolution de l'État de droit d'une conception formelle à une conception matérielle ou substantielle (**a**). Dans cette perspective, le recours effectif illustre pratiquement le droit à la justice (**b**).

a.- La matérialisation de l'État de droit

L'État de droit a induit une logique de juridicisation des rapports sociaux qui a permis d'assurer le « règne du droit ». Au premier chef, il y a « l'idée que la liberté de décision des organes de l'État est, à tous les niveaux, encadrée par l'existence de normes juridiques, dont le respect est garanti par l'intervention d'un juge »[1244]. La définition des principes le caractérisant reste controversée entre les tenants d'une conception les approchant de manière purement formelle et ceux les envisageant de façon plus substantielle. Ainsi, dans sa conception formelle, conception originelle, l'État de droit ne porte pas sur le contenu des normes, mais sur l'idée d'un État dans lequel l'exercice de la puissance du pouvoir est encadré par des règles de droit où des règles procédurales permettent d'éviter l'arbitraire. Le tournant positiviste a mis en lumière la tautologie que recelait une telle conception formelle. En effet, « comment le pouvoir de l'État pouvait-il être discipliné par le droit si tout le droit trouvait son origine dans ce même pouvoir ? »[1245] Dans cette perspective, la valeur « droits fondamentaux » apparaît importante pour dépasser le piège de l'État de droit formel. Assorties de garanties juridictionnelles, ces droits fondamentaux imposent désormais « des limites à la régulation par le droit »[1246]. Il y a donc dans l'exigence du respect des droits fondamentaux, « une fonction de garantie de l'auto-limitation du droit moderne »[1247]. Alors que l'indifférence au contenu des normes dans l'approche formelle de l'État de droit pouvait laisser ranger nombre d'États, même les plus autoritaires, au rang de cette catégorie, l'État de droit substantiel ou matériel est réservé aux seuls États dont le droit présente des caractéristiques démocratiques, par exemple le respect des droits fondamentaux. L'État de droit est dans cette perspective enrichi de l'objectif de

[1244] J. CHEVALLIER, « État de droit », *in* J. ANDRIANTSIMBAVINA et *alli* (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, *op. cit*., p. 389.
[1245] K. TUORI, « L'État de droit », *in* M. TROPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2012, p. 663.
[1246] *Ibid*.
[1247] Cf. C. ROMAINVILLE, « La protection de l'État de droit par la Convention européenne des droits de l'homme et l'exigence de légalité », *RDLF*, 2019, Chron. № 33.

réalisation des droits fondamentaux. L'État de droit ne serait pas l'État de n'importe quel droit. Plus profondément, cette approche matérielle de l'État de droit interroge même le paradigme démocratique traditionnel.

C'est cette conception de l'État de droit substantiel que revendique la juridiction interaméricaine. En effet, pour la Cour interaméricaine, dans une société démocratique, les droits et libertés, leurs garanties judiciaires et l'État de droit forment un tout indissociable et interdépendant :

> « Le concept de droits et de libertés ainsi que celui de leurs garanties ne peuvent être dissociés du système de valeurs et de principes qui l'inspire. Dans une société démocratique, les droits et libertés inhérents à la personne humaine, les garanties qui leur sont applicables et l'État de droit forment une triade. Chacune de ses composantes se définit, se complète et dépend des autres pour sa signification »[1248].

Eu égard à cette relation directe entre les droits de l'homme (prémisse), l'accord politique (forme démocratique de gouvernement) et la structuration du pouvoir (État de droit), chacun de ces éléments a des conséquences sur les autres pour constituer « un réseau complexe et interconnecté »[1249]. Par conséquent, outre la démocratie formelle, l'État de droit appelle également une démocratie de substance où le respect des droits de l'homme en serait constitutif. En effet, l'existence d'un véritable régime démocratique, pour la juridiction interaméricaine, est déterminée tant par ses caractéristiques formelles que substantielles et la protection des droits de l'homme constitue une « limite infranchissable à la règle des majorités », *i.e.*, à la

---

[1248] « *El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros* ». Corte IDH, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 et 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva, OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A № 8, párr. 26.
L'État de droit, la démocratie, les droits et leurs garanties sont consubstantiels au régime de protection des droits de l'homme consacrés dans la CADH (Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas*, Opinión Consultiva, OC 5/85, 13 de noviembre de 1985, párr. 66 ; *La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva, OC 6/86, párrs. 30 y 43). En d'autres termes, la Cour estime que « *la Convention protège les éléments essentiels de la démocratie, notamment "l'accès au pouvoir et son exercice dans le respect de l'État de droit"* » (« *La Corte considera que la Convención protege los elementos esenciales de la democracia, entre los que se encuentra "el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho"* ». Corte IDH, *Manuel Cepeda Vargas c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 172).

[1249] C. NASH, « Corrupción, democracia, Estado de derecho y derechos humanos. Sus vínculos y sus consecuencias », *in* C. NASH y M.-C (coords.), *Corrupción, Estado de derecho humanos*, Claudio Nash Rojas y Marie-Christine Fuchs Editores, Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2019, p. 19.

sphère de « ce qui est susceptible d'être décidé »[1250]. Une telle dimension nécessite la mise en place d'un contrôle de respect de l'État de droit. En effet, l'idée de contrôle est commune aux conceptions formelle et matérielle de l'État de droit, plus précisément le contrôle juridictionnel : du respect de la loi par l'administration, du respect de la Constitution par le parlement ou du respect des droits de l'homme par les autorités nationales. En ce que le contrôle du pouvoir est aussi un acte de pouvoir, la conception traditionnelle de la démocratie fondée notamment sur le suffrage universel (démocratie majoritaire) est sérieusement affectée. Ainsi, suivant la Cour interaméricaine, « la simple existence d'un régime démocratique ne garantit pas, en soi, le respect permanent du droit international, y compris le droit international des droits de l'homme »[1251]. Autrement dit, « dans la protection des droits de l'homme, la notion de restriction à l'exercice du pouvoir de l'État est nécessairement incluse »[1252]. En réalité, « l'affirmation de cette complémentarité inéluctable des concepts de démocratie et de droits de l'homme est une des nouvelles tendances largement exprimée dans le droit constitutionnel latino-américain »[1253]. Le constitutionnalisme latino-américain s'est en effet enrichi non seulement par l'importance des droits fondamentaux dans les Constitutions mais également par l'ouverture spectaculaire des ordres juridiques des États de la région au droit international des droits de l'homme, configurant ainsi un « État constitutionnel et conventionnel »[1254]. Dans ce passage d'une conception formelle à une conception substantielle de l'État de droit, la primauté du droit reste centrale où, de surcroit, le droit au juge apparaît comme une condition fonctionnelle de l'État de droit, sinon « la clef de voute et la condition de réalisation » de celui-ci [1255].

[1250] Le paragraphe 239 de l'arrêt *Gelman* est éloquent à cet égard : « *La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un "control de convencionalidad" (...)* ». Corte IDH, *Gelman c. Uruguay*, Fondo y reparaciones, *op. cit.*, párr. 239.

[1251] *Ibid.*, párrs. 239-240.

[1252] « *(...) en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal*. » Corte IDH, *La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención americana sobre derechos humanos, op. cit.*, párr. 21.

[1253] H. GROS ESPIELL, « Nuevas tendencias del constitucionalismo en América Latina », *in* M. CARBONELL, J. CARPIZO y D. ZOVATTO (coords.), *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 147.

[1254] Sur ce concept « État constitutionnel et conventionnel », voir : V. BAZÁN, E. CASTRO RIVERA y S. J. CUAREZMA TERÁN (coords.), *Estado constitucional y convencional*, La Prensa, Managua, 2017, 420 p.

[1255] J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, Montchrestien, Coll. « Clefs », Paris, 1992, p. 150.

Ainsi, de par sa fonction de « droit bouclier des autres droits », la protection judiciaire répond à cette finalité substantielle de l'État de droit. Autrement dit, le droit au recours effectif de protection des droits et libertés fondamentales permet de faire fonctionner l'État de droit dans sa dimension substantielle. Le droit à une juridiction est alors un instrument de défense entre les mains des personnes pour faire valoir leurs droits. La tolérance de l'État aux circonstances empêchant les individus d'accéder aux recours internes adéquats pour protéger leurs droits constitue une violation de l'obligation générale de respect et de garantie de l'article 1.1 de la CADH[1256]. En d'autres termes, toute norme ou mesure qui empêche de faire usage du recours effectif constitue une violation du droit à l'accès à la justice prévu par l'article 25 de la CADH[1257]. La Cour interaméricaine confère ainsi au droit à la protection judiciaire un niveau de protection spécial, en ce que « les actes constituant sa violation impliquent un seuil plus bas que celui que l'on peut normalement attendre pour d'autres droits »[1258]. Sa bonne application, au niveau national, vise le perfectionnement de l'administration de la justice tant formellement que matériellement[1259].

b.- Le droit à la justice, fondement du recours effectif

La protection judiciaire de l'article 25 de la CADH constitue avec les garanties judiciaires de l'article 8 le droit d'accès à la justice. Doté d'un contenu juridique propre, ce dernier est façonné comme « un droit autonome à la prestation juridictionnelle, et donc à la propre réalisation de la justice »[1260]. Dans son opinion dissidente sous l'arrêt *Genie Lacayo c. Nicaragua*, le juge Antonio Cançado Trindade souligne que l'article 25 est « l'autre face de la règle de l'épuisement des voies de recours internes pour accéder à la juridiction internationale »[1261]. L'ancien président de la Cour interaméricaine y voit un véritable « droit au droit » pour les individus, c'est-à-dire, le droit à un ordre juridique - national ou international – nécessaire à la sauvegarde de la personne humaine[1262]. La protection judiciaire consacre au premier chef le droit à un recours effectif considéré comme indispensable pour garantir la pleine

[1256] Corte IDH, *Hilaire, Constantine y Benjamin c. Trinidad y Tobago*, 1 de septiembre de 2001, párr. 151 ; *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva, OC 11/90 10 de agosto de 1990, párr. 34.
[1257] Corte IDH, *Cantos c. Argentina*, Sentencia de 7 de septiembre de 2001, párr. 52.
[1258] D. FREEDMAN y S. ROJAS, « Articulo 25. Protección Judicial », *in* E. M. ALONSO REGUEIRA (dir.), *La Convención americana de derechos humanos y su proyección en el derecho argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 445.
[1259] A. A. CANÇADO TRINDADE, *Évolution du droit international au droit des gens …*, *op. cit.*, p. 98.
[1260] *Ibid.*, p. 81.
[1261] A. A. CANÇADO TRINDADE, « Voto dissidente », pár. 12, *in* Corte IDH, *Genie Lacayo c. Nicaragua*, Sentencia de 13 de septiembre de 1997, Serie C № 45.
[1262] *Ibid.* p. 81 et 82.

jouissance et exercice des droits et libertés. En effet, la prééminence du droit ne peut se concevoir sans la possibilité d'accéder à un juge. Le droit ou l'accès à la justice apparaît ainsi comme une condition fonctionnelle de l'État de droit.

C'est dans l'arrêt de réparation de l'affaire *Blake c. Guatemala* que la Cour interaméricaine précise pour la première fois que le droit à un recours effectif « contribue de manière décisive à garantir l'accès à la justice »[1263]. En effet, l'article 25 (en relation avec l'article 1.1 de la Convention) oblige l'État à garantir l'accès à la justice à toute personne[1264]. Pour le juge interaméricain, l'article 25 consacre conjointement avec l'article 8 de la CADH le « droit d'accès à la justice »[1265].

C'est particulièrement dans la lutte contre l'impunité que la Cour interaméricaine a largement insisté sur le droit à la justice au moyen du recours effectif. Le contentieux des lois d'amnisties illustre une jurisprudence considérable en la matière. Au lendemain du retour à la démocratie dans la région, des amnisties et/ou auto-amnisties ont fleuri comme condition de démocratisation en réponse aux crimes d'État des périodes dictatoriales[1266]. La réconciliation nation et la paix sociale étaient, dans cette perspective, considérées comme plus significatives par rapport à la répression des responsables. Dans un souci de lutte contre l'impunité, les réponses du système interaméricain ont été intransigeantes. En effet, l'impunité pour la Cour est « *le défaut complet d'enquête, de poursuite, d'arrestation, de jugement et de condamnation des responsables de violations des droits protégés par la Convention américaine* »[1267]. Or, en absolvant, les responsables de toute poursuite, les lois d'amnisties sont une expression de cette

[1263] Corte IDH, *Blake c. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de enero de 1999, Seie C № 48, párr. 63. Dans le même sens, Corte IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C № 371, párr. 267.

[1264] Corte IDH, *Loayza Tamayo c. Perú*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C № 42, párr. 169 ; *Castillo Páez c. Perú*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de Noviembre 1998, Serie C № 43, párr. 106 ; *Cesti Hurtado c. Perú*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de mayo de 2001, Serie C № 78, párr. 66 ; Corte, *Romero Feris c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de octubre de 2019, Serie C № 391, párr. 134 ; Corte IDH, *López y otros c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2019, Serie C № 396, párr. 209.

[1265] Corte IDH, *Cantos c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C № 97, párr. 52 ; *Baena Ricardo y otros c. Panamá*, Competencia, Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C № 104, párr. 74 ; *19 Comerciantes c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 161 ; *Castañeda Gutman c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 101 ; *Poblete Vilches y otros c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Serie C № 349, párr. 184.

[1266] Entre autres : les *Leyes de punto final* (24 décembre 1986) et de *Obediencia debida* (4 juin 1987) d'**Argentine** ; La *Loi № 6.683* du 28 août 1979 au **Brésil** ; Le *décret-loi № 2191* du 18 avril 1978 au **Chili** ; la loi d'amnistie du 8 mars 1985 et celle du 26 décembre 1986 sur la caducité de toute prétention punitive de l'État en **Uruguay** ; la *loi № 26479* organisant l'amnistie générale au **Pérou** pour les militaires, les policiers et les civils (suivie de la *loi № 26492* d'interprétation de la loi d'amnistie générale).

[1267] « *(…) la falta, en conjunto, de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana (…)* » Corte IDH, *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C № 103, párr. 126.

impunité. Il s'agissait en quelque sorte d'effacer les violations graves de droits de l'homme survenues. Dans cet ordre d'idées, « le règlement amnésique du passé est sanctionné par la Cour interaméricaine »[1268]. Si la juridiction interaméricaine refusait au préalable de déclarer *in abstracto* l'inconventionnalité de telles lois[1269], elle a rapidement et fermement évolué jusqu'à l'incompatibilité *per se* de ces lois avec la CADH[1270].

Ainsi, c'est au nom de l'obligation de poursuivre les enquêtes qu'il faut comprendre la déclaration d'incompatibilité des lois d'amnisties, les règles de prescription et l'établissement d'exonération de responsabilité avec la Convention américaine. Sachant que les États parties sont tenus de ne pas adopter des lois qui méconnaissent les garanties de l'exercice du droit à un recours simple et effectif[1271]. Pour la première fois en 1998, dans l'arrêt *Castillo Páez c. Pérou*, la Cour interaméricaine a souligné que « *les lois d'amnisties entravent l'enquête et l'accès à la justice et empêchent [la victime et sa famille] de connaître la vérité et de recevoir la réparation correspondante* »[1272]. De façon plus précise, dans l'arrêt *Barrios Altos c. Pérou* (2001), elle a considéré que « *les lois d'amnistie […] violent le droit à la protection judiciaire consacré à l'article 25 de la Convention* »[1273]. L'adoption d'une législation ayant pour effet de soustraire à la protection judiciaire et à l'exercice du droit à un recours simple et effectif, comme les lois d'auto-amnistie, sont en violation des articles 8 et 25[1274]. Dans cette affaire, en plus de constater l'inadéquation et l'inefficacité des procédures judiciaires nationaux, la juridiction interaméricaine a surtout relevé que c'est l'accès au juge qui est purement et simplement interdit par la loi d'amnistie[1275]. Dans le même sens, dans la décision *Gomes Lund et autres c. Brésil*, le juge interaméricain a considéré que « *la manière dont la loi d'amnistie, adoptée par le Brésil, a été interprétée et appliquée (…) a violé le droit à la protection judiciaire consacré à l'article*

[1268] L. BURGORGUE-LARSEN, « Le banissement de l'impunité : décryptage de la politique jurisprudentielle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, № 89, 2012, p. 8.
[1269] Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de de diciembre de 1994, Serie A № 14, párr. 42.
[1270] Corte IDH, *Suárez Rosero c. Ecuador*, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C № 35, párr. 98 ; *Barrios Altos c. Perú*, Fondo, *op. cit.*, párr. 41 ; Corte IDH, *Herzog y otros c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de marzo de 2018, Serie C № 353, párrs. 278 y 289.
[1271] Corte IDH, *Cantoral Benavides c. Perú*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de diciembre de 2001, Serie C № 88, párr. 73.
[1272] « *esa ley obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a los familiares de la víctima conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.* » Corte IDH, *Castillo Páez c. Perú*, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 105.
[1273] « *las leyes de amnistía adoptadas [por el Perú] (...) violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención (…)* ». Corte IDH, *Barrios Altos c. Perú*, Fondo, *op. cit.*, párr. 42.
[1274] *Ibid.*, párr. 43.
[1275] Corte IDH, *Barrios Altos c. Perú*, Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C № 75, párrs. 42-43.

25 »[1276]. L'incompatibilité des lois d'amnistie avec la Convention en cas de violations graves de droits de l'homme ne découle pas tant d'une question formelle, mais de leur aspect matériel, dans la mesure où elles violent les droits consacrés par les articles 8 et 25, en rapports aux articles 1.1 et 2 de la Convention[1277]. Autrement dit, ce n'est pas tant le processus d'adoption ou l'autorité ayant promulgué la loi d'amnistie qui pose problème, mais sa *ratio legis* : laisser impunies les graves violations du droit international commises[1278].

Au-delà des lois d'amnistie à proprement parler, il est de jurisprudence constante que « les règles d'amnistie, les règles de prescription et l'établissement d'exonération de responsabilité qui visent à empêcher l'enquête et la répression des responsables de graves violations de droits de l'homme sont inadmissibles »[1279]. Plus globalement, les États doivent combattre « tout obstacle de droit interne visant à empêcher la recherche et la répression des responsables »[1280], comme « les mesures destinées à empêcher les poursuites pénales ou à supprimer les effets d'une condamnation »[1281]. Comme conséquence de cette incompatibilité manifeste avec la Convention américaine, ces lois sont, du point de vue de la Cour interaméricaine, dépourvues d'effets juridiques[1282].

En ce que la protection judiciaire est inhérente à la prééminence du droit au regard de l'accès à la justice des droits et libertés qu'elle charrie, la Cour interaméricaine en fait un des plus fondamentaux des droits.

[1276] « *La Corte Interamericana considera que la forma en la cual ha sido interpretada y aplicada la Ley de Amnistía adoptada por Brasil (...) violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25* ». Corte IDH, *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C № 219, párr. 172.

[1277] Corte IDH, *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 175 ; *Gelman c. Uruguay*, Fondo, Reparaciones, *op. cit.*, párr. 229.

[1278] Corte IDH, *Gelman c. Uruguay*, Fondo, Reparaciones, *op. cit.*, párr. 229.

[1279] Corte IDH, *Barrios Altos c. Perú*, Fondo, *op. cit.*, párr. 41 ; *Almonacid Arellano c. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 112 ; *Osario Rivera y familiares c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C № 274, párr. 213 ; Corte IDH, *Herzog y otros c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de marzo de 2018, Serie C № 353, párr. 189.

[1280] Corte IDH, *Bulacio c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C № 100, párr. 116 ; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C № 110, párr. 150 ; Corte IDH, *Herzog y otros c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de marzo de 2018, Serie C № 353, párr. 217.

[1281] Corte IDH, *Molina Theissen c. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de julio de 2004, Serie C № 108, párr. 83 ; *Masacre Plan de Sánchez c. Guatemala*, Reparaciones, Sentencia de 19 de septiembre de 2004, Serie C № 116, párr. 99 ; *Gómez Palomino c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C № 136, párr. 140.

[1282] Corte IDH, *Barrios Altos c. Perú*, Fondo, *op. cit.*, párr. 44 ; *Gelman c. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*, párr. 232.

2) La fondamentalisation de la protection judiciaire

Si, généralement, le terme « fondamentalisation » est utilisé pour désigner le grand mouvement de diffusion et de constitutionnalisation des droits fondamentaux (par cette dimension formelle, de plus en plus de droits sont qualifiés de fondamentaux), il n'en demeure pas moins que ce terme recouvre également une dimension liée à la portée matérielle de ces droits (amplification de la teneur des droits)[1283]. C'est sous l'angle de cette dimension matérielle que nous relevons l'accroissement significatif de la portée et du rayonnement de la protection judiciaire sous l'influence de la Cour interaméricaine. La juridiction interaméricaine a ainsi poussé la « fondamentalisation » de la protection judiciaire de l'indérogeabilité (**a**) à l'impérativité (**b**).

a.- Une protection judiciaire indérogeable pour garantir l'effectivité des droits indérogeables

La théorie des circonstances exceptionnelles, mettant en exergue la possibilité de suspendre l'exercice et la jouissance de certains droits en cas de crise majeure, est envisagée dans l'ordre juridique interaméricain des droits de l'homme comme dans la quasi-totalité des régimes juridiques nationaux, régionaux et internationaux. En témoigne l'article 27 de la CADH, intitulé « Suspension des garanties »[1284]. Elle permet ainsi, en cas de crise majeure et sous certaines conditions, de faire prévaloir l'intérêt supérieur de l'État. Toutefois, certains droits et libertés sont exempts de toute dérogation. Dit autrement, l'État ne reste pas totalement libre de ses obligations en cas de crise. En effet, outre des conditions formelles (informer les autres États parties par le biais du Secrétaire général de l'OEA, des dispositions suspendues, des motifs de la suspension et de sa durée planifiée[1285]), l'État doit également respecter des critères substantiels[1286] dont l'impossibilité de porter atteinte aux droits intangibles ainsi qu'aux

[1283] Sur cette signification du concept de « fondamentalisation », voir la Thèse L. BÉNEZECH, *La diffusion des droits fondamentaux dans l'ordre juridique interne sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme. Contribution à l'étude de la fondamentalisation des droits*, Thèse de doctorat, Université Clermont Auvergne, 17 septembre 2019.

[1284] L'article 27.1 de la CADH dispose : « *En cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'État partie, celui-ci pourra, strictement en fonction des exigences du moment, prendre des mesures qui suspendent les obligations contractées en vertu de la présente Convention, pourvu que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations imposées par le Droit international et n'entraînent aucune discrimination fondée uniquement sur des considérations de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion ou d'origine sociale* ».

[1285] L'article 27.3 de la CADH dispose : « *Tout État partie, qui a recours au droit de suspension, devra immédiatement informer les autres États parties à la présente Convention, par le truchement du Secrétaire général de l'Organisation des États Américains, des dispositions dont l'application a été suspendue, des motifs de la suspension et de la date fixée pour la fin de celle-ci* ».

[1286] Les mesures dérogatoires doivent être prises en vue de sauvegarder la vie ou l'existence de la nation en proie à la crise ; elles doivent être strictement nécessaires pour faire face au danger (proportionnalité) ; elles ne doivent pas être incompatibles avec les autres obligations internationales. Voir aussi l'avis consultatif № 8 de la Cour : *El*

garanties indispensables à ceux-ci[1287]. Sur ce dernier élément, il faut noter une différence entre la version espagnole et la version française du texte de l'article 27.2 de la CADH. Alors que la version espagnole fait état de « garanties judiciaires indispensables » (*garantías judiciales indispensables*), la version française est plus vague mentionnant seulement « garanties indispensables »[1288]. Faute de toute autre précision dans la Convention, c'est à la Cour interaméricaine qu'il était revenu de déterminer et préciser de telles garanties[1289]. En effet, dans l'avis consultatif № 8, la Commission interaméricaine souhaitait savoir si les articles 7.6 et 25.1 de la CADH relevaient de ces « garanties indispensables ». La question s'est posée dans un contexte où les états d'urgence apparaissaient de plus en plus comme la règle de fonctionnement juridique des États de la région. La persistance des crises, le manque de volonté politique, l'incapacité avérée ou le retour de crise a brouillé les pistes entre la règle et l'exception. Si la Cour interaméricaine a souligné qu'il n'était pas question de déterminer de manière précise les garanties judiciaires indispensables au sens de l'article 27.2 de la CADH, en ce sens que cela dépend du droit en cause (appréciation de cas par cas), elle souligne également que les garanties des articles 7.6 et 25.1 sont indispensables pour la protection de plusieurs droits intangibles et par conséquent a considéré que la suspension de telles garanties était incompatible avec les obligations de la Convention[1290]. De même, la juridiction interaméricaine a déduit de l'obligation générale de respect des droits (art. 1.1) le droit pour toute personne de bénéficier

Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *op. cit.*, párr. 20.

[1287] Conformément à la lettre de l'article 27.2 de la CADH, 11 dispositions ne devraient pas être suspendues en situation de crise : « *La disposition précédente n'autorise pas la suspension des droits déterminés dans les articles suivants : 3 (droit à la reconnaissance de la personnalité juridique) ; 4 (droit à la vie) ; 5 (droit à l'intégrité de la personne) ; 6 (interdiction de l'esclavage et de la servitude) ; 9 (principe de légalité et de rétroactivité) ; 12 (liberté de conscience et de religion) ; 17 (protection de la famille) ; 18 (droit à un nom) ; 19 (droit de l'enfant) ; 20 (droit à une nationalité) ; 23 (droits politiques). Elle n'autorise pas non plus la suspension des garanties indispensables à la protection des droits susvisés* ».

[1288] Version espagnole de l'article 27.2 de la CADH : « *La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos* ». (Souligné par nous).

On note au passage que la version anglaise est identique à la version espagnole, là où la version portugaise est identique à la version française.

[1289] À cet effet, la Cour interaméricaine a rendu deux avis consultatifs, respectivement № 8 et № 9 en la matière : Corte IDH, *El Hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Conevnción Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva, OC-8/87, 30 de enero de 1987, Serie C № 8 et Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva, OC-9/87, 6 de octubre de 1987, Serie A № 9.

[1290] Corte IDH, *El Hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *op. cit.*, párrs. 28, 29 et 43.

des garanties du recours effectif (art. 25.1) en vue de la protection de tous les droits et donc *a fortiori* des droits intangibles[1291]. Pour la Cour interaméricaine, en effet,

> « les garanties servent à protéger, assurer ou faire valoir la titularité ou l'exercice d'un droit. Comme les États parties ont l'obligation de reconnaître et de respecter les droits et libertés de la personne, ils ont également l'obligation de protéger et d'assurer leur exercice par le biais des garanties respectives (art. 1.1), c'est-à-dire des moyens appropriés pour garantir que les droits et libertés soient effectifs en toutes circonstances »[1292].

Par conséquent, s'il n'est pas permis de déroger à certains droits (ceux de l'article 27-2 de la CADH), même en cas d'état d'urgence, force est d'admettre qu'il apparaît difficile d'en détacher les garanties essentielles devant en assurer l'effectivité. Ainsi, la Cour interaméricaine déclare que le droit à un recours effectif ainsi que le recours en *habeas corpus* sont essentiels pour assurer l'effectivité de plusieurs droits intangibles[1293]. De cette façon, la Cour interaméricaine conclut *a fortiori* que le régime de protection judiciaire prévu par l'article 25 est applicable aux droits insusceptibles de suspension en cas d'état d'urgence[1294]. En effet, la Cour interaméricaine a jugé une telle garantie fondamentale pour assurer la protection des droits, y compris les droits intangibles énumérés à l'article 27-2 de la Convention[1295]. Les garanties judiciaires sont donc constitutives de l'État de droit, tant en temps de normalité qu'en période d'urgence[1296]. Cela rentre dans la logique de la Cour qui n'hésite pas à considérer comme intangibles les droits nécessaires en vue de protéger la démocratie.

[1291] Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), op. cit.*, párr. 22 y 23.

[1292] « *Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia* ». Corte IDH, *El Hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), op. cit.*, párr. 25.

[1293] *Ibid.*, párr. 42.

[1294] Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25.1 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva, OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, Serie C № 9.

[1295] Corte IDH, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 et 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), op. cit.*, párr. 42.

[1296] F. J. ROBLEDO, « Las garantías judiciales como vías de tutela de los derechos fundamentales en estados de emergencia (in) constitucional », *Estudios constitucionales*, Año 8, № 2, 2010, p. 257.

Ainsi, face à « l'état d'exception régional »[1297] que génère la crise sanitaire liée à la pandémie COVID-19, la Cour interaméricaine s'est montrée préoccupée par les mesures adoptées par les États en exhortant ces derniers à agir dans le cadre de l'État de droit et conformément aux obligations issues de la CADH. Elle a ainsi adopté une déclaration[1298] à cet effet, texte qui ne trouve pas d'équivalent au niveau européen[1299]. Dans cette déclaration 01/20, la juridiction interaméricaine considère que :

> « toutes les mesures adoptées par les États pour faire face à cette pandémie et qui sont susceptibles d'affecter ou de restreindre la jouissance et l'exercice des droits de l'homme doivent être limitées temporairement, légalement et ajustées aux objectifs définis conformément aux critères scientifiques, raisonnables, strictement nécessaires et proportionnelles, et conformément aux autres exigences développées dans le droit interaméricain des droits de l'homme »[1300].

La Cour interaméricaine considère par-dessus tout :

> « qu'il est essentiel que l'accès à la justice et aux mécanismes de plainte soit garanti, ainsi que la protection des journalistes et des défenseurs de droits de l'homme, afin de surveiller toutes les mesures adoptées qui affectent ou restreignent les droits de l'homme, dans le but d'évaluer leur conformité avec les instruments et les standards interaméricains, ainsi que leurs conséquences sur les personnes »[1301].

[1297] M. MORALES ANTONIAZZI, « La Corte interamericana de derechos humanos y la interamericanziación del test democrático frente al COVID-19 », *in* M. MORALES ANTONIAZZI (coord.), *Test democrático interamericano frente al COVID-19*, Instituto de Estudios Constitucionales del Querétaro/Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, México, 2021, p. 101.

[1298] Corte IDH, *COVID-19 y Derechos Humanos : Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales*, Declaración 1/20, 9 de abril de 2020, San José, Costa Rica.

[1299] Sur ce point, voir : M. ROTA, « Protection régionale des droits humains et covid-19. L'apport de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *IRENEE/Université de Lorraine, « Civitas Europa »*, 2020/2 № 45, pp. 165-183.

[1300] « *Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos* ». Corte IDH, *COVID-19 y Derechos Humanos : Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales*, *op. cit.*

[1301] « *Es indispensable que se garantice el acceso a la justicia y a los mecanismos de denuncia, así como se proteja particularmente la actividad de las y los periodistas y las defensoras y defensores de derechos humanos, a fin de monitorear todas aquellas medidas que se adopten y que conlleven afectación o restricción de derechos humanos, con el objeto de ir evaluando su conformidad con los instrumentos y estándares interamericanos, así como sus consecuencias en las personas* ». *Ibid.*

Elle maintient ainsi la vigueur du test démocratique interaméricain, en interprétant conjointement le *corpus iuris* interaméricain avec les exigences de la *Charte démocratique interaméricaine*[1302], condition *sine qua non* pour lutter contre la pandémie[1303].

Plaidant en faveur d'un encadrement poussé des limitations aux droits de l'homme en temps de crise, la jurisprudence de la Cour interaméricaine interprète la protection judiciaire en tant que composante du droit d'accès à la justice.

b.- L'impérativité de la protection judiciaire comme composante du droit d'accès à la justice

Animée par le principe interprétatif de l'*effet utile*, la Cour interaméricaine n'hésite pas à conférer un caractère impératif à certains droits, même procéduraux, dès lors qu'elle les estime essentiels à l'exercice plein et entier des droits matériels ayant le même caractère. De surcroît, la juridiction interaméricaine a été le tribunal international contemporain ayant le plus contribué à l'évolution conceptuelle du *jus cogens* et au développement de son contenu matériel[1304]. En effet, l'apport du juge interaméricain dans la matérialisation des normes impératives est significatif[1305]. D'autant en plus que ces normes sont d'une importance considérable dans la reconnaissance et le respect de la dignité humaine[1306]. À cet effet, le juge A. Cançado Trindade s'est félicité de cette capacité de la juridiction interaméricaine à développer, dans son raisonnement, une approche aussi réaliste, particulièrement adaptée à la réalité du continent, insistant sur la prévalence des garanties judiciaires[1307].

Ainsi, c'est en tant que composante du droit d'accès à la justice que la Cour interaméricaine élève la protection judiciaire au rang de norme impérative. En effet, la Cour a

---

[1302] Appelée couramment la Charte de Lima, elle a été adoptée lors de la première session plénière, le 11 septembre 2001 par les 34 États membres de l'OEA. Elle met en évidence le rôle de la démocratie en tant que pilier de la légitimité des systèmes politiques des États américains. Voir la présentation en 3 langues de l'Institut interaméricain de droits de l'homme : IIDH, *Carta Democrática Interamericana, Inter-American Democratic Charter, Charte Démocratique Interaméricaine*, San José, Junio de 2005, 53 p.

[1303] M. MORALES ANTONIAZZI, « La Corte interamericana de derechos humanos y la interamericanziación del test democrático frente al COVID-19 », *op. cit.*, p. 108.

[1304] A. ROHR, *La responsabilidad internacional del Estado por violación al jus cogens*, Avellaneda : SGN Editora, 2015, p. 52.

[1305] Si en effet, la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 a insisté sur la force (ou mieux la fonction) du *jus cogens*, la difficile question du contenu de telles normes n'a pas été abordée. Ainsi, la question des critères d'identification de telles règles est laissée en suspens. Sur cette question, voir en particulier : C. MAIA, « Le *jus cogens* dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *in* L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (dir.), Le particularisme interaméricain des droits de l'homme, *op. cit.*, pp. 271 ; R. ABELLO-GALVIS, « La jerarquía normativa en la Corte Interamericana de Derechos Humanos : evolución jurisprudencial del jus cogens », *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Vol. 12, № 12, 2012, pp. 357-375.

[1306] F. QUISPE REMÓN, « *Ius cogens* en el Sistema Interamericano : Su relación con el debido proceso », *Revista de Derecho*, Barranquilla, № 34, 2010, p. 52.

[1307] Cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, « The Developing Caselaw of the Inter-American Court of Human Rights », *Hum. Rts. L. Rev.* 3 (2003), p. 5.

souligné que « *les articles 8 et 25 de la Convention consacre également le droit d'accès à la justice, une norme impérative du droit international* »[1308]. Et comme tel, ils génèrent des obligations *erga omnes* pour les États d'adopter les mesures qui sont nécessaires afin de ne pas laisser impunies les violations, soit en exerçant leur compétence pour appliquer leur droit interne et international et, le cas échéant, punir les responsables des violations, soit en collaborant avec d'autres États qui le font ou cherchent à le faire[1309]. Le juge A. A. Cançado Trindade voit dans cette posture de la Cour, la consolidation de l'« extension du contenu matériel du *jus cogens* pour couvrir le droit d'accès à la justice *lato senso*, sans lequel l'État de droit n'existe tout simplement pas »[1310]. Il est clair que le sceau de l'impérativité conféré à ce droit témoigne de l'importance que la juridiction interaméricaine attache à celui-ci.

Cependant, il n'existe pas de critères simples pour identifier une norme impérative. Outre un *critère matériel* (la finalité de protéger des intérêts fondamentaux communs), une telle norme devrait aussi cumuler un *critère formel* (une source puisée dans le droit international coutumier) et un *critère procédural* (l'imposition d'obligations *erga omnes* se concrétisant par un intérêt juridique de chaque État à leur respect)[1311]. En outre, si le recours à l'idée de *jus cogens* ne charrie pas nécessairement l'idée d'une hiérarchie admise (idéologiquement et politiquement délicate) entre les droits, elle renforce sans aucun doute la fondamentalité de ceux considérés comme tels.

B.- Une fonction fondamentale de « droit-garantie des droits »

La protection judiciaire de l'article 25 de la CADH est fondamentale dans la mesure où elle doit permettre de réaliser la protection juridictionnelle des autres droits et libertés, mais surtout s'avère être indispensable car consubstantielle à l'effectivité des droits et libertés consacrés. C'est un des droits-garantie, *i.e.*, ceux « qui donnent à l'individu l'assurance qu'il pourra faire valoir les autres droits dans les meilleures conditions et que le droit lui sera appliqué

[1308] Corte IDH, *Lagos del Campo c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C № 340, párr. 174 ; *Goíburu y otros c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C № 153, párr. 131 ; Corte IDH, *Duque c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de febrero de 2016, Serie C № 310, párr. 148 ; Corte IDH, *Lagos del Campo c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C № 340, párr. 174.
[1309] Corte IDH, *La Cantuta c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 160.
[1310] A. A. CANÇADO TRINDADE, « Voto razonado », párr. 53 *in* Corte IDH, *La Cantuta c. Perú*, Fondo, Reparaciones y costas, *op. cit.*
[1311] C. MAIA, « De la signification des clauses de non-dérogation en matière d'identification des droits de l'homme impératifs », *in* R. BEN ACHOUR et S. LAGHMANI (dir.), *Les droits de l'Homme : une nouvelle cohérence pour le droit international ?*, Pedone, Paris, 2008, p. 41.

de façon juste, régulière et non arbitraire »[1312]. Cette fonction de droit-garantie confère une place primordiale à la protection judiciaire car la force et l'efficacité interne de la CADH reposent justement sur la protection juridictionnelle que pourrait faire valoir l'individu, le cas échéant. Ainsi, l'article 25 confère aux individus un droit substantiel, qui se matérialise par la mise en œuvre d'un recours effectif de protection[1313]. Si le juge interaméricain a reconnu une portée autonome à la protection judiciaire (**1**), elle n'en reste pas moins au service de l'effectivité des autres droits et libertés (**2**).

1) L'autonomie de la protection judiciaire

Une position classique considère que le droit à un recours effectif, cœur même de la protection judiciaire, est de nature adjective et non substantielle, en ce sens qu'il ne protège pas directement les intérêts d'une personne en particulier, mais lui donne seulement la possibilité d'un recours juridictionnel par lequel elle peut obtenir le respect de ses intérêts de tout nature[1314]. À rebours de cette lecture, la jurisprudence interaméricaine donne une vision plus moderne en considérant que le droit à un recours effectif a un caractère autonome. Cette autonomie dont jouit la protection judiciaire est duale[1315]. En effet, elle est autonome vis-à-vis non seulement des droits et libertés substantiels de la CADH (**a**), mais également des garanties judiciaires de l'article 8 et de l'article 7 du texte conventionnel avec qui elle entretient, somme toute, des liens très étroits (**b**).

a.- La consécration d'un droit substantiel au recours effectif

Eu égard à sa teneur, l'article 25 consacre, en son premier paragraphe, le « droit subjectif à un recours effectif » : « *Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents destinés à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou la présente Convention …* ». Il s'agit là d'un contenu substantiel propre[1316] qui confère à l'article 25 une

[1312] L. FAVOREU et alii, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 8e éd., Paris 2021, p. 545.
[1313] L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 377-378.
[1314] M. CARBONELL, *Los derechos fundamentales en México*, CNDH-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004, p. 726.
[1315] L. BURGORGUE-LARSEN et A. ÚBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 717.
[1316] Là où l'article 13 de la Convention européenne, dans sa lettre, ne garantit qu'un droit à un recours effectif en relation avec un autre droit ou liberté reconnu dans ces textes. Il a fallu attendre l'intervention du juge européen pour « autonomiser » l'article 13 de la CEDH (*Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000).
De même, la formulation de l'article 2.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne fait pas *a priori* référence au recours effectif comme un droit mais comme une obligation de l'État de « *garantir que toute*

véritable autonomie d'application. En effet, il n'est pas nécessaire, pour pouvoir l'invoquer, de démontrer préalablement la violation d'un autre droit ou liberté de la Convention. Autrement dit, ce droit à un recours effectif peut être violé sans qu'un autre droit de la Convention le soit. Ainsi, dans l'arrêt *Castañeda Gutman c. Mexique*, alors que la juridiction interaméricaine a déclaré qu'il n'existait pas de violation des droits politiques consacrés au niveau de l'article 23 de la Convention interaméricaine, toutefois, elle a bien constaté la violation du droit au recours effectif[1317].

De même, alors que dans la CEDH ou le PIDCP le champ d'application du droit au recours est greffé sur celui des droits et libertés garantis dans ces instruments, en ce sens que le recours doit être disponible et accessible en cas de violation des seuls droits consacrés par ces Conventions, la CADH prévoit un champ d'application plus large[1318]. Conformément à ce champ d'application large du recours effectif de l'article 25 de la CADH, l'absence de recours effectif contre une violation du droit interne viole le droit au recours effectif et constitue donc *per se* une violation de la Convention. En effet, la garantie ainsi consacrée s'applique « non seulement aux droits contenus dans la Convention, mais également à ceux reconnus par la Constitution ou par la loi »[1319]. En embrassant, outre les droits consacrés par la Convention, mais également ceux garantis par les Constitutions et les lois nationales, la protection judiciaire vise *in fine* à protéger les droits fondamentaux de manière globale[1320]. Elle permet ainsi la symbiose des contrôles de conventionnalité, de constitutionnalité et de légalité de l'action étatique. Une sorte de mécanisme de contrôle des pouvoirs publics dans leur ensemble. Une telle interprétation est parfaitement complémentaire à l'article 29-b de la CADH précisant qu'aucune disposition de la CADH ne peut être interprétée comme « restreignant la jouissance et l'exercice de tout droit ou de toute liberté reconnus par la législation d'un État partie ou dans

personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile … ».

[1317] Corte IDH, *Casteñeda Gutman c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*

[1318] On note au passage le rapprochement du libellé de l'article 7-1-a) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples avec l'article 25-1 de la CADH sur cet aspect, en ce sens qu'il énonce que toute personne a « *le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur* ».

[1319] Corte IDH, *Garantías judiciales en Estado de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención americana sobre derechos), op. cit.*, párr. 23 ; *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú*, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C № 71, párr. 89 ; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C № 79, párr. 111 ; *Cantos c. Argentina*, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C № 97, párr. 52 ; Corte IDH, *Duque c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de febrero de 2016, Serie C № 310, párr. 148 ; Corte IDH, *Lagos del Campo c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C № 340, párr. 174.

[1320] Corte IDH, *Acosta Calderón c. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C № 129, pár. 92.

une convention à laquelle cet État est partie ». Il y va du caractère *a minima* de la garantie supranationale. En effet, en déconnectant la garantie du recours effectif des droits consacrés par la seule Convention américaine, « l'article 25-1 élève le droit au recours au niveau d'une garantie majeure de type substantiel »[1321]. Toutefois, il faut être d'accord avec le juge Eduardo Ferrer Mac-Gregor et souligner que ce caractère de la protection judiciaire a rarement été utilisé par la Cour interaméricaine et donc n'a pas été développé en ce qui concerne toutes ses implications[1322]. De même, précise-t-il, il est possible d'affirmer que dans la conception de la CADH, les articles conservent leur autonomie et leur contenu spécifiques, ne serait-ce que parce que chacune des dispositions se trouve dans des articles différents[1323].

b.- La « désintrication » de principe de l'article 25 des articles 8 et 7 de la CADH

Les garanties judiciaires (article 8)[1324] et la protection judiciaire (art. 25) ont logiquement des liens les plus étroits. Dès sa première décision, *Velásquez Rodríguez* (Exceptions préliminaires), la Cour interaméricaine a souligné que les États parties à la Convention « sont tenus d'offrir des recours judiciaires effectifs aux victimes de violation des droits de l'homme (art. 25), recours devant être exercés conformément aux règles du procès équitable (art. 8.1) »[1325]. Les considérations relatives aux deux dispositions dont développées dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine. Il en est résulté une jurisprudence constante et établie :

> « Selon la Cour, les États parties ont l'obligation, conformément à la Convention américaine, de fournir aux victimes des violations des droits de l'homme des recours judiciaires effectifs (article 25) qui doivent respecter les règles du procès équitable (article 8§1), l'ensemble s'insérant dans le cadre de l'obligation générale imposée à la charge des États de garantir le libre et plein exercice des droits

[1321] L. BURGORGUE-LARSEN et A. ÚBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, op. cit.*, p. 718-719.
[1322] E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto concurrente », párr. 46, *in* Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, *op. cit*.
[1323] *Ibid*., párr. 129.
[1324] Article 8.1 CADH : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine* ».
[1325] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 91. Confirmé par la décision *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de febrero de 2016, Serie C № 260, párr. 233.

reconnus par la Convention à toute personne qui se trouve sous sa juridiction (article 1§1) » [1326].

Cette jurisprudence laissait difficilement envisageable une déconnexion entre les deux dispositions. À telle enseigne que l'on a pu observer à travers la jurisprudence interaméricaine que l'autonomie de l'article 25 n'est que relative[1327]. Dans cette approche fusionnelle des deux dispositions, l'influence de l'ancien juge A. A. Cançado Trindade a été des plus déterminantes. Il a toujours préconisé une « herméneutique intégratrice » combinant les deux dispositions[1328].

Toutefois, d'autres voix, longtemps minoritaires, se sont élevées au sein de la juridiction interaméricaine. Ce qui a permis une évolution de la jurisprudence en distinguant la spécificité des deux dispositions. Très tôt, l'ancienne présidente de la Cour interaméricaine, la juge Cecilia Medina Quiroga, avait exprimé son scepticisme sur cette approche fusionnelle et estimait qu'il convenait de ne pas confondre ces deux dispositions. Pour elle, alors que l'article 25 consacre un droit substantiel, l'article 8 est une disposition au contenu procédural indiquant les caractéristiques du procès équitable. Si le recours *rapide* de l'article 25, argumente-t-elle, est susceptible d'exiger une décision immédiate, donc en termes d'heures ou de jours, en tant que procédure d'urgence de protection des droits fondamentaux, en revanche, le *délai raisonnable* du procès équitable de l'article 8 peut s'apprécier en termes d'années[1329]. En substance, elle estime que les droits mentionnés sont de nature différente et que leur relation est une relation de fond à la forme, de sorte que « si l'article 25 est analysé dans le cadre des paramètres de l'article 8 […], le sens du premier serait déformé »[1330]. Cette approche proche de la lettre des

[1326] « *… según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1).* », Corte IDH, *Veláquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 91 ; Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C № 163, párr. 163 ; Corte IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C № 371, párr. 267.

[1327] H. TIGROUDJA et I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 271.

[1328] Cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, « Voto razonado », *in* Corte IDH, *Caso Massacre de Pueblo Bello c. Colombia*, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*

[1329] Voir son opinion partiellement dissidente sous l'arrêt Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit*. La Cour doit, selon elle, mettre au point des critères spécifiques propres à chaque cas de figure.
Elle a soutenu également la nécessité de distinguer l'*amparo* de l'article 25 de l'*habeeas corpus* de l'article 7.6. Cf. C. M. QUIROGA, *La Convención americana : vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, *op. cit.*, p. 366.

[1330] Voir ses opinions séparées sous les arrêts : *Salvador Chiriboga c. Ecuador*, Excepciones Preliminares y Fondo, Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C № 179 ; *19 Comerciantes c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.* ; *López Álvarez c. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*

dispositions conventionnelles a conquis certains juges de la Cour interaméricaine, tels que les juges Sergio García Ramírez[1331], Diego Rodríguez Pinzón[1332] et plus récemment Eduardo Ferrer Mac-Gregor[1333]. Alors que les garanties de l'article 8 renvoient à un large éventail de procédures (pénales, civiles, de travail, fiscales, ou de toute autre nature) dans la logique d'une procédure régulière, pour E. Ferrer Mac-Gregor, l'article 25, en revanche plus spécifique, consacre les règles d'un recours contre les actes violant les droits fondamentaux[1334]. Fort de cela, « les deux droits ont leurs propres origine, configuration et caractéristique qu'il ne faut pas confondre »[1335].

Ces « nouvelles voix » ont favorisé l'évolution de la jurisprudence interaméricaine tendant à délimiter plus précisément les contours spécifiques des deux dispositions. La jurisprudence interaméricaine présente ainsi une série d'affaires dans lesquelles la Cour interaméricaine a procédé à une évaluation indépendante des droits en cause, sans que la déclaration de responsabilité internationale d'un l'État pour violation de la protection judiciaire n'entraine nécessairement violation du droit aux garanties judiciaires ou vice versa. Ainsi, dans l'arrêt *Casteñeda Gutman c. Mexique*, la Cour interaméricaine a retenu la violation du droit à la protection judiciaire sans relation avec les garanties judiciaires de l'article 8 de la Convention. La Cour a jugé que « *le droit à la protection peut être violé indépendamment du fait qu'il y ait ou non une violation du droit revendiqué ou que la situation qui lui sert de base se situe dans le champ d'application du droit invoqué* »[1336]. De manière encore plus précise, dans l'arrêt *Barreto Leiva c. Venezuela*, la juridiction interaméricaine « *considère que les faits de cette affaire se circonscrivent au champ d'application de l'article 8.2.h de la Convention qui […] consacre un type spécifique de recours qui doit être offert à toute personne condamnée pour un crime, en tant que garantie de son droit à la défense, et considère que tel n'est pas le cas dans l'application de l'article 25.1 dudit traité* »[1337]. L'absence de défense du requérant,

---

[1331] S. GARCÍA RAMÍREZ, « Voto razonado » *in* Corte IDH, *Escué Zapata c. Colombia*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 3 de julio de 2007, Serie C № 165.
[1332] Il a été juge *ad hoc* dans l'affaire *Salvador Chiriboga c. Ecuador*, Excepciones Preliminares y Fondo, Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C № 179. Voir son opinion partiellement dissidente (párr. 10, 11 et 12) sous cet arrêt.
[1333] E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto concurrente » *in* Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, *op. cit*.
[1334] Cf. E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto concurrente », párr. 129, *in* Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, *op. cit*.
[1335] *Ibid*.
[1336] « *el artículo 25 (...) puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado* ». Corte IDH, *Casteñeda Gutman c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 101.
[1337] « *la Corte considera que los hechos de este caso se circunscriben al campo de aplicación del artículo 8.2.h de la Convención que, (...), consagra un tipo específico de recurso que debe ofrecerse a toda persona condenada por un delito, como garantía de su derecho a la defensa, y estima que no se está en el supuesto de aplicación del*

selon la Cour, résultait de l'impossibilité pour celui-ci de faire appel de la condamnation, une hypothèse couverte par l'article 8.2.h[1338]. Enfin, dans l'arrêt *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, la Cour a considéré que la violation subie par le requérant relève de la violation du droit de faire appel de l'arrêt, et que de ce fait, elle n'estime pas nécessaire de se prononcer de manière complémentaire sur la violation judiciaire établie à l'article 25 de la Convention[1339].

L'examen des liens entre l'article 25 et l'article 7 (liberté personnelle) n'a pas engendré une controverse de l'envergure de celle entre la protection judiciaire et les garanties judiciaires de l'article 8. La Cour interaméricaine a été amenée à bien délimiter la protection judiciaire de l'*habeas corpus*. En effet, la protection judiciaire de l'article 25 est étroitement liée notamment à l'*habeas corpus* consacré à l'article 7.6[1340] de la CADH. Les deux ont pour objet de la protection des droits fondamentaux[1341]. Ainsi, la Cour interaméricaine a considéré que dans l'exercice du recours spécifique d'*habeas corpus*, les garanties énoncées dans le cadre de l'article 25 doivent être alors fournies[1342]. L'inefficacité du recours en *habeas corpus*, imputable à l'État, constitue ainsi une violation de l'article 25 de la Convention[1343]. Nonobstant cette liaison logique, la jurisprudence interaméricaine délimite le champ d'application de la protection judiciaire de celui de l'*habeas corpus*.

La Cour interaméricaine observe dans les ordres juridiques États parties que dans certains cas, l'*habeas corpus* est réglementé de manière autonome dans le but de protéger essentiellement la liberté personnelle des détenus ou de personnes menacées de privation de liberté, et en d'autres cas, il est appelé « *amparo* de la liberté » ou fait partie intégrante de l'*amparo*[1344]. Ainsi, en considérant les deux procédures des articles 7.6 et 25.1, la Cour

---

artículo 25.1 de dicho tratado. » Corte IDH, *Barreto Leiva c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C № 206, párr. 102.

[1338] *Ibid.*

[1339] Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 119.

[1340] Article 7.6 CADH : « *Toute personne privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir celui-ci statuer sans délai sur la légalité de son arrestation ou de sa détention et ordonner sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale. Dans les États parties à la présente Convention où toute personne qui se trouve menacée d'être privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir statuer sur la légalité de la menace, un tel recours ne peut être ni restreint ni aboli. Le recours peut être exercé par l'intéressé lui-même ou par toute autre personne* ».

[1341] Cf. Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 et 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *op. cit.*, párr. 25 ; *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, Fondo y reparaciones, *op. cit.*, párr. 272.

[1342] Corte IDH, *Suárez Rosero c. Ecuador*, Fondo, *op. cit.*, párr. 59 y s. ; *Tibi c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, *op. cit.*, párr. 128.

[1343] Corte IDH, *Castillo Páez c. Perú*, Fondo, *op. cit.*, párr. 84.

[1344] Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *op. cit.*, párr. 34 ; *Chaparro y Lapo Íñiguez c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C № 170, párr. 138 ; *Yvon Neptune c. Haïti*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C № 180, párr. 121.

interaméricaine estime que « l'*amparo* est le genre et l'*habeas corpus*, un de ses aspects spécifiques »[1345]. La violation de l'article 7.6 n'entraine pas nécessairement une violation de l'article 25. D'ailleurs, dans les trois premières affaires honduriennes[1346], c'est seulement l'article 7 qui a été examiné et non l'article 25. De plus, dans l'arrêt *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contre Equateur*, la juridiction interaméricaine a précisé que « l'*habeas corpus* et l'*amparo* liberté sont des recours indépendants du recours d'*amparo* proprement dit, […]. Par conséquent, le seul article de la Convention applicable [en l'espèce] était l'article 7.6. Pour cette raison, la Cour estime que l'article 25 de la Convention n'a pas été violé »[1347]. En effet, la Cour rappelle que « les articles 7.6, 8.2.h et 25 de la Convention couvrent différents domaines de protection »[1348]. Alors même que, dans l'affaire *Vélez Loor c. Panama*, la Commission interaméricaine et le requérant avaient demandé que la violation conjointe de l'article 25 soit déclarée pour les mêmes faits que ceux de la violation de l'article 7.6, la Cour a estimé que ce n'était pas nécessaire[1349]. Ainsi, la tendance jurisprudentielle récente est claire en ce sens qu'elle tend à les séparer et à les confiner dans leurs domaines d'application spécifiques, même si cette tâche, il faut le dire, est encore inachevée à plusieurs égards[1350].

Il n'en demeure pas moins que « chacun des droits consacrés dans la Convention a un domaine, un sens et une portée propres »[1351]. Néanmoins, les circonstances particulières d'une affaire ou de l'interdépendance et l'indivisibilité des droits impliquent souvent de les analyser dans leur ensemble afin d'évaluer plus correctement les violations et leurs conséquences.

[1345] Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *op. cit.*, párr. 34 ; *Chaparro y Lapo Íñiguez c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C № 170, párr. 138 ; *Yvon Neptune c. Haïti*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C № 180, párr. 121 ; *Anzualdo Castro c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C № 202, párr. 77.

[1346] Respectivement, *Velásquez Rodríguez* ; *Fairén Garbi y Solís Corrales* ; *Godínez Cruz*.

[1347] Corte IDH, *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 139.

[1348] Corte IDH, *Vélez Loor c. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 123 ; Corte IDH, *Guachalá Chimbo y otros c. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de marzo de 2021, Serie C № 423, párr. 205.

[1349] Corte IDH, *Vélez Loor c. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 123.

[1350] Cf. E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto concurrente », párr. 64, *in* Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*

[1351] Corte IDH, *Manuel Cepeda Vargas c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 171.

2) Une garantie au service de l'effectivité des autres droits

La mise en œuvre de la protection judiciaire permet ainsi d'exiger le respect des autres droits et libertés, et donc sert de mécanisme d'effectivité des droits et libertés. Le droit au recours effectif apparaît comme la principale garantie de protection de la CADH au niveau interne. Certains y voient « le plus fondamental des droits », car ceux-ci ne seraient d'aucune effectivité sans un moyen de remédier à leur violation[1352]. Ce « droit à la garantie des droits »[1353] permet à l'État d'exercer ses fonctions de protection (**a**), incluant logiquement une dimension préventive (**b**).

a.- Des fonctions de protection attribuées au droit interne

Eu égard à son intime liaison avec les obligations de respect et de garantie (art. 1.1 de la CADH) d'une part, et d'adoption des mesures de droit interne (art. 2 de la CADH), attribuant des « fonctions de protection au droit interne des États parties »[1354], d'autre part, la protection judiciaire se révèle d'une importance particulière. Suivant la juridiction interaméricaine, les États doivent :

> « consacrer normativement et garantir la bonne application de recours effectifs devant les autorités compétentes qui protègent toutes les personnes relevant de leur juridiction contre les actes violant leurs droits fondamentaux ou conduisant à la détermination de leurs droits et obligations »[1355].

[1352] M. CAPPELLETTI y B. GARTH, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 12 y 13.

[1353] E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto concurrente », párr. 71, *in* Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*

[1354] Corte IDH, *Castillo c. Perú*, Fondo, 1997, párr. 83 ; *Suárez Rosero c. Ecuador*, Fondo, 1997, párr. 65 ; *Mejía Idrovo c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2011, párrs. 95 y 104 ; *Maldonado Ordóñez c. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2016, párr. 110.

[1355] « *consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas* », Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala*, Fondo, Sentencia de 19 de Noviembre de 1999, Serie C № 63 párr. 237 ; *Acevo Jaramillo y otros c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 216 ; *Maldonado Ordóñez c. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 110. Dans le même sens : Corte IDH, *Hernández c. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2019, Serie C № 395, párr. 121 ; Corte IDH, *Cordero Bernal c. Pe*rú, Excepción Preliminar y Fondo, Sentencia de 16 de febrero de 2021, Serie C № 421, párr. 100 ; Corte IDH, Caso Ríos Avalos y otro c. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de agosto de 2021, Serie C № 429, párr. 148.

Ce qui implique de :

> « promouvoir des recours accessibles à tous pour la protection de leurs droits, de sorte que, si une action donnée est le recours prévu par la loi pour la restitution du droit considéré violé, toute personne titulaire de ce droit puisse avoir une possibilité réelle d'intenter cette action »[1356].

Cette ligne jurisprudentielle démontre « l'importance pour les États de réglementer les recours juridictionnels de manière à ce que les individus disposent d'une certitude et d'une sécurité juridiques de leurs conditions d'accès »[1357]. En énonçant de manière explicite l'obligation pour les États d'organiser des voies de recours de protection accessibles au sein de leur propre ordre juridique, la protection judiciaire établit au profit des justiciables une garantie nécessaire de jouissance effective des droits en question.

De plus, l'article 25.2.c de la CADH dispose que les États s'engagent à « *garantir que les autorités compétentes exécuteront toute décision prononcée sur le recours* ». Ainsi, les États doivent :

> « garantir les moyens d'exécution des décisions respectives émises par ces autorités compétentes, de manière à protéger effectivement les droits déclarés ou reconnus »[1358].

[1356] « *promover recursos accesibles a toda persona para la protección de sus derechos [, de manera que] [s]i una determinada acción es el recurso destinado por la ley para obtener la restitución del derecho que se considera violado, toda persona que sea titular de dicho derecho debe tener la posibilidad real de interponerlo* ». Corte IDH, *Tibi c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 131 ; *Castañeda Gutman c. México*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párrs. 78 y 106 ; Corte IDH, Caso Ríos Avalos y otro c. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de agosto de 2021, Serie C № 429, párr. 148.

[1357] « *(…) la importancia de que los Estados regulen los recursos judiciales de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso (…)* ». Corte IDH, *Castañeda Gutman c. México*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 110.

[1358] « *garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos* ». Corte IDH, *Suárez Rosero c. Ecuador*, Fondo, *op. cit.*, párr. 65 ; *Furlan y familiares c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 209 ; *Maldonado Ordóñez c. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 110 ; Corte IDH, *Romero Feris c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de octubre de 2019, Serie C № 391, párr. 135 ; Corte IDH, *Caso Cordero Bernal c. Perú*, Excepción Preliminar y Fondo, Sentencia de 16 de febrero de 2021, Serie C № 421, párr. 101.

Ceci, parce que « le procès doit tendre à la matérialisation de la protection du droit reconnu dans la décision judiciaire par l'application appropriée de celle-ci »[1359]. Autrement dit, la responsabilité de l'État ne prend pas fin lorsque les autorités compétentes rendent la décision ; il est également tenu de garantir les moyens d'exécution de celle-ci[1360]. En effet, « le droit à la protection judiciaire serait illusoire si l'ordre juridique interne de l'État partie permettait à une décision de justice définitive et obligatoire de rester sans effet au détriment d'une des parties »[1361]. En outre, la mise en œuvre de la décision ne doit pas accuser trop de retard[1362]. Ainsi, l'exécution des décisions doit être considérée comme partie intégrante du droit au recours. En d'autres termes, non seulement l'État a l'obligation de consacrer un recours effectif, mais il doit également de veiller à la bonne application de ce recours par ses autorités judiciaires[1363]. Ces deux obligations sont applicables à tout recours judiciaire régi par l'article 25 de la CADH[1364]. La Cour interaméricaine considère ainsi que dans un ordre juridique fondé sur le principe de l'État de droit, toutes les autorités publiques, dans le cadre de leur compétence, doivent tenir compte des décisions de justice, les impulser et les exécuter sans entraver leur sens et leur portée ni retarder indûment leur exécution[1365]. Mais par-dessus tout, la meilleure des protections reste la prévention.

b.- La prévention comme protection judiciaire

S'il est évident que la protection judiciaire offre à l'individu un moyen de redressement d'une situation contraire à la Convention, quel que soit l'auteur, il n'en reste pas moins vrai qu'elle comporte également une dimension de prévention de la violation, notamment dans ses liens avec les garanties judiciaires de l'article 8 ainsi que la liberté personnelle de l'article 7 de la CADH. En effet, outre la disponibilité du recours, il est nécessaire que le mécanisme puisse

[1359] Corte IDH, *Maldonado Ordóñez c. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 110 ; *Wong Ho Wing c. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de junio de 2015, Serie C № 297, párr. 198.
[1360] Corte IDH, *Acevo Jaramillo y otros c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 216 ; *Cuscul Pivaral y otros c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C № 359, párr. 169.
[1361] *Ibid.*, párr. 219 ; *Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") c. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C № 198, párr. 71.
[1362] Cf. Corte IDH, *"Instituto de Reeducación del Menor" c. Paraguay*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 250.
[1363] *Ibid.* ; *Wong Ho Wing c. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 196.
[1364] J. M. IBÁÑEZ RIVAS, « Artículo 25. Protección judicial » *in* G. P. URIBE GRADADOS (coord.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, C. STEINER y M.C. FUCHS editores, Segunda edición, Bogotá, 2019, p. 750.
[1365] Corte IDH, *Mejía Idrovo c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 106 ; *Furlan y familiares c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 211.

permettre d'éviter des violations de droits et libertés [1366]. Dans cette perspective, on pense aux hypothèses où le justiciable invoque un risque de violation. C'est l'exigence du caractère effectif du recours qui explique le mieux cette perspective[1367]. Rappelons seulement que pour la Cour interaméricaine « l'obligation de l'État d'assurer un recours judiciaire ne se réduit pas à la simple existence de tribunaux ou de procédures formelles, ni même à la possibilité d'y recourir »[1368]. En d'autres termes, « outre l'existence formelle des recours, ceux-ci doivent apporter des résultats ou des réponses aux violations des droits consacrés soit dans la Convention, soit dans la Constitution, soit dans la loi »[1369]. En effet, dans cette perspective de prévention, l'exigence d'effectivité du recours peut supposer que le juge national appelé à connaître du recours, dans certains cas, ait la compétence d'accorder une protection provisoire, soit en suspendant une mesure qui risquerait de porter atteinte à un droit fondamental, soit en accordant des mesures de précaution. Il peut même découler de l'exigence d'effectivité du recours que l'introduction de ce recours ait de plein droit pour effet de suspendre la mise à exécution de la mesure attaquée, avant même l'intervention du juge saisi. Autrement dit, le recours ne sera considéré effectif que si l'exécution de la mesure est suspendue, à titre conservatoire, en attendant une décision éventuelle. Il s'agit d'une sorte de protection judiciaire provisoire.

La Commission interaméricaine a déjà établi ce lien entre la protection judiciaire et la prévention de violation des droits. En effet, elle a souligné que :

> « le système interaméricain des droits de l'homme a reconnu que la notion d'"effectivité" qui découle de l'article 25 de la CADH exige que les outils juridiques disponibles comprennent des mesures procédurales telles que des mesures conservatoires, provisoires et, en général, des recours judiciaires simples et rapides pour la protection des droits, afin d'éviter que les violations ne se prolongent dans le temps »[1370].

[1366] Cf. H. TIGROUDJA et I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 272.
[1367] Ici, nous n'étudierons pas en tant que tel l'examen du caractère effectif du recours qui relève davantage de l'aspect procédural de la protection judiciaire, mais seulement pour illustrer cette dimension préventive de la protection judiciaire.
[1368] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 91 ; *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, 2012, párr. 261 y 263 ; *Pueblos Kaliña y Lokono c. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas, 2015, párr. 238.
[1369] Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25.1 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *op. cit.*, párr. 23 ; *Maldonado Ordóñez c. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, *op. cit.*, párr. 109.
[1370] « *El SIDH ha reconocido que la noción de "efectividad" que surge del artículo 25 de la CADH, requiere que las herramientas judiciales disponibles, incluyan medidas procesales como las medidas precautorias,*

Dans cette perspective, le droit à un recours effectif est interprété comme une obligation d'accorder une protection juridictionnelle provisoire. L'effectivité implique qu'outre l'existence formelle des recours, ceux-ci donnent des résultats ou des réponses aux violations des droits, en ce sens que le recours soit apte à combattre la violation, et que soit effective son application par l'autorité compétente[1371]. Par ailleurs, dans son évaluation de l'effectivité des recours introduits devant la juridiction administrative nationale, la juridiction interaméricaine analyse la capacité des décisions prises à contribuer effectivement à mettre fin à une situation de violation des droits, à assurer la non-répétition des actes dommageables et à garantir le libre et plein exercice des droits protégés par la Convention[1372]. Le recours en annulation représenterait ainsi un recours effectif dans la mesure où l'annulation de la décision administrative permet de protéger les victimes présumées contre l'acte violant leurs droits[1373]. Dans l'affaire *Reverón Truijillo c. Venezuela*[1374], alors que la Cour Suprême de justice avait bien déclaré nulle et non avenue le licenciement de la requérante, mais sans ordonner sa réintégration ni le paiement du salaire perdu, la Cour interaméricaine a jugé :

> « en l'espèce, les victimes présumées ont présenté des actions qui, par leur nature même et comme indiqué à l'article 25.1 de la Convention, devraient être des recours simples et rapides. Par conséquent, l'État avait l'obligation d'établir des procédures rapides et d'éviter tout retard dans leur réalisation pour prévenir une atteinte du droit considéré »[1375] (Souligné par nous).

---

provisionales o cautelares y, en general, recursos judiciales sencillos y rápidos para la tutela de derechos, con miras a impedir que las violaciones se prolonguen en el tiempo ». Com. IDH, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el SIDH*, OEA/Ser. L/V/II.129, Doc. 7 septiembre 2007, párr. 265.

[1371] Corte IDH, *Chitay Nech y otros c. Gutatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C № 212, párr. 202 ; Corte IDH, *Cordero Bernal c. Perú*, Excepción Preliminar y Fondo, Sentencia de 16 de febrero de 2021, Serie C № 421, párr. 100.

[1372] Corte IDH, *Chocrón Chocrón c. Venezuela*, Excepciónes Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 128.

[1373] Corte IDH, *Barbani Duarte y otros c. Uruguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 13 de octubre de 2011, Serie C № 234, párr. 211.

[1374] Corte IDH, *Reverón Trujillo c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C № 197.

[1375] « *En el presente caso, las presuntas víctimas presentaron acciones de amparo que, por su propia naturaleza y según lo señalado en el artículo 25.1 de la Convención, debían ser recursos sencillos y rápidos. Por lo tanto, el Estado tenía la obligación de establecer procedimientos expeditos y evitar cualquier retraso en su resolución para prevenir que se generara una afectación del derecho concernido* ». *Ibid.*, párr. 74.

Le retard accusé dans le traitement du recours a desservi la prévention de la violation du droit en cause. La juridiction interaméricaine a également établi un lien entre la prévention et le recours effectif en matière de disparition forcée. Elle a en effet précisé que « le recours d'*habeas corpus* représente le moyen idéal pour garantir la liberté, surveiller le respect de la vie et de l'intégrité de la personne, et prévenir sa disparition ou l'indétermination de son lieu de détention »[1376].

La jurisprudence interaméricaine du contentieux de la migration illustre également parfaitement ce caractère préventif de la protection judiciaire. La Cour interaméricaine a en effet souligné la nécessité que les personnes migrantes aient accès, sans discrimination, aux moyens et recours permettant de protéger leurs droits, indépendamment de leur situation migratoire. Ainsi, « *les États doivent assurer, dans leur ordre juridique interne, que toute personne ait accès, sans restriction aucune, à un recours simple et effectif qui la protège dans la détermination de ses droits, indépendamment de son statut migratoire* »[1377]. La Cour tient ainsi bien compte de la réalité particulière du migrant :

> « Le droit aux garanties et à la protection judiciaire peuvent être violés pour plusieurs raisons : en raison du risque d'expulsion, d'éloignement ou de privation de liberté de la personne lorsqu'elle se présente devant les autorités administratives ou judiciaires, et en raison du refus de fournir un service public en sa faveur, qui empêche de faire valoir ses droits devant les tribunaux. À cet égard, l'État doit veiller à ce que l'accès à la justice soit non seulement formel mais aussi réel »[1378].

Les États doivent adopter des mesures nécessaires pour garantir un accès effectif et égalitaire à la justice aux personnes en situation de vulnérabilité aggravée, comme le migrant en situation irrégulière soumis à une mesure de privation de liberté. Ainsi, dans l'affaire des

---

[1376] « *El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida.* » Corte IDH, *Castillo Páez c. Perú*, Fondo, *op. cit.*, párr. 83 ; *Chitay Nech y otros c. Gutatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 203.

[1377] « *los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio*. » Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A № 18, párr. 107.

[1378] « *Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a las instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de su libertad, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio. Al respecto, el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real* » *Ibid.*, párr. 126.

« *Personnes dominicaines et haïtiennes expulsées* », la Cour interaméricaine a jugé qu'une procédure d'expulsion d'un étranger, outre la non-discrimination (à raison de la nationalité, la couleur, la race, etc.) doit respecter les garanties minimales suivantes :

> « a) être expressément et formellement informé des charges portées contre lui et des motifs de l'expulsion ou de son éloignement. Cette notification devrait comprendre des informations sur ses droits, tels que : i) la possibilité d'exposer ses raisons et de s'opposer aux accusations portées contre lui, et ii) la possibilité de demander et de recevoir une assistance consulaire, des conseils juridiques et, le cas échéant, une traduction ou une interprétation ; b) en cas de décision favorable, il doit avoir le droit de faire examiner son cas par l'autorité compétente et de se présenter devant elle à cette fin, et c) être notifié officiellement et de manière fiable de l'éventuelle décision d'expulsion qui doit être dûment motivée conformément à la loi »[1379] .

De plus, lorsque la décision d'expulsion ou d'éloignement émane d'organes ou d'autorités non juridictionnels, la juridiction interaméricaine exige le respect du droit de faire appel de la décision devant un juge ou tribunal supérieur avec effet suspensif[1380].

Il découle de ce constat que lorsqu'une violation à venir est certaine ou hautement probable, le droit au recours doit pouvoir permettre de l'éviter. En d'autres termes, en cas de risque certain de violation des droits fondamentaux et dans l'hypothèse où une mesure de précaution, par exemple, pourrait *ab initio* éviter ou du moins réduire une atteinte faite aux droits, l'État est obligé d'accorder cette mesure en vertu du droit au recours effectif au sens de la Convention américaine. Il est possible de voir que cette ligne jurisprudentielle impose à l'État une obligation de prévention nécessaire à la pleine et entière jouissance des droits fondamentaux.

[1379] « *a) ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: i) la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, y ii) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; b) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y c) ser formal y fehacientemente notificada de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley* ». Corte IDH, *Personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 356.

[1380] Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Serie A № 21, párr. 116.

Au-delà de la dimension substantielle de la protection judiciaire dont on vient de mesurer l'importance, ce sont surtout ses dimensions procédurales qui apparaissent des plus évidentes.

§ 2.- La procéduralisation de la protection judiciaire

La procéduralisation de la protection judiciaire s'opère par le travail de précision que réalise la juridiction interaméricaine relativement aux caractéristiques du recours. Le recours doit en effet présenter certaines qualités pour répondre aux exigences interaméricaines (**A**). Telle qu'édifiée, la protection judiciaire offre un lieu propice, du point de vue procédural, au juge national pour réaliser le contrôle de conventionnalité (**B**).

A.- Les garanties procédurales du droit au recours effectif

Les travaux préparatoires de la Convention américaine révèlent une formulation initiale du droit à la protection judiciaire de l'avant-projet de la Convention : « *Toute personne a droit à un recours effectif, simple et rapide devant les juges et les tribunaux nationaux compétents qui la protègent contre les actes qui violent ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution ou par la loi* » (article 23 de l'avant-projet)[1381]. Suivant cette rédaction, le recours en question devait remplir trois conditions. Toutefois, dans ses observations et commentaires sur le projet de la Convention, le gouvernement de la République Dominicaine a souligné qu'il peut y avoir des cas où la protection est « effective » même si elle n'est ni simple ni rapide, auquel cas, le seul critère nécessaire est que le recours soit effectif[1382]. Après discussion, il en est résulté une rédaction différente et beaucoup moins satisfaisante : « *Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents* ». Comme l'a souligné la juge Cecilia Medina Quiroga, « c'est si souvent le cas dans le cadre de ces travaux préparatoires, la controverse y relative n'a pas été tranchée, en négligence des conséquences qu'elle pouvait générer »[1383]. En effet, la rédaction définitive n'est pas dépourvue de maladresse, « notamment par l'existence de la conjonction de coordination "ou ", en ce sens que le doute subsiste sur le point de savoir si un recours bien qu'"effectif", mais non "simple et rapide", satisfait l'obligation posée à la charge de l'État »[1384]. Le travail

[1381] OEA, *Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, op. cit*, p. 22.
[1382] *Ibid.*, p. 66.
[1383] C. MEDINA QUIROGA, « Voto parcialmente disidente », *in* Corte IDH, *Salvador Chiriboga c. Ecuador*, Excepciones Preliminares y Fondo, *op. cit.*, párr. 4.
[1384] L. BURGORGUE-LARSEN et A. ÚBEDA de TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine, op. cit.*, p. 724-725.

interprétatif de la Cour interaméricaine était plus que nécessaire pour préciser clairement les caractéristiques du droit au recours au niveau national. Ainsi, dissipant le doute induit par le texte du paragraphe 1 de l'article 25, la Cour interaméricaine a opté pour l'indissociabilité des trois éléments en soulignant que les justiciables doivent avoir « accès à un recours judiciaire simple, rapide et effectif »[1385]. En réalité, le caractère effectif apparaît être le critère déterminant du recours dans la jurisprudence interaméricaine (**1**), même si, non sans ambiguïtés parfois, elle l'accompagne de corollaires tout aussi fondamentaux (**2**).

1) L'effectivité comme qualité principale du recours

L'article 25 de la CADH consacre l'obligation étatique de promouvoir des recours internes, en incorporant « le principe de l'effectivité des instruments ou moyens procéduraux destinés à garantir les droits »[1386]. La jurisprudence interaméricaine est abondante sur cette caractéristique, d'autant plus que toutes les autres caractéristiques semblent systématiquement ramenées à celui-ci. Eu égard à la teneur même de l'article 25.1, on verra respectivement le caractère effectif en tant que tel (**a**) et ses conditions cumulatives directes (**b**).

a.- Un recours effectif

Assez tôt, la juridiction interaméricaine a été amenée à identifier le concept d'effectivité du recours. C'est ainsi que, dans l'arrêt sur le fond de l'affaire *Velásquez Rodríguez,* elle a martelé qu'un recours effectif devait être en mesure de « produire le résultat escompté »[1387]. Au fil du développement du contentieux interaméricain, il est devenu de jurisprudence constante qu'« il ne suffit pas que le recours soit prévu formellement »[1388], mais doit être également

[1385] Corte IDH, *Suárez Rosero c. Ecuador*, Fondo, *op. cit.*, párr. 66 ; Corte IDH, *López y otros c. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C № 302, párr. 245 ; Corte IDH, *Colindres Schonenberg c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de febrero de 2019, Serie C № 373, párr. 101 ; Corte IDH, *Cordero Bernal c. Perú*, Excepción Preliminar y Fondo, Sentencia de 16 de febrero de 2021, Serie C № 421, párr. 100.

[1386] Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25.1 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), op. cit.*, párr. 24 ; Corte IDH, *San Miguel Sosa y otras c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de febrero de 2018, Serie C № 348, párr. 188 ; Corte IDH, *Colindres Schonenberg c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de febrero de 2019, Serie C № 373, párr. 101 ; Corte IDH, *Cordero Bernal c. Perú*, Excepción Preliminar y Fondo, Sentencia de 16 de febrero de 2021, Serie C № 421, párr. 100.

[1387] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 66.

[1388] Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25.1 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), op. cit.*, párr. 24 ; *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 90 ; *Maldonado Ordóñez c. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 109.

« capable de produire le résultat pour lequel, il a été conçu »[1389]. Autrement dit, l'existence formelle du recours n'est pas suffisante comme il est classiquement établi dans les régimes non ou faiblement démocratiques. En effet, le droit à un recours effectif implique que l'examen par l'autorité compétente d'un recours judiciaire ne peut être réduit à une simple formalité, mais implique qu'elle doive examiner les motifs invoqués par le demandeur en s'y référant expressément[1390]. Toutefois, ceci n'implique pas d'apprécier cette effectivité en fonction d'une éventuelle résolution dans l'intérêt de la victime[1391]. Globalement, la Cour interaméricaine déclare :

> « (…) l'existence de recours judiciaires ne satisfait pas à elle seule à l'obligation conventionnelle de l'État, mais ils doivent, en fait, être des instruments appropriés et efficaces, et ils doivent également apporter une réponse rapide et exhaustive conformément à leur objectif, à savoir déterminer les responsabilités et fournir une réparation aux victimes le cas échéant »[1392].

En rapport à la réalité latino-américaine, la Cour interaméricaine a beaucoup insisté sur certaines implications directes de l'effectivité comme l'insuffisance de l'existence formelle du recours[1393] son accessibilité, son application par l'autorité compétente, ou sa dimension préventive[1394].

L'effectivité du recours implique de prime abord la possibilité réelle de l'introduire. La première des caractéristiques liées à l'effectivité du recours est de savoir « si la victime

---

[1389] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 66 ; *García y familiares c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 142 ; Corte IDH, *San Miguel Sosa y otras c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de febrero de 2018, Serie C № 348, párr. 188 ; Corte IDH, *Colindres Schonenberg c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de febrero de 2019, Serie C № 373, párr. 101 ; Corte IDH, *Cordero Bernal c. Perú*, Excepción Preliminar y Fondo, Sentencia de 16 de febrero de 2021, Serie C № 421, párr. 100.

[1390] Corte IDH, *López Álvarez c. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 96 ; *Maldonado Ordóñez c. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 109.

[1391] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 67 ; *Chocrón Chocrón c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 128 ; *Mémoli c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 195.

[1392] « *(…) la existencia de recursos judiciales, por sí sola, no colma la obligación convencional del Estado, sino que, en los hechos, deben ser instrumentos idóneos y efectivos, y además deben dar respuesta oportuna y exhaustiva de acuerdo a su finalidad, esto es, determinar las responsabilidades y reparar a las víctimas en su caso* ». Corte IDH, *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de octubre de 2016, Serie C № 318, párr.

[1393] Dont nous avons souligné l'importance dans la définition même du recours effectif au paragraphe précédent.

[1394] Nous avons déjà souligné cette dimension prévention du recours. Voir le B du II du § 2 relatif à la fonction du droit-garant de la protection judiciaire dans cette première partie de l'étude.

présumée a eu accès à un recours »[1395]. Ainsi, les États doivent promouvoir des recours accessibles à toute personne pour la protection de ses droits. Si une action particulière est prévue par la loi pour la restauration du droit qui est considéré avoir été violé, toute personne titulaire de ce droit doit avoir la possibilité réelle d'intenter cette action[1396]. En effet, les États doivent réguler les recours judiciaires de telle sorte que les personnes aient la certitude et la sécurité juridiques de leurs conditions d'accès[1397]. Ainsi, l'existence des recours internes doit être suffisamment certaine, non seulement en théorie mais aussi en pratique, à défaut ils ne répondront pas à l'accessibilité et l'effectivité requises[1398]. Dans l'affaire *Les licenciés du Congrès*, en effet, la Cour interaméricaine conclut que l'accessibilité n'était pas adéquate en raison « d'un contexte d'entraves normatives et pratiques pour assurer un véritable accès à la justice », par exemple lorsque les victimes présumées ne sont pas certaines de la voie qu'elles devraient ou pourraient prendre pour réclamer les droits qu'elles considèrent violés[1399].

Dans cette perspective, la Cour interaméricaine refuse de procéder à un examen *in abstracto* de l'effectivité des recours, mais examine, de manière spécifique, si la victime avait une possibilité réelle d'introduire un recours[1400]. Les recours ne doivent pas dans la pratique être illusoires[1401]. Ainsi, dans l'affaire des *Enfants de la rue*, la juridiction interaméricaine juge que les victimes ont été empêchées d'exercer, soit par elles-mêmes, soit par l'intermédiaire de leurs représentants, leur droit à un recours effectif devant l'instance nationale compétente comme le prévoit l'article 25 de la Convention, eu égard au fait qu'elles étaient dans des circonstances d'illégalité et de clandestinité[1402].

Enfin, si toute règle ou mesure qui empêche ou entrave l'utilisation du recours constitue une violation de l'article 25[1403], la Cour interaméricaine précise que le droit d'accès à la justice peut être soumis à certaines limitations discrétionnaires de l'État, mais celles-ci doivent correspondre aux moyens employés et au but poursuivi et, en dernière analyse, ne peuvent impliquer la négation même de ce droit[1404]. Par exemple, la perception d'honoraires

[1395] Corte IDH, *Castañeda Gutman c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 103 ; Corte IDH, *Romero Feris c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de octubre de 2019, Serie C № 391, párr. 135.
[1396] *Ibid.*, párr. 106.
[1397] *Ibid.*, párr. 110.
[1398] Corte IDH, *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 130.
[1399] *Ibid.*, párr. 129.
[1400] Corte IDH, *Familia Pacheco Tineo c. Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C № 272, párr. 192.
[1401] *Ibid.*, párr. 194.
[1402] Corte IDH, *Caso los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala*, Fondo, *op. cit.*, párr. 236.
[1403] Corte IDH, *Cantos c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 52.
[1404] *Ibid.*, párr. 54.

professionnels réglementés sur le montant de la demande impose une charge excessive au demandeur et devient, en fin de compte, un élément faisant obstacle à une administration efficace de la justice[1405].

S'agissant du respect par l'autorité compétente de la décision issue du recours, la Cour interaméricaine le pose comme une condition même de l'effectivité. En effet, selon elle, l'obligation de l'article 25 ne s'épuise pas par l'existence légale d'un recours, mais l'effectivité du recours suppose que le droit du recours soit respecté par l'autorité compétente[1406]. À cet effet, la législation nationale doit garantir la bonne application de recours effectif devant les autorités compétentes afin de protéger toutes les personnes relevant de leur juridiction contre des actes violant leurs droits fondamentaux ou qui impliquent la détermination de leurs droits et obligations[1407].

b.- Un recours simple et rapide

Sur cet aspect, la jurisprudence interaméricaine est constante : la personne doit avoir la possibilité réelle d'introduire un recours qui soit « simple et rapide »[1408]. La jurisprudence interaméricaine ne démontre pas de critères permettant d'approfondir le concept de simplicité, à tout le moins elle peut s'entendre comme la « non-génération d'obstacles »[1409]. Le développement jurisprudentiel est bien plus considérable sur la notion de rapidité. En conséquence, le « recours simple et rapide » se résume presqu'à un recours rapide.

La rapidité du recours, c'est-à-dire son caractère à être mis en œuvre dans un délai d'urgence, est intimement liée à l'effectivité du recours. Il faut noter que la rapidité évoquée à l'article 25.1 n'est pas conçue par rapport au délai raisonnable des procédures classiques[1410].

[1405] *Ibid*., párr. 56.

[1406] Corte IDH, *López Álvarez c. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 139 ; *Radilla Pacheco c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit*., párr. 296 ; *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, 142 ; *Duque c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 148 ; *Cusul Pivaral y otros c. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de agosto de 2018, Serie C № 359, párr. 169 ; Corte, *Caso Casa Nina c. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2020, Serie C № 419, párr. 116.

[1407] Corte IDH, *Usón Ramírez c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 130 ; *Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C № 214, párr. 141 ; *San Miguel y otros c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 180.

[1408] Corte IDH, *Tribunal Constitucional c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, o*p. cit.*, párr. 90 ; *Tibi c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 131 ; *Castañeda Gutman c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 78.

[1409] Corte IDH, *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párr. 129. Il faut relever que dans cette affaire la Cour l'a rattaché à l'article 7.6 de la CADH et non l'article 25.

[1410] Qu'on rappelle cette opinion dissidente de la Juge Cecilia Medida Quiroga dans l'arrêt sur le fond et réparations de l'affaire des *19 commerçants c. Colombie* du 5 juillet 2004. Elle avait souligné que le recours « rapide » de

Ainsi, dans l'affaire *Apitz Barbera et autres c. Venezuela*, la Cour interaméricaine renvoie le délai de résolution du recours à l'article 25 et non à l'article 8[1411]. En l'espèce, en examinant le recours constitutionnel d'*amparo* effectué par le requérant, la Cour interaméricaine note que celui-ci n'a pas fonctionné avec la rapidité requise pour traiter les plaintes de violations présumées des droits de l'homme. Elle précise, en outre, qu'« on ne peut pas prétendre que la décision sur le recours introduit en l'espèce après 256 jours soit une décision rapide, comme l'ordonne l'article 25.1 de la Convention »[1412]. Dans l'affaire *Acevedo Buendía et autres c. Pérou*, la Cour interaméricaine rappelle que, parce que les recours en *amparo* doivent être des recours simples et rapides, « l'État avait l'obligation d'établir des procédures rapides et d'éviter tout retard dans la résolution pour empêcher que le droit concerné ne soit atteint »[1413]. Elle a souligné, face au refus de l'État de fournir des informations en sa possession, que le recours judiciaire pour déterminer si une violation du droit à l'information s'est produite et pour ordonner la fourniture de ces informations, doit être rapide, « compte tenu du fait que la rapidité de la fourniture des informations est indispensable en la matière »[1414]. De même, lorsque la clarification des faits et la détermination de la responsabilité pénale devient impossible en raison d'un retard injustifié dans la procédure, le recours ne peut être considéré comme effectif au sens de l'article 25[1415]. Le droit à une protection judiciaire effective exige des juges qu'ils conduisent les procédures de manière à éviter les retards et les obstacles indus conduisant à l'impunité[1416]. Dans l'affaire *Bayarri c. Argentine*, la Cour interaméricaine a jugé que l'absence de résolution rapide et définitive de la plainte pénale pour actes de torture et de détention illégale et arbitraire de monsieur Juan Carlos Bayarrri a porté atteinte au droit de la victime à une protection judiciaire appropriée. Tenant compte à la fois du retard notoire dans l'enquête, sans aucune explication motivée, et de la reconnaissance des faits par l'État, la juridiction interaméricaine considère que l'Argentine a violé les articles 8.1 et 25.1 de la Convention américaine au détriment de Monsieur Juan Carlos Bayarri[1417].

---

l'article 25 est susceptible d'exiger une décision immédiate dans les heures ou dans les jours qui suivent le litige, alors que le délai raisonnable de l'article 8 peut très facilement être supérieur à une année.

[1411] Corte IDH, *Apitz Barbara y otros ("Corte Primera de lo Contencioso") c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*,

[1412] *Ibid.*, párr. 156.

[1413] Corte IDH, *Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 74.

[1414] Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 93.

[1415] Corte IDH, *Bayarri c. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C № 187, párr. 116.

[1416] *Ibid.*

[1417] *Ibid.*, párr. 117.

Enfin, c'est à un examen *in concreto* que la juridiction interaméricaine se livre pour indiquer les critères de la rapidité. En témoigne cet extrait dans l'arrêt *San Miguel Sosa et autres c. Venezuela* :

> « (…) la Cour considère que pour apprécier la rapidité avec laquelle une action ou un recours d'*amparo* doit être traité, aux termes de l'article 25 de la Convention, il convient de déterminer si l'autorité judiciaire compétente a agi conformément aux nécessités de protection du droit qu'on prétend violé, compte tenu de la nature de la situation juridique prétendument enfreinte, ainsi que de la situation particulière de vulnérabilité du demandeur par rapport à la possible ou imminente atteinte qu'il subirait si le recours n'était pas résolu avec la diligence que la situation exige »[1418].

D'ailleurs, en l'espèce, pour la Cour interaméricaine, le fait que les tribunaux aient statué sur le fond, après s'être prononcés sur la compétence, dans un délai de 2 mois respectivement, répond clairement au critère de rapidité du recours de l'article 25 de la Convention[1419].

Dans le sillage du recours effectif, la jurisprudence interaméricaine révèle aussi l'usage de nombreux d'autres superlatifs pour qualifier le recours.

2) Les corollaires de l'effectivité du recours

Les recours doivent être « disponibles et adéquats, appropriés et efficaces » [1420], ou « ne doivent pas être illusoires »[1421]. Souvent, ces adjectifs sont utilisés comme des notions distinctes et cumulatives (**a)** ; parfois, ils se confondent avec l'effectivité du recours (**b**).

[1418] « *(…) la Corte considera que, para evaluar la rapidez con que debe tramitarse una acción o recurso de amparo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es necesario determinar si la autoridad judicial competente ha actuado en concordancia con las necesidades de protección del derecho que se alega violado, en atención a la naturaleza de la situación jurídica que se alega infringida, así como a la particular situación de vulnerabilidad del accionante en relación con la posible o inminente afectación o lesión que sufriría si el recurso no es resuelto con la diligencia que la situación requiera* ». Corte IDH, *San Miguel Sosa y otros c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de febrero de 2018, Serie C № 348, párr. 198.

[1419] *Ibid.*, párr. 199.

[1420] Corte IDH, *Ríos y otros c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C № 194, párr. 37 ; *Usón Ramírez c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 19 ; *Véloz Loor c. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 19 ; *Vera Vera y otra c. Ecuador*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2011, Serie C № 226, párr. 13 ; *Liakat Ali Alibux c. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 15 ; *Hermanos Landaeata Maejías y otros c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 2014, Serie C № 281, párr. 24.

[1421] Corte IDH, *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 217.

a.- Des qualificatifs souvent distincts mais complémentaires de l'effectivité du recours

Dès ses premiers arrêts, la Cour interaméricaine a lié l'exigence d'effectivité à celle de l'adéquation. L'adéquation est pensée comme un critère cumulatif à celui de l'effectivité. En effet, en analysant l'effectivité des recours internes afin de déterminer si l'existence ou non de l'épuisement des recours internes était nécessaire, la Cour interaméricaine a établi dans les trois affaires honduriennes, à la lumière « des principes du droit international généralement reconnus » que les recours ne doivent pas simplement exister formellement, mais doivent également être « adéquats et effectifs »[1422]. Qu'ils soient « adéquats » signifie que la fonction de ces recours, dans le cadre du système du droit interne, soit appropriée pour protéger la situation juridique enfreinte[1423]. Cette exigence de « recours adéquats et effectifs » est devenue constante dans la jurisprudence interaméricaine[1424]. Il est intéressant de noter que lors de l'examen de l'article 46 de la CADH, l'État, invoquant le non-épuisement des recours internes, doit non seulement indiquer les recours internes devant être épuisés, mais également démontrer que ces recours sont adéquats et effectifs. Ainsi, si dans une affaire spécifique, le recours n'est pas adéquat, il est évident qu'il n'est pas nécessaire de l'épuiser[1425].

Par ailleurs, il arrive que la Cour fasse mention de « recours appropriés et effectifs ». Ainsi, en n'indiquant pas expressément, lors de la procédure de recevabilité devant la Commission interaméricaine, les recours appropriés et effectifs qui auraient dû être épuisés, l'État a renoncé implicitement à un moyen de défense[1426]. Dans la jurisprudence interaméricaine le recours approprié est le recours adéquat. Ce caractère est évalué à l'autre de la capacité du recours de combattre la violation en question[1427]. La Cour a analysé, par exemple,

---

[1422] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 63 ; *Godínez Cruz c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 66 ; *Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 87.

[1423] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 64 ; *Godínez Cruz c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 67 ; *Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 88 ; *Caballero Delgado y Santana c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 28 de mayo de 1994, Serie C № 17, párr. 63 ; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C № 211, párr. 121.

[1424] Corte IDH, *Durand y Ugarte c. Perú*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 28 de mayo de 1999, Serie C № 50, párr. 34 ; *Brewer Carías c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de mayo de 2014, Serie C № 278, párr. 87 ; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de octubre de 2015, Serie C № 304, párr. 241.

[1425] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 64 ; *Caso de las Masacres de Ituango c. Colombia*, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C № 148, párr. 288 ; *Brewer Carías c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de mayo de 2014, Serie C № 278, párr. 86.

[1426] Corte IDH, *García Prieto y otro c. El Salvador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C № 168, párr. 52.

[1427] Corte IDH, *López Álvarez c. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 139 ; *Radilla Pacheco c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 296 ; *Rosando Cantú y otra c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 166 ; *García y familiares c.*

que le recours adéquat ou approprié dans le cas d'une disparition forcée était celui de la présentation personnelle ou l'*habeas corpus*[1428]. De même, une procédure d'ordre civil comme la présomption de décès par disparition dont la fonction est de permettre aux héritiers de disposer des biens de la personne présumée morte ou à son conjoint de se remarier n'est pas adéquat pour retrouver la personne ou obtenir sa libération si elle est détenue[1429].

D'autres fois, la Cour parle de recours « applicables et effectifs ». Ainsi, elle a déclaré que l'État qui soulève le non-épuisement des voies de recours internes doit « spécifier les recours internes qui n'ont pas encore été épuisés et démontrer que ces recours sont "applicables et effectifs" »[1430]. En effet, dans les ordres juridiques internes, il existe de multiples recours mais ils ne sont pas tous applicables en toutes circonstances. Autrement dit, « il n'est pas nécessaire d'épuiser toutes les voies de recours internes mais seulement celles qui sont appropriés à la situation particulière en cause »[1431]. C'est du cas par cas et non seulement en fonction de chaque ordre juridique mais également en fonction du préjudice allégué.

b.- Des qualificatifs s'identifiant parfois au recours effectif

La Cour interaméricaine a également précisé que le recours effectif doit être « efficace », c'est-à-dire « capable de produire le résultat pour lequel il a été conçu »[1432]. Cette efficacité doit permettre à un tribunal compétent d'établir s'il y a eu ou non violation des droits de l'homme et, dans l'affirmative, de fournir une réparation[1433]. Dans cette perspective,

Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit*., párr. 142 ; Corte IDH, *Hernández c. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2019, Serie C №, 395, párr. 121.

[1428] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 65 ; *Caballero Delgado y Santana c. Colombia*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 64 y 67 ; *Durand y Ugarte c. Perú*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 34.

[1429] Corte IDH, *Brewer Carías c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 86.

[1430] Corte IDH, *Pueblo Saramaka c. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2008, Serie C № 172, párr. 43 ; *Castañeda Gutman c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 30 ; *Heliodoro Portugal c. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 14.

[1431] H. FAÚNDEZ LEDESMA, « El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos », *op. cit*., p. 57-58.

[1432] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 63 ; *Godínez Cruz c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 66 ; *Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 87 ; *Durand y Ugarte c. Perú*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 28 de mayo de 1999, Serie C № 50, párr. 34 ; *Brewer Carías c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de mayo de 2014, Serie C № 278, párr. 87 ; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de octubre de 2015, Serie C № 304, párr. 241 ; Corte IDH, *Favela Nova Brasília c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de febrero de 2017, Serie C № 333, párr. 233.

[1433] Corte IDH, *Castañeda Gutman c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 118 ; *Ruano Torres y otros c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C № 303, párr. 136.

l'efficacité est envisagée comme synonyme de l'effectivité, car pour la Cour interaméricaine, l'inexistence ou l'inefficacité sont équivalentes[1434].

De même, le recours ne doit pas être « illusoire ». Cette exigence s'identifie également à l'effectivité du recours. En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour interaméricaine qu'on ne peut considérer comme effectifs des recours qui, par les conditions générales de l'État ou même par les circonstances particulières d'une affaire donnée, sont illusoires[1435]. La Cour précise ainsi que :

> « cela peut se produire, par exemple, lorsque son inutilité a été démontrée par la pratique, parce que le pouvoir judiciaire ne dispose pas de l'indépendance nécessaire pour décider de manière impartiale ou parce qu'il n'a pas les moyens d'exécuter ses décisions ; par toute autre situation qui constitue un déni de justice, comme c'est le cas lorsqu'il y a un retard injustifié dans la décision ; ou, pour toute autre raison, la personne prétendument lésée n'a pas accès à un recours judiciaire »[1436].

Ainsi, dans le contexte d'un schéma d'exécutions extrajudiciaires sélectives, caractérisé par l'impunité, « les recours judiciaires ne sont pas effectifs […] ce qui rend de cette façon la protection judiciaire illusoire »[1437].

Dans l'ensemble, les différents corollaires, quoique ne relevant pas du même ordre, s'entremêlent pour dessiner les contours du recours. Si l'approche de la Cour interaméricaine

---

[1434] Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 94 ; *Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 93 ; *Godínez Cruz c. Honduras*, Excepciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 96.

[1435] Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25.1 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *op. cit.*, párr. 24 ; *Cesti Hurtado c. Perú*, Fondo, *op. cit.*, párr. 125 ; *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 121 ; *Almonacid Arellano c. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 111 ; Usón Ramírez c. Venezuela, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 129 ; *Chocrón Chocrón c. Venezuela*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 127 ; *García y familiares c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 142 ; *López y otros c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2019, Serie C № 396, párr. 210.

[1436] « *(…) Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones ; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión ; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial* ». Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los gigantes indocumentados*, *op. cit.*, párr. 108 ; *Ivcher Bronstein c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 137 ; *Caso del Tribunal Constitucional c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 228 ; *"Cinco Pensionistas" c. Perú*, Fondo, Reparaciones Preliminares, *op. cit.*, párr. 126 ; *Acevedo Jaramillo y otros c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párr. 213.

[1437] Corte IDH, *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 217.

reste fortement cumulative, on ne peut pas omettre les subtilités de l'examen des critères dégagés pour identifier en les particularisant, ces différents éléments.

Fort de ce qui précède, la protection judiciaire présente toutes les caractéristiques pour la mise en œuvre du contrôle de conventionnalité.

B.- La protection judiciaire comme garantie procédurale du contrôle de conventionnalité

Le caractère de droit-garantie de la protection judiciaire des droits et libertés fait particulièrement écho à l'exigence du contrôle de conventionnalité interne[1438]. En effet, le droit à un recours effectif au niveau national, en cas de violation des droits et libertés de la Convention, renforce l'idée de la nécessité d'un contrôle de conventionnalité interne. Lorsque sont en jeu les droits et libertés consacrés conventionnellement, la protection judiciaire de l'article 25 apparaît même comme le moyen procédural par excellence pour les juges nationaux d'officier comme garants effectifs de la Convention américaine. Dit autrement, le droit d'*amparo* établi par l'article 25 peut sans aucun doute être un domaine propice au développement du contrôle de conventionnalité[1439]. Il est le moyen procédural de l'effectivité judiciaire interne de la CADH. Si la protection judiciaire et le contrôle de conventionnalité vont de pair (**1**), ils n'en constituent pas moins deux obligations distinctes (**2**).

1) La protection judiciaire par le contrôle de conventionnalité

En ce qu'elles sont le reflet d'un phénomène de « conventionnalisation » de l'ordre juridique interne, tant la protection judiciaire de l'article 25 de la CADH que l'exigence du contrôle de conventionnalité interne tendent à octroyer un « titre direct » au juge national pour appliquer la Convention américaine (**a**). Cette complicité logique des deux obligations rejoint la nature subsidiaire du contrôle interaméricain (**b**).

a.- Un « titre direct » octroyé au juge national pour l'application de la CADH

[1438] Cf. M. E. DÁVILA PÉREZ, « El derecho a un recurso efectivo. Una aproximación teórico-conceptual », *Revista de Derecho UNED*, Núm. 17, 2015, p. 248.
[1439] A. R. BREWER-CARÍAS, « El control de convencionalidad, con particular referencia a la garantía del derecho a la protección judicial mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo de amparo de los derechos humanos », *in* A. R. BREWER-CARÍAS y J. O. SANTOFIMIO GAMBOA, *El control de convencionalidad y la responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 31.

Comme le souligne le juge A. A. Cançado Trindade, le droit au recours effectif constitue d'une certaine manière une règle d'habilitation aux systèmes juridiques nationaux à protéger les droits de la personne[1440], une protection judiciaire de ses droits et libertés. En effet, cette protection judiciaire, en ce qui concerne les droits et libertés conventionnellement consacrés, découle directement de l'obligation générale de respect et de garantie (art.1.1) et de l'obligation spécifique d'adopter des dispositions de droit interne pour rendre effectifs les droits et libertés (art. 2). Le juge national étant l'acteur principal de ce processus.

Dans le même ordre d'idées, il faut rappeler la formule consacrée de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne : « *les juges et les organes de l'administration de la justice à tous les niveaux sont tenus d'exercer d'office un contrôle de conventionnalité entre les normes internes et la Convention américaine, évidemment dans le cadre de leurs compétences respectives et des règles de procédure correspondantes* »[1441]. Si effectivement, la Cour interaméricaine a étendu « à toutes les autorités » nationales, la charge de réaliser le contrôle de conventionnalité, l'importance du rôle du juge dans l'exercice de sa fonction reste constante. C'est l'esprit originel du contrôle : un contrôle *judiciaire* de conventionnalité.

Tant la protection judiciaire que le contrôle de conventionnalité s'articulent autour de l'importance centrale de la figure du juge national. Les deux figures défendent un « titre direct » du juge national pour appliquer le droit interaméricain des droits de l'homme. L'exercice du contrôle de conventionnalité comme la réalisation de la protection judiciaire se mettent en œuvre dans l'interprétation matérielle des droits et libertés de la CADH. Cette interprétation se traduit également dans le respect des exigences procédurales minimales énoncées dans le droit à la protection judiciaire, tel qu'établit à l'article 25 de la Convention[1442]. Les deux mécanismes accroissent la mission des juridictions nationales en leur imposant de protéger plus directement les droits de la Convention. Ainsi, dans la décision relative à l'affaire *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, la juridiction interaméricaine a établi le lien entre la protection judiciaire et le contrôle de conventionnalité dans le cadre de l'office du juge de l'exécution. Elle a jugé « qu'il ne fait aucun doute que, dans l'exercice du contrôle de conventionnalité […], dans le cadre de ses compétences […], le juge de l'exécution était en mesure et dans l'obligation de garantir une

[1440] A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Acces of Individuals to International Justice*, OUP, New York, 2011, p. 54.
[1441] Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 124 ; *Castañeda Gutman c. México*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, 28 de agosto de 2013, considerando 23.
[1442] E. FERRER MAC-GREGOR, « voto concurrente », párr. 89, *in* Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*

protection judiciaire adéquate à la victime »[1443]. Il est question pour le juge national d'assurer la garantie judiciaire en exerçant le contrôle de conventionnalité. La Cour interaméricaine a confirmé, et de manière plus claire, cette lecture du rapport des deux figures dans l'affaire *San Miguel Sosa et autres c. Venezuela* dans laquelle la Cour précise :

> « Dans cette affaire, face aux allégations de persécution ou de discrimination politique, de représailles cachées ou de restrictions arbitraires indirectes à l'exercice d'une série de droits, les juges étaient en mesure et avaient l'obligation, en vertu du contrôle de conventionnalité, de garantir une protection judiciaire avec les garanties nécessaires aux victimes présumées […] »[1444].

C'est en effet en analysant l'effectivité, l'idonéité et l'adéquation de l'action d'*amparo* constitutionnel introduite par les requérants que la Cour interaméricaine a réaffirmé ce lien entre le contrôle de conventionnalité et la protection judiciaire. Selon la Cour, la protection judiciaire, au moyen du contrôle de conventionnalité, commandait, en l'espèce, d'analyser la motivation ou l'objectif réel de l'acte contesté au-delà des raisons formelles invoquées par l'autorité nationale[1445]. Dans ce raisonnement de la Cour, on peut voir qu'elle sous-entend que la protection judiciaire est possible par le contrôle de conventionnalité. Autrement dit, le contrôle de conventionnalité serait le moyen procédural de la protection judiciaire. De même, comme le souligne l'ancien président de la Cour interaméricaine, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, « considérer le droit à la protection judiciaire dans sa dimension intégratice de droits fondamentaux, implique l'existence d'un modèle d'exercice du contrôle de conventionnalité qui permettrait une protection plus large dans la sphère nationale des droits et libertés »[1446]. Dans cette perspective, les deux figures participent ensemble à l'encadrement de l'office du juge national à l'égard du droit interaméricain. Les deux, en effet, influent de manière explicite

---

[1443] Corte IDH, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de febrero de 2016, Serie C № 312, párr. 243.

[1444] « *(…) ante alegatos de persecución o discriminación política, represalia encubierta o restricciones arbitrarias indirectas al ejercicio de una serie de derechos, los jueces estaban en posición y obligación, por control de convencionalidad, de garantizar una protección judicial con las debidas garantías a las presuntas víctimas, (…)* ». Corte IDH, *San Miguel Sosa y otras c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de febrero de 2018, Serie c № 348, párr. 192.

[1445] *Ibid.*

La Cour interaméricaine a conclu, en l'espèce, que l'État était responsable d'avoir manqué à son obligation de garantir les droits d'accès à la justice et à un recours effectif pour protéger les victimes, notamment dans leur droit au travail.

[1446] E. FERRER MAC-GREGOR, « voto concurrente », párr. 99, *in* Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*

sur les compétences des juridictions nationales, en ce qu'elles sollicitent l'habilitation du juge national à pouvoir appliquer la CADH dans le cadre de son office. Les juges nationaux sont, dans cette vision, les alliés les plus sûrs et les plus complémentaires de la juridiction interaméricaine. Puisqu'en effet, l'établissement d'une véritable culture conventionnelle, devant permettre l'effectivité du droit interaméricain des droits de l'homme au sein des États parties, ne peut prospérer sans l'aptitude du juge national à agir comme juge conventionnel, c'est-à-dire être habilité à appliquer la CADH. Ceci est d'autant plus nécessaire que la garantie offerte par les organes interaméricains n'est envisageable qu'après l'examen de la question au niveau national.

b.- Une articulation par la subsidiarité

Pour la juridiction interaméricaine, le principe de complémentarité (ou de subsidiarité), tel que mentionné dans le Préambule de la Convention américaine, informe de manière transversale tout le système interaméricain des droits de l'homme[1447]. Il s'agit d'un principe structurant qui instaure un contrôle dynamique et complémentaire des obligations conventionnelles des États de respecter et de garantir les droits de l'homme de manière conjointe entre les autorités internes (qui sont les premières obligées) et les instances internationales (de manière complémentaire).

De même, le principe de subsidiarité comme fondement de l'exercice du contrôle de conventionnalité, a été clairement posé dans l'arrêt *Massacre de Santo Domingo c. Colombie*[1448]. Dans cette affaire, la Cour interaméricaine a rappelé la nature subsidiaire de la protection interaméricaine qui fait des juges internes les premiers juges de la Convention. Pour la juridiction interaméricaine, cette primauté des systèmes nationaux de garanties des droits « *a pris forme dans la jurisprudence récente avec la conception selon laquelle toutes les autorités et tous les organes d'un État partie à la Convention ont l'obligation d'exercer un "contrôle de conventionnalité"* »[1449]. Est donc mis en évidence ici le lien logique entre l'exercice du contrôle

[1447] Corte IDH, *Masacre de Santo Domingo c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*, párr. 142.
[1448] Corte IDH, *Masacre de Santo Domingo c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*, párr. 142.
[1449] *Ibid.* Voici, l'intégralité du paragraphe 142 de la décision pour mieux apprécier le lien établit par la Cour interaméricaine entre la subsidiarité et le contrôle de conventionnalité interne : « *La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, "coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos". De tal manera, el Estado "es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto*

de conventionnalité par les juges nationaux et la garantie subsidiaire interaméricaine. Dit autrement, l'exigence du contrôle de conventionnalité interne a donné tout son sens, à la subsidiarité du mécanisme conventionnel.

Cette primauté donnée au juge national est également et particulièrement renforcée avec l'obligation de la protection judiciaire. Le lien est illustré par la manifestation procédurale de la subsidiarité à partir de l'épuisement des voies de recours internes comme condition de recevabilité d'une plainte devant les organes interaméricains (art. 46 CADH). Le droit au recours effectif est intimement lié à la règle de l'épuisement des voies de recours internes. En effet, c'est logiquement ce recours effectif que l'individu agissant doit avoir épuisé pour que sa plainte puisse être considérée recevable devant les organes interaméricains. Ainsi, le droit à un recours effectif et la règle d'épuisement des voies de recours internes font tous deux échos au principe fondamental du contentieux international des droits de l'homme de la subsidiarité[1450]. Tant l'organisation de recours effectifs que la règle d'épuisement des voies de recours en interne illustrent bien la position du juge national en tant que premier juge de la Convention.

Par ailleurs, le principe de subsidiarité, le contrôle de conventionnalité interne et la protection judiciaire sont intimement et directement liés à l'obligation de mettre en œuvre la protection au niveau national. La Cour interaméricaine a établi très clairement ce lien logique existant entre les articles 1.1 et 25 de la CADH, lorsqu'elle considère que l'obligation de respecter les droits de la Convention confère à chaque individu le droit à un recours effectif. En effet,

> « La Cour a estimé que, selon la Convention américaine, les États parties sont tenus d'offrir des recours judiciaires effectifs aux victimes de violations des droits de l'homme (article 25), recours qui doivent être mis en œuvre conformément aux règles d'une procédure régulière (article 8, paragraphe 1), le tout dans le cadre de l'obligation générale des États de garantir à toutes les personnes relevant de leur juridiction le libre et plein exercice des droits consacrés dans la Convention (article 1, paragraphe 1). »[1451]

---

violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos"192. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un "control de convencionalidad" ».

[1450] L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 1291.

[1451] « *La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25),*

Ainsi, le droit au recours effectif exige la mise en œuvre de sa propre organisation dans l'ordre juridique interne de sorte que « la consécration d'une obligation générale d'organiser un recours doit être lue en relation avec l'obligation générale de respecter et de garantir les droits de l'homme »[1452]. C'est donc un rapport de nécessité et d'interdépendance qui s'établit entre l'obligation générale de protection (art. 1.1), l'obligation de mise en conformité du droit interne (art. 2), les garanties juridictionnelles et l'exercice des autres droits.

Le contrôle de conventionnalité s'appuie sur le même fondement. Si la lecture combinée de plusieurs paragraphes de l'arrêt de principe *Almonacid Arellano et autres c. Chili*[1453] permet de saisir le fondement juridique qui légitime la construction prétorienne du contrôle de conventionnalité interne, c'est certainement l'arrêt *Heliodoro Portugal c. Panama*[1454] qui établit le plus clairement ce fondement et de manière très spéciale sur la base de l'article 2 de la Convention, en ce que les juridictions nationales, en tant que composantes des ordres étatiques, doivent veiller à l'adaptation du droit interne au standard interaméricain et ce, selon le principe de l'effet utile[1455]. Le juge national doit prendre des mesures pour donner effet aux droits et libertés. La juridiction interaméricaine est très claire :

> « Précisément en ce qui concerne l'adoption de telles mesures, il est important de souligner que la défense ou le respect des droits de l'homme à la lumière des engagements internationaux relatifs à l'activité des opérateurs de justice doit s'effectuer à travers ce que l'on appelle le "contrôle de conventionnalité", selon lequel chaque juge doit veiller à ce que l'effet utile des instruments internationaux ne soit pas diminué ou annulé par l'application de normes ou de pratiques internes contraires à l'objet et au but de l'instrument international ou de la norme internationale de protection des droits de l'homme »[1456].

---

recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1) ». Corte IDH, *Goiburú y otros c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C № 153, párr. 110 ; *Ximenes-Lopes c. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C № 149, párr. 175.

[1452] L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 1288.

[1453] Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*, párrs. 154, 115, 118, 121, 123 et 124.

[1454] Corte IDH, *Heliodoro Portugal c. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*, párr. 179-180.

[1455] *Ibid.*

[1456] *Ibid.*, párr. 180.

Dans le même ordre d'idées, au moyen du recours effectif, les juges assurent, au premier niveau, le contrôle de la comptabilité du droit interne avec les droits et libertés garantis par la Convention. Dans cette perspective, le recours effectif illustre bien le caractère subsidiaire de la garantie interaméricaine, en ce sens que la protection judiciaire permet de remédier au niveau national aux éventuelles violations de la Convention. Il permet ainsi aux autorités nationales de se prononcer en premier lieu sur le respect des droits conventionnels.

Ainsi, le contrôle de conventionnalité interne et la protection judiciaire impliquent une application nationale de la Convention dans la droite logique du principe de subsidiarité. Autrement dit, ils sont articulés autour de la même logique de fond : permettre en premier lieu l'examen national de conformité au standard interaméricain. Pourtant, ils restent deux obligations analytiquement distinctes.

2) La non-confusion des deux obligations

Si la protection judiciaire et le contrôle de conventionnalité s'inscrivent dans la même logique de la transformation du juge national en juge conventionnel, ils ne se confondent pas pour autant. Les deux obligations présentent, en effet, une spécificité de genre (**a**) qui implique également une spécificité dans leur mise en œuvre (**b**).

a.- Des genres spécifiques

Bien qu'il s'agisse de deux obligations, de surcroît complémentaires, à la charge des États parties à la Convention américaine, le contrôle de conventionnalité interne et la protection judiciaire sont de genres différents. Cette spécificité de genre découle tant de la nature distincte des deux obligations que du type de normes devant servir de paramètre de contrôle.

La principale différence entre les deux obligations réside dans leur nature distincte. Outre sa dimension procédurale évidente, la protection judiciaire fait également figure de droit substantiel, là où le contrôle de conventionnalité interne n'est qu'une modalité procédurale. Dit autrement, l'obligation du contrôle de conventionnalité est nécessairement adjective d'une affaire au fond, alors que la protection judiciaire est un droit autonome. Par ailleurs, le droit à la protection judiciaire est prévu directement par le texte de la Convention américaine, l'exigence du contrôle de conventionnalité interne résulte elle de l'interprétation prétorienne de la juridiction interaméricaine.

La protection judiciaire et le contrôle de conventionnalité interne présentent également une différence quant aux normes de référence à l'œuvre dans leur réalisation. En effet, dans le

cadre du contrôle de conventionnalité, la norme de référence est exclusivement la Convention américaine, à tout le moins le *corpus juris* interaméricain[1457]. En revanche, les normes de référence dans la réalisation de la protection judiciaire sont plus nombreuses puisque le recours à introduire tend à faire valoir non seulement des droits et libertés de la Convention américaine mais également ceux reconnus par la Constitution et par la loi. Autrement dit, à travers la protection judiciaire, il n'est pas toujours question de réaliser un contrôle de conventionnalité. Il peut s'agir simplement d'un contrôle de légalité (droits et libertés consacrées par la loi) ou de constitutionnalité (droits et libertés constitutionnels). Les deux obligations ne se recoupent en matière de normes de référence que dans le cas précis d'une protection judiciaire de la Convention américaine. C'est d'ailleurs dans cette logique que la Cour interaméricaine a justifié la protection judiciaire par le contrôle de conventionnalité et non le contrôle de conventionnalité par la protection judiciaire[1458]. En effet, en réalisant le contrôle judiciaire de conventionnalité, la protection judiciaire se réalise également, alors que l'inverse n'est pas nécessairement vrai.

b.- Des modalités procédurales spécifiques

Les cadres de mise en œuvre des deux obligations, quoique complémentaires, ne sont pas sans différence non plus. Ces différences sont perceptibles tant dans le contexte procédural et institutionnel de mise en œuvre des deux obligations que dans la manière procédurale de leur réalisation.

S'agissant du contexte procédural et institutionnel, la protection judiciaire est mise exclusivement en œuvre dans un contexte judiciaire (ou mieux juridictionnel) impliquant toutes les garanties du procès équitable[1459]. L'article 25 de la CADH, intitulé « *Protection judiciaire* », vise nommément des recours devant des instances judiciaires (recours intentés devant des « *juges et tribunaux compétents* ») et également l'obligation pour les États « *d'accroître les possibilités de recours judiciaires* »[1460]. Il s'agit donc de recours dont une autorité judiciaire a

[1457] Ceci inclut tout le bloc conventionnel interaméricain (la CADH et les autres traités interaméricains relatifs aux droits de l'homme) et son interprétation par la juridiction interaméricaine.
[1458] Si l'on suit l'argumentaire dans les affaires : Corte IDH, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 243 ; *Masacre de Santo Domingo c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*, párr. 142.
[1459] Entre autres : Corte IDH, *Baldeón García c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C № 147, párr. 146.
[1460] Rapellons une différence de cette disposition avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme qui vise indistinctement des recours effectifs devant une « *instance nationale* », ce qui inclut des organes tout autant juridictionnels comme non-juridictionnels. La Cour européenne a d'ailleurs souligné que l'instance nationale en question n'a pas besoin d'être une institution judiciaire mais doit garantir un recours efficace. Cf. Cour EDH, *Silver c. Royaume-Uni*, 25 avril 1983, § 113 b.

connaissance, selon une procédure préétablie. Or si lors de sa première formulation, le contrôle de conventionnalité interne a été établi dans ce cadre spécifiquement judiciaire[1461], il a rapidement été étendu aux organes liés à l'administration de la justice[1462] puis dorénavant à tous les organes de l'État. Ainsi, le contrôle de conventionnalité interne, englobe un cadre plus général en ce sens qu'il est une obligation à la charge de toutes les autorités nationales, dans le cadre de leurs compétences respectives et modalités procédurales correspondantes[1463]. Eu égard à cette extension « à tous les organes de l'État » sans considération de leur appartenance à telle ou telle branche du pouvoir étatique, le contrôle de conventionnalité paraît « étendu, vertical et général »[1464]. Dans cette perspective de contexte procédural et institutionnel, la protection judiciaire ne fait corps qu'avec un aspect du contrôle de conventionnalité : le contrôle de conventionnalité judiciaire interne.

Quant à la manière procédurale de réalisation, depuis l'arrêt *Les Travailleurs licenciés du Congrès*, « les organes du pouvoir judiciaire doivent exercer (…) un contrôle de conventionnalité *ex officio* »[1465]. Cela sous-tend que l'exercice du contrôle de conventionnalité ne peut pas être conditionné par les demandes ou actes des parties dans chaque affaire spécifique. Cependant, la demande de la protection judiciaire est nécessairement subordonnée à l'initiative d'une partie (la partie lésée), au moyen de l'exercice du droit au recours effectif. Ainsi, la Cour interaméricaine a admis que pour des raisons de sécurité juridique, en vue d'une administration correcte et fonctionnelle de la justice et pour la protection effective des droits de la personne, les États peuvent et doivent établir des critères de recevabilité des recours internes[1466]. Ce qui implique que les organes et les tribunaux internes ne doivent pas toujours et dans tous les cas résoudre le fond de la question, indépendamment de l'analyse des conditions de recevabilité et de l'origine du recours particulier demandé[1467].

La comparaison vaut également avec l'article 2.3 du PIDCP ayant le plus directement inspiré la rédaction de l'article 25 de la CADH. Cf. C. MEDINA QUIROGA, *La Convención americana : vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, *op. cit.*, pp. 367 et 368.

[1461] Rappelons que décision de principe *Almonacid Arellano et autres c. Chili* (Fond et réparations) soulignait que « *le pouvoir judiciaire doit exercer une sorte de contrôle de conventionnalité* » (para. 124).

[1462] Corte IDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 225.

[1463] Corte IDH, *Gelman c. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*, considerando 66.

[1464] P. GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, « La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiaridad », *op. cit.*, p. 68.

[1465] Corte IDH, *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú*, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*, párr. 128.

[1466] Corte IDH, *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 126 ; *Canales Huapaya y otros c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de junio de 2015, Serie C № 296, párr. 99 ; *López y otros c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2019, Serie C № 396, párr. 211.

[1467] *Ibid.*

En substance, la protection judiciaire est configurée comme :

a) un droit subjectif que peut faire valoir toute personne, notamment à l'égard des droits garantis par la Convention ;
b) une obligation pour l'État de créer un recours judiciaire effectif à cet effet ;
c) un recours devant pouvoir être dirigé contre tout type d'actes des autorités publiques, mais également de personnes privées ;
d) l'obligation pour l'État de se conformer à la décision résultant de ce recours.

La jurisprudence interaméricaine a édifié la protection judiciaire comme à la fois un mode de sauvegarde de la Convention, un droit subjectif et une obligation étatique. L'examen de l'article 25 de la CADH par la Cour a été, en effet, effectué à travers l'osmose de toutes ces formes afin de dégager le contenu et la portée de la protection judiciaire. L'objet principal reste la consécration de l'accès à la justice pour la sauvegarde des droits fondamentaux. Les rédacteurs de la Convention ainsi que l'interprétation du juge interaméricain ont pris l'option d'un niveau d'exigence élevé pour la garantie juridictionnelle des droits à, au moins, trois niveaux : un *champ large* (toutes les mesures des autorités nationales devront susceptibles d'être contrôlées sur le fondement du droit au recours), un *caractère juridictionnel* (la demande devra être examinée avec toutes les garanties s'attachant à l'intervention d'un organe de nature juridictionnelle), et un *caractère effectif* (le recours devra être efficient). La protection judiciaire a ainsi pour objet de prévenir ou redresser une violation aux droits de l'homme, et ce, quel que soit l'auteur de la violation et quels que soient les droits en cause. Elle offre ainsi le cadre essentiel permettant de mesurer la capacité de l'ordre juridique interne à jouer sa médiation en permettant l'application judiciaire de la CADH. En d'autres termes, c'est examinant la réalité de cette protection judiciaire le cadre juridique national qu'on comprendra comment la régulation des moyens de droit et des compétences du juge national dans le droit interne facilite ou limite l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

Section II.- La protection judiciaire dans les ordres juridiques internes

En ratifiant la CADH, les États parties s'engagent à assumer une fonction de protection des droits et libertés, notamment conventionnels à toute personne relevant de leur juridiction. Cette protection nationale repose, dans sa forme judiciaire, sur les moyens de droit prévus par les ordres juridiques propres à chaque État. Une protection dont le niveau d'exigence ainsi que

les caractéristiques sont, comme on vient de le voir, fixés « *a minima* » par la juridiction interaméricaine. L'examen des moyens de droit nationaux devront permettre de saisir la manière dont l'ordre juridique interne permet ou freine le juge national dans l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

La protection judiciaire des droits et liberté est nationalement incarnée par « l'institution processuelle de l'*amparo* »[1468] qui existe dans la majorité des ordres juridiques internes des États latino-américains. L'*amparo* est généralement conçu comme « un recours extraordinaire et exceptionnel, de nature constitutionnelle, contre tout acte émanant des pouvoirs publics susceptible d'affecter les droits fondamentaux »[1469]. En effet, parmi toutes les institutions du droit constitutionnel d'Amérique Latine, le « droit ou l'action d'*amparo* » peut, sans doute, être considéré comme la plus caractéristique, au point d'être qualifiée, par certains d'institution proprement latino-américaine[1470]. C'est dans cet ordre d'idées que la juridiction interaméricaine considère que l'article 25 est une « disposition de caractère général qui consacre l'institution du recours d'*amparo* »[1471] ou que « l'institution processuelle de l'*amparo* présente les caractéristiques nécessaires à la protection des droits fondamentaux, c'est-à-dire d'être simple et rapide »[1472]. En effet, l'*amparo* pour la Cour interaméricaine est « la procédure judiciaire

[1468] Définit comme « *acción y efecto de amparar o ampararse* ». « *Amparar* » provient du latin *anteparãre* qui signifie prévenir, favoriser, protéger (Voir REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, 22 ed., Madrid, 2001, p. 141). Sa connotation juridique provient du droit espagnol et a également été utilisée comme synonyme de recours ou moyen de contestation. L'origine du vocable remonte au Moyen-âge. La *Justicia Mayor* du Royaume d'Aragon ou ses lieutenants, en tant que sortes de juges de constitutionnalité, « protégeaient » les personnes et leurs biens contre les actes excessifs du pouvoir souverain. Et c'est précisément par le biais de l'ordre juridique espagnol que le vocable « *amparar* » est introduit comme synonyme de protection en Amérique espagnole (du XVIe au XIXe siècle). C'est durant cette période, que sont apparus les « réels amparos » accordés par la Cour royale du Mexique (en réalité, ils constituent des interdictions de possession). Cf. E. FERRER MAC-GREGOR, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 303.
Toutefois, il importe de mentionner qu'il s'agit de ce que certains ont appelé l'« *amparo colonial* » (A. LIRA GONZÁLEZ, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1972) ou l'« *amparo novohispano* » (E. FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo en México y España, Estudio de derecho comparado*, Ed. Porrúa, 2ed., México, 2000), et qui n'a pas été la source d'inspiration de la procédure d'*amparo* à l'époque républicaine mexicaine. Autrement dit, l'*amparo* comme garantie des droits de l'homme est une création mexicaine.
[1469] L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 526.
[1470] Cf. A. R. BREWER-CARÍAS, « El control de convencionalidad, con particular referencia a la garantía del derecho a la protección judicial mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo de amparo de los derechos humanos », *op. cit.* ; ou du même auteur : *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, IIDH, San José, 2005, p. 84 ; A. A. CANÇADO TRINDADE, « Voto disidente », párr. 19 *in* Corte IDH, *Genie Lacayo c. Nicaragua*, Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997 (Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C № 45.
[1471] Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 et 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *op. cit.*, párr. 32 ; *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 et 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *op. cit.*, párr. 32.
[1472] Corte IDH, *Tribunal Constitucional c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 91.

simple et rapide ayant pour but la protection des droits fondamentaux »[1473]. Ce qui n'est pas très étonnant puisque les travaux préparatoires de la CADH ont révélé que le projet de l'actuel article 25 n'était que la « consécration du droit classique d'*amparo* », bien connu des droits latino-américains[1474]. En effet, seuls les droits protégés par les Constitutions ou les lois étaient initialement concernés puisqu'aucune référence n'était faite aux droits protégés par la Convention américaine[1475]. C'est une proposition d'amendement venant des délégués chiliens et dominicains qui a permis l'article 25 dans sa rédaction actuelle, c'est-à-dire incluant également les droits et libertés de la Convention.

Néanmoins, c'est d'une conception générique de l'*amparo* qu'il s'agit ici et le paysage constitutionnel et législatif latino-américain est bien plus complexe qu'une définition abstraite de l'*amparo* ne le laisserait supposer. Cette complexité concerne non seulement les dénominations précises des recours y relatifs[1476], mais également les subtilités procédurales de leur mise en œuvre dans chaque ordre juridique national. À cet effet, la protection judiciaire ne se limite pas à un seul recours d'*amparo* à proprement parler. Par exemple, la protection offerte par ce recours est complétée par celle du recours en *habeas corpus* consacré à l'article 7.6 de la CADH qui ne serait qu'un des aspects spécifiques de la protection judiciaire[1477]. En tant qu'il vise essentiellement la liberté personnelle de toute personne menacée d'une privation de liberté, l'*habeas corpus* est d'ailleurs dénommé dans certains ordres juridiques internes d'*amparo libertad* ou fait partie intégrante de l'*amparo*. L'*amparo* serait le genre et l'*habeas corpus* une espèce. De même, nous envisageons l'*habeas data*, prévu dans plusieurs ordres juridiques internes, comme relevant de l'*amparo* générique ici considéré. À cet effet, « le panorama

---

[1473] Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 et 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), op. cit.*, párr. 23 ; *Tribunal Constitucional c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 91 ; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 131 ; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas, *op. cit.*, párr. 107 ; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C № 245, párr. 272.

[1474] OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos*, *op. cit.*, p. 261.

[1475] *Ibid.*, p. 22.

[1476] Parmi les différentes dénominations employées pour appréhender l'institution de l'*amparo* dans les pays d'Amérique latine, on peut citer : *Amparo* (Guatemala), *Juicio de Amparo* (Mexique), *Proceso de amparo* (El Salvador), *Acción de amparo* (Argentine, République Dominicaine, Equateur, Honduras, Paraguay, Uruguay et Vénézuela), *Recuso de amparo* (Bolivie, Costa Rica, Nicaragua et Panama), *Acción de tutela* (Colombie), *Recurso de protección* (Chili) *Mandado de Segurança y mandado de injunçao* (Brésil). En Argentine, c'est au moyen de précédents judiciaires que l'action d'*amparo* a été admise depuis 1957 puis réglementée par la loi en 1966 avant d'être incorporée dans la Constitution de 1994. De même en République Dominicaine, la Cour suprême a admis l'*amparo* depuis 2000 avant d'être postérieurement légalisé par la Loi d'*amparo* de 2006 et intégré dans la Constitution en 2010.

[1477] Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 et 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *op. cit.* ; *Acosta Calderón c. Ecuador*, Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C № 129, párrs. 90-91.

constitutionnel latino-américain démontre l'incroyable richesse juridique des mécanismes de protection qui, dénommés sommairement *amparo*, recouvrent en réalité une kyrielle pour le moins hétérogène de types de garanties qui ne s'agencent pas *ne varietur* de manière identique »[1478].

Il importe de savoir si l'*amparo* concrétise efficacement la protection judiciaire inscrite dans la Convention américaine. Autrement dit, il s'agit d'examiner la réglementation en droit interne de l'institution d'*amparo*. En effet, l'exigence de la protection judiciaire interne peut être sérieusement affectée si l'instrument procédural de sa mise en œuvre est déficient[1479].

Si la vigueur de l'*amparo* des ordres juridiques latino-américains rend compte de la nécessité de la protection judiciaire des droits et libertés, incluant ceux de la CADH, (§ **1**), force est d'admettre qu'elle est encore perfectible pour être pleinement interaméricano-compatible (**§ 2**).

§ 1.- L'*amparo* : emblème de la protection judiciaire des droits fondamentaux en Amérique latine

En tant qu'il fait partie intégrante des processus de modernisation démocratiques à travers les nouvelles constitutions ou les réformes constitutionnelles du XXe siècle, le développement contemporain de la justice constitutionnelle par des Cours constitutionnelles ou des Cours suprêmes a fait du procès d'*amparo* « le meilleur indicateur d'évaluation de l'état de la protection des droits fondamentaux en Amérique latine »[1480]. Cet *amparo* contemporain est utilisé pour signifier généralement une garantie judiciaire, un procès constitutionnel, un mécanisme de protection spécifique pour la sauvegarde des droits fondamentaux dans le cadre des systèmes de contrôle de constitutionnalité des lois et dans le cadre de la conception générique de la défense de la Constitution[1481]. C'est au Mexique, dans la Constitution de l'État de Yucatán (arts. 8, 9 et 62), adoptée le 31 mars 1841, que l'*amparo* contemporain apparaît pour la première fois. Au niveau fédéral, il a fallu attendre la Constitution du 18 mai 1847 du Mexique qui l'a introduit au niveau de l'article 25 de l'acte de réforme[1482]. Repris

[1478] L. BURGORGUE-LARSEN et A. ÚBEDA de TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine*, *op. cit.*, p. 719.
[1479] O. GOZAÍNI, *El derecho de amparo*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 9.
[1480] Cf. C. LANDA, « Le recours d'amparo en Amérique Latine », *in* A. MARTIN (dir.), *Le glaive et la balance. Droits de l'homme, Justice constitutionnelle et démocratie en Amérique latine*, L'Harmattan, Paris, 2012, p. 128.
[1481] E. FERRER MAC-GREGOR, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, *op. cit.*, p. 303.
[1482] L'article 25 étant ainsi rédigé : « *Les tribunaux de la Fédération protégeront (ampararán) tout habitant de la République dans l'exercice et le maintien des droits que lui reconnaissent cette Constitution et les lois*

postérieurement dans la Constitution fédérale de 1857 (arts. 101 et 102) jusqu'à la Constitution actuelle de 1917 (arts. 103 et 107). Depuis son introduction dans la Constitution mexicaine de 1847, le procès d'*amparo* s'est répandu au cours du XIXème siècle en Amérique latine, donnant lieu dans tous les pays à une action ou un recours différent et spécifique exclusivement destiné à la protection des droits et libertés constitutionnels[1483]. Ainsi, l'*amparo* est constitutionnalisé comme figure générale de protection des droits fondamentaux (**A**) tout en déclinant des types particuliers de protection, configurant une forme spécifique (**B**)[1484]. Ce qui entraine une constitutionnalisation de la protection judiciaire, une garantie formelle importante.

A.- Un recours largement constitutionnalisé

À lire Allan R. Brewer-Carías, l'*amparo* est l'institution qui représente le mieux la garantie constitutionnelle des droits et libertés en Amérique latine[1485]. La généralisation du passage de l'État législatif de droit à l'État constitutionnel de droit en Amérique latine s'est traduite, sur le plan procédural, par le développement de la pratique du recours d'*amparo* constitutionnel comme moyen d'assurer la protection urgente des droits fondamentaux, notamment face à l'administration publique. L'institution de l'action d'*amparo* général est présente dans les textes constitutionnels actuels[1486] d'Argentine (art. 43), Bolivie (art. 129), Colombie (art. 86), Costa Rica (art. 48), Chili (art. 20), Salvador (art. 247), Honduras (art. 183), Mexique (arts. 103 et 107), Pérou (art. 200.2) et République Dominicaine (art. 72). Cette figure de protection est relative aux droits et libertés fondamentaux non protégés par un *amparo*

constitutionnelles, contre toute attaque des pouvoirs législatif et exécutif, soit de la Fédération, soit des États ; ces tribunaux se limitent à octroyer leur protection dans le cas particulier sur lequel porte le procès sans faire aucune déclaration générale en ce qui concerne la loi ou l'acte qui l'a motivée ». Voir, H. FIX-ZAMUDIO, « Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela », *in Libro Homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, Vol. II, Facultad de Derecho, Caracas, 1970, p. 336.

[1483] En plus du recours d'*habeas corpus* qui s'est généralisé dans presque tous les pays, l'*amparo* a été introduit dans les Constitutions du Guatemala (1879), de El Salvador (1886), du Honduras (1894), et au cours du XXe siècle, dans les Constitutions du Nicaragua (1911), du Vénézuela (1961), de la Bolivie, du Paraguay et de l'Équateur (1967), du Pérou (1976), du Chili (*recurso de protecccción*, 1976), de la Colombie (*acción de tutela*, 1991).

[1484] Sans véritable différence de fond, nous considérons comme *amparo général*, celui qui couvre les droits et libertés autres que l'*amparo spécialisé* dans la protection d'un droit particulier comme l'*habeas corpus* et l'*habeas data*. Il ne s'agit en réalité que d'une différence dans l'objet de la protection.

[1485] A. R. BREWER-CARÍAS, *Études de droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 335.

[1486] Notons que le seul texte constitutionnel latino-américain ne comportant pas une disposition explicite sur l'institution d'*amparo* est celui de l'Uruguay. Toutefois, le droit à ce recours effectif, rapide et simple est considéré comme un droit implicite tant par la doctrine que par la jurisprudence, émanant de l'article 72 de la Charte fondamentale, suivant lequel « l'énumération des droits, devoirs et garanties faite par la Constitution n'exclut pas d'autres qui sont inhérents à la personnalité ». En vertu de cela, la loi réglementant ce droit a été approuvée le 19 décembre 1988 (Ley № 16.011, ley de « *Acción de Amparo* »). Cf. H. NOGUEIRA ALCALÁ, « La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México », *Revisa Ius et Praxis*, Año 16, № 1, 2010, p. 220.

spécifique ou spécialisé, lorsque cela existe. L'*amparo* est généralement configuré, dans l'ensemble des ordres constitutionnels, comme un droit ou une garantie constitutionnelle (**1**), et cela sans préjudice à ses déclinaisons en des formes spécifiques de protection (**2**).

1) L'amparo comme droit ou garantie constitutionnel de protection des droits

L'*amparo* est conçu comme un droit à la protection judiciaire des droits devant se concrétiser par une action ou un recours simple, rapide et efficace en faveur de la protection des individus. Il a, comme déjà indiqué, une dimension à la fois constitutionnelle et internationale dans la mesure où ces droits sont l'objet du droit constitutionnel et international[1487]. Pour la juridiction interaméricaine, l'*amparo* constitue une garantie judiciaire indispensable pour la protection des droits et libertés[1488]. Suivant la définition assez large de H. R. Peñaranda Quintero, l'*amparo* serait :

> « Un moyen procédural qui vise à assurer la jouissance et l'exercice des droits et garanties constitutionnels des individus établis dans la Constitution, les lois et les traités internationaux, en sanctionnant les actions des responsables, qu'ils soient citoyens, organisations publiques ou privées ; visant uniquement à établir la violation ou la menace de violation du droit ou de la garantie constitutionnelle, afin que le requérant soit rétabli dans la pleine jouissance et l'exercice de ses droits, sans préjudice de toute autre question, en laissant aux parties les voies ordinaires de demande d'indemnisation ou de restitution qui peuvent être prévues par la loi »[1489].

Cette définition met en lumière les principaux éléments structurants la figure de l'*amparo* : l'objectif (i), les actes préjudiciables (et leurs auteurs) (ii), la qualité pour agir (iii) et le caractère extraordinaire de la procédure (iv).

i) La protection judiciaire des droits fondamentaux comme objectif classique de l'*amparo*

En ce qui concerne l'objectif de l'*amparo,* dans tous les ordres juridiques latino-américains, il s'agit essentiellement d'assurer la protection, par voie judiciaire, des droits et

[1487] Cf. H. NOGUEIRA ALCALÁ, « El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales latinoamericano e interamericano », *Ius et Praxis*, v.13, № 1, Talca 2007 (Versión On-line) https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100005#nota17

[1488] Cf. Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25.1 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), op. cit.*, párr. 32.

[1489] H. R. PEÑARANDA QUINTERO, « Principios procesales del amparo constitucional », *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, Vol. 26, № 2, UCM, Madrid, 2010, p. 363.

libertés fondamentaux. Cette finalité est clairement affirmée dans les différentes dispositions constitutionnelles consacrant l'institution de l'*amparo* ; c'est un invariant de l'*amparo* latino-américain[1490]. C'est, dans la perspective de l'État de droit substantiel, une obligation constitutionnelle et/ou conventionnelle. Les exemples de reconnaissance jurisprudentielle, préalable à la consécration textuelle constitutionnelle de l'*amparo,* par les juridictions argentine et dominicaine illustrent l'importance juridique de la protection judiciaire des droits et libertés. En effet, dans l'affaire « *Ángel Siri* » de 1957, la Cour Suprême de Justice de la Nation argentine a établi que :

> « cette vérification immédiate est suffisante pour que la garantie constitutionnelle invoquée soit rétablie par les juges dans son intégralité, sans qu'il soit possible d'alléguer l'inexistence d'une loi la réglementant » »[1491].

Et d'ajouter dans le même arrêt que

> « les garanties individuelles existent et protègent les individus par le seul fait d'être consacrées par la Constitution et indépendamment des lois réglementaires »[1492].

De même, en l'absence d'inscription dans les Constitutions dominicaines antérieures à 2010, le recours d'*amparo* a fait l'objet d'une reconnaissance jurisprudentielle qui reprend les caractéristiques de l'article 25-1 de la CADH. À cet égard, la Cour suprême de justice dominicaine a, dans son arrêt du 24 février 1999, expressément reconnu le recours d'*amparo* comme « une institution de droit dominicain », au motif qu'il est contenu dans un instrument international ratifié par l'État [1493]. En effet, en l'absence, au moment du litige, de source

[1490] Même si, on verra que suivant les ordres juridiques, la protection de l'*amparo* ne couvre pas nécessairement tous les droits fondamentaux ; en ce sens que tous les droits et libertés ne sont pas protégeables par l'*amparo* dans tous les États de la région.

[1491] « *Que basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente* ». Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Siri, Ángel S.*, Fallo 89-531, Sentencia de 27 de diciembre de 1957.
Une interprétation consolidée un an plus tard dans l'affaire « *Samuel Kot* » où la Cour suprême établit un principe suivant lequel il n'est pas pertinent de distinguer si la restriction illicite provient d'une autorité publique ou d'actes de particuliers à l'origine de l'action d'*amparo*. Cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Kot, Samuel S.R.L. s/ Acción de amparo. Acto de particulares*, Sentencia de 5 de septiembre de 1958.

[1492] « *Las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias* », *Ibid*.

[1493] « *Declarar que el recurso de amparo previsto en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de San José, Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, es una institución de derecho positivo dominicano, por haber sido adoptada y aprobada por el Congreso Nacional, mediante Resolución No. 739 del 25 de diciembre de 1977, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución de la República* ».

constitutionnelle ou légale réglementant directement le recours d'*amparo*, la Cour suprême s'est appuyée sur l'applicabilité directe de l'article 25 de la CADH, en lien avec les articles 3 et 10 de la Constitution d'alors qui reconnaissaient les sources juridiques internationales. Dans un sens tout aussi direct, le juge constitutionnel bolivien a souligné très clairement cette finalité de l'*amparo* comme « *un moyen de protection pour la sauvegarde effective des droits fondamentaux* »[1494]. De même la juridiction constitutionnelle costaricaine ne laisse point de doute relativement à l'objectif de l'*amparo* : « *un recours subjectif … qui sert à protéger les droits fondamentaux inscrits tant dans la Constitution que dans le droit international en vigueur dans la République* »[1495] ou de façon toute aussi éloquente, l'article 1, alinéa 1 (du Titre premier, Chapitre I) de la (nouvelle) loi mexicaine d'*amparo* dispose que « *le jugement d'amparo est destiné à résoudre tout litige découlant de règles générales, actes ou omissions d'autorité qui violent les droits de l'homme reconnus et les garanties accordées pour leur protection par la Constitution des États-Unis du Mexique, ainsi que par les traités internationaux auxquels l'État mexicain est partie* »[1496].

Par sa finalité même, l'institution de l'*amparo* présente une nature juridique duale. En effet, l'*amparo* latino-américain peut-être pensé à la fois comme un droit fondamental parmi les autres (point de vue substantiel) et comme une garantie, d'un point de vue plus procédural. En pratique, il est difficile de dissocier ces deux aspects tant leur chevauchement est nécessaire dans la compréhension de la finalité de l'*amparo*. En effet, si l'aspect « garantie » de l'*amparo* semble logiquement évidente, en ce que ce dernier est manifestement perceptible sous la forme d'une action ou d'un recours (entendu comme moyen procédural), cela découle certainement du droit à obtenir la protection judiciaire effective de ses droits et libertés. À cet effet, la lettre de l'article 48 de la Constitution du Costa Rica est claire : « *Toute personne a droit… au recours d'amparo…* ». De même, cette imbrication droit/garantie de l'*amparo* trouve son illustration logique, par exemple, dans le chapitre II de la Constitution dominicaine intitulé « *Des garanties aux droits fondamentaux* ». En effet, l'article 69 pose le droit à obtenir la protection judiciaire effective puis se trouvent mentionnés pour énumérer, comme par déduction, les différents

---

Corte Suprema de Justicia de la República Dominicana, *Sentencia № 9*, 24 de febrero de 1999.

[1494] « En nuestro país, el legislador constituyente ha instituido e*l recurso de amparo como un medio de tutela para la eficaz salvaguarda de estos derechos* ». Tribunal Constitucional de Bolivia, *Sentencia Constitucional 1082/2003-R*, 30 de julio de 2003, punto III.2.

[1495] « *éste es un recurso subjetivo, en cuanto sirve para la tutela de derechos fundamentales consagrados tanto a nivel constitucional como del Derecho Internacional vigente en la República* ». Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia № 363-91 de 13 de febrero de 1991.

[1496] « *el juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte* ».

moyens procéduraux de protection (l'*habeas data*, art. 70 ; l'*habeas corpus*, art. 71 ; et l'*amparo*, art. 72).

De son côté, la Cour Suprême de justice de la nation du Mexique a d'abord, considéré que « *le jugement d'amparo a été établi par l'article 103 de la Constitution, non pas pour protéger le corps entier de la Constitution, mais pour protéger les garanties individuelles* ... »[1497]. Or, suite à la réforme constitutionnelle de 2011 (ayant impliqué la rédaction d'une nouvelle loi d'*amparo* en 2013), une lecture différente apparaît. En effet, en alliant sur le même plan les « droits de l'homme et les garanties accordées pour leur protection », la nouvelle rédaction de l'article 103 de la Constitution mexicaine[1498] concilie les aspects droits et garantie dans la pratique du jugement d'*amparo*. En effet, au moyen de cette modification de l'article 103, les garanties ne peuvent plus être considérées de manière autonome comme l'objet de la protection, mais plutôt comme des moyens procéduraux de défense de cet objet, catégorie dans laquelle se trouvent les droits de l'homme[1499]. Les garanties sont un moyen de protection, et non techniquement parlant, leur objet[1500].

Enfin au Chili, la pratique jurisprudentielle a montré une nette tendance des tribunaux à envisager l'action de protection contre des problèmes d'illégalité ou d'arbitraire qui permet de la considérer comme un droit fondamental[1501].

La configuration de l'*amparo* comme droit ou garantie constitutionnel est un premier aspect assez significatif pour la protection judiciaire et, par ricochet, pour l'effectivité judiciaire interne de la CADH. Par ailleurs, si la finalité de l'*amparo* est la même dans tous les ordres juridiques, son champ d'action ne porte pas toujours sur les mêmes actes et auteurs de ceux-ci dans tel ou tel ordre juridique interne considéré.

1497 « *el juicio de amparo fue establecido por el artículo 103 constitucional, no para resguardar todo el cuerpo de la Constitución, sino para proteger las garantías individuales…* ». SCJN, *327813*. Segunda Sala. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXX, p. 4719.
http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/327/327813.pdf

1498 L'article 103 (section I) de la Constitution du Mexique dispose : « *Les tribunaux de la Fédération règlent tout litige qui pourrait survenir : I. Par des règles générales, des actes ou omissions de l'autorité qui violent les droits de l'homme reconnus et les garanties accordées pour leur protection, ainsi que les traités internationaux auxquels l'État mexicain est partie* ».
Artículo 103. « *Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite :*
I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte ».

1499 A. HERRERA GARCÍA, « El objeto de protección del nuevo juicio de amparo mexicano », *Revista Derecho del Estado*, Núm. 34, 2015, p. 160.

1500 *Ibid*.

1501 H. NOGUEIRA ALCALÁ, « El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales latinoamericanos e interamericano », *Ius et Praxis*, v. 13, № 1, Talca, 2007 (Versión On-line). https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100005

ii) Les actes préjudiciables et leurs auteurs, une diversité marquée

En ce qui concerne les actes préjudiciables et leurs auteurs, les ordres juridiques latino-américains font montre d'une grande diversité. En effet, si de manière constante, l'*amparo* procède contre les actes ou les omissions d'autorités publiques, dans certains ordres juridiques, lorsqu'il n'est pas purement et simplement exclu contre les actes des particuliers, à tout le moins, il est possible contre certains actes particuliers bien spécifiques. La catégorie d'actes préjudiciables peut aussi regrouper le comportement passif, *i.e.* les omissions des autorités publiques. À cet effet, certains droits latino-américains envisagent explicitement une action spécifique face à la non-exécution d'une loi ou d'un acte administratif pouvant, par exemple, affecter la réalisation d'un droit fondamental : « l'action en exécution » ou « action de conformité » (« *acción de cumplimiento* ») comme au Pérou (art. 200.6 Const.), en Bolivie (art. 134 Const.), en Colombie (art. 87), ou clairement dénommée « *amparo* en exécution » (« *amparo de cumplimiento* ») en République Dominicaine (art. 104 de la loi 137-11, loi organique de la Cour constitutionnelle et des procédures constitutionnelles). Cette action a pour objet de rendre effective l'exécution d'une loi ou d'un acte administratif. On doit souligner que cette action n'a pas pour principal but la protection des droits fondamentaux[1502], mais vise principalement à la réalisation de l'ordre constitutionnel et de l'ordre légal, qui à son tour constitue la condition nécessaire à l'exercice des droits, des valeurs et des principes constitutionnels[1503]. Ainsi, après une première interprétation suivant laquelle « l'action en exécution » n'avait pas pour objet la protection d'un droit ou un principe constitutionnel, mais celle de droits de nature législative et d'ordre administratif, à travers le contrôle de l'inaction administrative[1504], la Cour constitutionnelle péruvienne a effectué un revirement de jurisprudence en supposant que « l'action en exécution » est un procès constitutionnel qui protège le « droit de défendre l'efficacité des normes légales et des actes administratifs », avec les arguments qui suivent :

[1502] À cet effet, pour la Cour constitutionnelle colombienne, « l'action en exécution vise à rendre effectif l'ordre juridique, en exigeant que les autorités et les personnes qui exercent des fonctions publiques, appliquent matériellement les normes contenues dans les lois et les actes administratifs, sans avoir à supposer qu'un droit constitutionnel fondamental est impliqué ou compromis ». (« *La acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico, a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos, sin que por ello deba asumirse que está de por medio o comprometido un derecho constitucional fundamental* »). Corte Constitucional de Colombia, *C-157/98*, Sentencia de 29 de abril de 1998.

[1503] B. W. ARIAS LÓPEZ, « La acción de cumplimiento como acción tutelar », *Revista Ius et Praxis*, Año 19, № 2, 2013, p. 482.

[1504] Tribunal Constitucional de Perú, *Expediente 191-2003-AC/TC*, Sentencia de 12 de noviembre de 2003.

> « La Cour Constitutionnelle reconnaît la disposition du droit constitutionnel à assurer et exiger l'efficacité des normes légales et des actes administratifs. Par conséquent, lorsqu'une autorité ou un fonctionnaire est réticent à respecter une règle de droit ou un acte administratif qui affecte les droits des individus, ou même dans les cas visés à l'article 65 du code de procédure constitutionnelle (relatif à la défense des droits ayant des intérêts diffus ou collectifs dans le procès en exécution), surgit le droit de défendre l'efficacité des normes juridiques et des actes administratifs par le biais du processus constitutionnel de mise en conformité »[1505].

Dans le même ordre d'idées, la Cour constitutionnelle bolivienne souligne :

> « En Bolivie … l'action en exécution est un véritable procès constitutionnel, pour les raisons suivantes : i) elle est régie par la Constitution ; ii) elle relève de la compétence du système de justice constitutionnelle ; iii) elle vise à garantir le respect de la Constitution et de la loi et, à cette fin, protège le principe de la légalité et de suprématie constitutionnelle ; et iv) elle protège indirectement les droits fondamentaux et les garanties constitutionnelles »[1506].

Nonobstant sa différence avec l'action d'*amparo* à proprement parler, l'« action en exécution » dispose d'une nature protectrice, de sorte qu'« *elle peut être directement ou indirectement liée à la violation des droits fondamentaux ou des garanties constitutionnelles…* »[1507].

[1505] « *…el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que inciden en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere en el artículo 65º del código procesal constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surgen el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento* ». Tribunal Constitucional de Perú, *Expediente 0168-2005-PC/TC*, Sentencia de 29 de septiembre de 2005, párr. 9.

[1506] « *En Bolivia... la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales* ». Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, *SC 0258/2011-R*, Sentencia de 16 de marzo de 2011, punto III.1.3.

[1507] « *...puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…* ». *Ibid.*

À côté des actes et omissions des autorités publiques, l'action d'*amparo* est de plus en plus admise contre les particuliers dans la grande majorité des ordres juridiques latino-américains[1508].

Ainsi, le champ d'action du juge national est variable suivant l'ordre juridique considéré en fonction des actes et des auteurs de ceux-ci pouvant porter atteinte aux droits fondamentaux. Ce qui normalement impacte nécessairement la vigueur de la protection judiciaire et donc de l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

Par ailleurs, la qualité pour agir en matière du recours d'*amparo* est ouverte de plus en plus à une variété d'acteurs.

iii) La diversité marquée des détenteurs de l'action d'*amparo*

Quant aux acteurs détenteurs de l'action d'*amparo*, dénommés classiquement par la doctrine latino-américaine la « *legitimación activa* », c'est d'abord, et de manière invariante dans tous les ordres juridiques latino-américains, la personne (physique et/ou morale), titulaire du droit en cause, directement affectée ou menacée par l'acte préjudiciable. Il faut noter que l'action d'*amparo* peut être introduite par une personne en faveur d'une autre[1509] et, parfois même sans procuration[1510]. À côté de cette action individuelle classique, on observe également, dans certains ordres juridiques, l'existence d'un « *amparo* collectif », exercé généralement dans la défense des droits d'incidence collective ou diffuse (liés à la défense de l'environnement, à la santé publique, à l'usage et à la défense des biens publics, à la qualité du service public, etc.). Cette figure s'observe en Argentine (art. 43 de la Const.) et en République Dominicaine (art. 69 de la loi organique de la Cour constitutionnelle et des procédures constitutionnelles).

[1508] Non sans nuances et limites, l'*amparo* contre les particuliers est admissible dans les États suivants : **Argentine** (art. 43 Const.), **Bolivie** (Tribunal Constitucional Plurinacional, *SCP № 002/2012*, Sentencia de 13 marzo de 2012 ; *SC 0152/2011-R*, Sentencia de 21 de febrero de 2011), **Colombie** (art. 86), Chili (art. 20 Const.), **Honduras** (art. 42 de la loi de juridiction constitutionnelle), **Costa Rica** (art. 57 de la loi de juridiction constitutionnelle), **Salvador** (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia, *Sentencia de inadmisibilidad en el Amparo 114-2001*, 18 de avril 2001), **Mexique** (art. 1 de la Loi d'amparo), **Pérou** (art. 200 Const.), et **République Dominicaine** (art. 72 Const.).

[1509] À titre d'exemple, au Costa Rica, l'article 33 de la Loi sur la compétence juridictionnelle établit, en termes larges, que « *toute personne* [individuelle ou collective] *pourra introduire le recours d'amparo* ». La Chambre constitutionnelle costaricaine a précisé que « toute personne » désigne à la fois la partie lésée du droit en cause et toutes les personnes qui introduisent un recours en faveur d'une autre. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Resolución № 213-2001*, Sentencia de 18 de julio de 2001. Dans le cadre d'un recours par un tiers, la Chambre constitutionnelle exige le consentement de la personne au nom de laquelle le recours d'*amparo* a été introduit, sous peine de le rejeter (*Sentencia № 5086-94*). Autrement dit, il faut identifier les personnes dont on considère que les droits ont été violés.

[1510] Comme au Honduras suivant l'article 44 de la Loi sur la Justice constitutionnelle.

Dans une certaine mesure au Mexique, « l'intérêt légitime » nécessaire à l'introduction du recours d'*amparo* peut également être collectif[1511], notamment en matière de droits collectifs (comme le droit de l'environnement, des questions d'urbanisme ou des droits des consommateurs).

Dans la même perspective de l'*amparo collectif*, on trouve, dans certains ordres juridiques, « l'*action populaire* », sorte de recours objectif et abstrait de défense des droits fondamentaux, comme au Pérou (art. 200.5 Const.) ou en Bolivie (art. 135 de la Const.).

De plus, l'action d'*amparo* est ouverte à des acteurs spécifiques ou divers suivant l'ordre juridique interne considéré. On observe, de plus en plus, dans les droits latino-américains, un acteur émergent : le « Défenseur du peuple » comme en Argentine (art. 86 de la Const.) en Bolivie (art. 52 du Code de procédure constitutionnelle[1512]), en Colombie (art. 10 du Décret 2591 de 1991 comme partie du ministère public colombien)[1513], au Pérou (art. 40 du Code de procédure constitutionnelle) en République Dominicaine (art. 68 de la Loi organique de la Cour constitutionnelle et des procédures constitutionnelles). Au Mexique, c'est le Ministère public fédéral qui, participant à tous les procès d'*amparo*, peut également introduire le recours d'*amparo* (art. 5.IV de la Loi d'*amparo*). De même, dans l'ordre juridique chilien, la possibilité d'intenter « le recours de protection » apparaît assez étendue[1514], à telle enseigne que des « actions de protection » ont pu être introduites par des directeurs d'établissements de santé publique dans le but d'effectuer une transfusion sanguine contre des patients qui s'y opposent pour des raisons de liberté de conscience ou de conviction religieuse[1515]. Dans d'autres cas, toujours au Chili, les autorités de l'administration centrale déconcentrée de l'État, comme les maires ou les gouverneurs, ont déposé des recours contre la volonté de grévistes de la faim dans

[1511] Conformément à l'article 5.1 de la Loi d'*amparo*. De plus, le troisième paragraphe du I du même article dispose que « *deux ou plusieurs plaignants peuvent introduire un recours collectif en amparo lorsque leurs droits ou leurs intérêts sont affectés de la même manière, même si les parties concernées sont différentes, si elles subissent un préjudice similaire de la part des mêmes autorités* ».

[1512] Cette même disposition reconnaît cette action au Ministère public, au Procureur général de l'État et au Défenseur de l'enfance et de l'adolescence.

[1513] Et aux représentants municipaux en qualité de Défenseur du peuple au niveau local, au nom de toute personne qui les sollicite ou au nom d'une personne qu'ils considèrent dans un état de détresse ou sans défense. Cf. Corte Constitucional de Colombia, *T-420/97*, Sentencia de 1 de septiembre de 1997.

[1514] Cette conception large de la capacité d'agir est perceptible dans la décision suivante de ta Cour Suprême : Corte Suprema de Justicia, *Rol 2.186-2001*, Sentencia de 30 de agosto de 2001.

[1515] Corte de Apelaciones de Santiago, *Acción de protección № 1561-92 a favor de Lizama, Eduardo y otros*, Sentencia de 2 de julio de 1992 ; Corte de Apelaciones de Copiapó, *Acción de protección Rol 3569* de 1992 (confirmée par la Cour suprême Rol 18640-92). Cités par H. NOGUEIRA ALCALÁ, « La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México, *Revista Ius et Praxis*, Año 16, № 1, 2010, p. 240, note 15.

le but de les soumettre à une alimentation parentérale de manière coercitive[1516]. Dans la même perspective, dans le droit mexicain, la Fédération, les États fédérés, le district fédéral, les municipalités ou toute personne morale publique peuvent exercer l'*amparo* par l'intermédiaire de fonctionnaires ou de représentants lorsqu'un acte porte atteinte à leur patrimoine dans le cadre des relations juridiques dans lesquelles ils sont sur un pied d'égalité avec les individus (art. 7 de la loi d'*amparo*). Au Salvador, en ce qui concerne la possibilité pour les autorités publiques d'agir en qualité de demandeurs dans une procédure d'*amparo*, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême admet qu'« *exceptionnellement les institutions de l'État peuvent également l'être lorsqu'elles n'agissent pas "dans l'exercice de pouvoirs dérivés de la souveraineté, investis de la qualité publique "* »[1517]. Ainsi, dans un arrêt du 13 novembre 2003, la Chambre constitutionnelle de la cour suprême salvadorienne a admis la demande d'*amparo* de la municipalité de *Ciudad Delgado* qui prétendait que l'autorité défenderesse avait violé son autonomie reconnue aux articles 203 à 207 de la Constitution[1518]. Par sa qualité de « garantie constitutionnelle », plutôt que de droit, cette autonomie permet de la protéger par le procès d'*amparo* afin que les municipalités puissent défendre leurs pouvoirs[1519].

Au Costa Rica, en matière de protection de l'environnement, l'introduction d'un recours en *amparo* n'exige pas d'invoquer ou de prouver qu'une personne en particulier a subi un dommage[1520]. En effet, la défense de l'environnement constitue un intérêt de « toutes les personnes » ou de la « collectivité nationale »[1521]. Il s'agit d'un « intérêt diffus »[1522], puisqu'en cette matière tous les habitants subissent un préjudice comparable à un dommage direct. C'est ce qui est synthétisé dans l'arrêt du 2 décembre 1998 de la Chambre constitutionnelle qui précise que le recours d'*amparo* a un caractère subjectif, et que :

> « nonobstant la large légitimation de l'article 33 de la loi sur la compétence constitutionnelle, la règle est qu'il est inévitable de préciser en faveur de qui le

[1516] H. NOGUEIRA ALCALÁ, « El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales latinoamericano e Interamericano », *Ius et Praxis*, v.13, № 1, 2007, Versión On-line ISSN 0718-0012
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100005
[1517] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema, *Amparo 38-97*, Sentencia de 8 de junio de 1997.
[1518] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, *Amparo 783-2002*, Sentencia de 13 de noviembre de 2003, Considerando II.
[1519] *Ibid.*
[1520] Voir, E. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, « Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional : de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de la naturaleza (Ecuador) », *Revista Judicial*, № 115, 2015, pp. 11-30.
[1521] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia № 1700-93* del 16 de abril de 1993.
[1522] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia № 3705-93* del 30 de julio de 1993.

recours est effectué et en vertu de quels préjudices spécifiques. Il existe des circonstances - exceptionnelles - dans lesquelles l'action administrative porte atteinte aux droits fondamentaux de la communauté, au point de comprendre toutes les personnes concernées, comme dans le cas de la protection de l'environnement »[1523].

Le même raisonnement est à l'œuvre dans l'arrêt du 2 décembre de 1998 de la juridiction constitutionnelle du Salvador, contre le projet d'extension de la rue *El Espino* (*Chiltiupán*), en ce qui concerne la protection des intérêts collectifs et diffus par le mécanisme d'*amparo* :

« (…) en ce qui concerne ce dernier aspect - l'intérêt diffus qui rend possible ce type d'action -, … , cette chambre a déclaré que, afin de ne pas créer de zones exemptes de contrôle ou d'"orphelin constitutionnel", bien qu'il soit vrai que la jurisprudence de cette Cour veuille que pour que le recours en *amparo* puisse être formé, il ne doive l'être que par la personne qui a souffert directement et personnellement de l'infraction, cela ne signifie pas que ce critère ne puisse pas évoluer et s'étendre, conformément aux nouvelles réalités socio-juridiques. En effet, dans le cadre du présent procès, il a été établi, en tant que raisons suffisantes et amples qui motivent le changement de jurisprudence, que toute personne qui considère qu'un droit de nature diffuse a été violé, acquiert la légitimité procédurale pour soulever le recours constitutionnel d'*amparo* - en vertu de la protection des intérêts diffus - sans que les autres titulaires du même droit aient besoin d'intervenir dans le procès, en raison de sa portée sociale complexe »[1524].

[1523] « *no obstante la amplia legitimación del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la regla es que es ineludible precisar a favor de quién se recurre y en virtud de cuáles lesiones concretas", "existen circunstancias -excepcionales- en las que la actuación administrativa lesiona los derechos fundamentales de la colectividad, al punto de entenderse como afectadas a todas las personas, como en el caso de la tutela del ambiente* ».
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia № 8672-98* del 2 de diciembre de 1998.

[1524] « *(...) respecto de este último aspecto -el interés difuso que posibilita las actuaciones de este tipo-, … , esta Sala bien hizo al afirmar que, para no crear zonas exentas de control o en "horfandad constitucional", si bien es cierto que ha sido jurisprudencia de este Tribunal que para que proceda la pretensión de amparo es necesario que únicamente la presente la persona que haya sufrido de manera directa y personal el agravio, ello no implica que dicho criterio no pueda evolucionar y ampliarse, ateniéndose a las nuevas realidades socio-jurídicas.- En efecto, en el presente proceso se estableció, como razones suficientes y amplias que motivan el cambio de jurisprudencia, que cualquier persona que considere que se le vulnera un derecho de naturaleza difusa, adquiere legitimación procesal para plantear la pretensión constitucional de amparo -en virtud de la protección de los intereses difusos- sin necesidad que intervengan en el proceso los demás titulares del mismo, por su compleja amplitud social* ». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de la Justicia de El Salvador, *Amparo 104-98 y acumulados*, Sentencia de 2 de diciembre de 1998.

Dans le même sens, au Pérou, conformément à l'article 40 du Code de procédure constitutionnelle, toute personne peut déposer une demande d'*amparo* lorsque le droit à l'environnement ou d'autres droits diffus bénéficiant d'une reconnaissance constitutionnelle sont menacés ou violés, ainsi que les entités à but non lucratif dont l'objet est la défense des droits visés. De la même manière qu'en République Dominicaine, les personnes physiques ou morales sont habilitées à introduire l'action d'*amparo* en cas de violation des droits ou d'intérêts collectifs et diffus (art. 69 de la Loi organique de la Cour constitutionnelle et de compétences constitutionnelles).

En Bolivie, il existe l'action populaire contre tout acte ou omission des autorités, des particuliers ou des groupes qui violent des droits et intérêts collectifs en lien entre autres avec l'environnement (art. 135 de la Constitution). L'action peut être introduite à titre personnel ou en représentation de la collectivité. Elle a un caractère obligatoire pour le Ministère public ou le Défenseur du peuple qui doit prendre connaissance des faits (art. 136 de la Constitution).

Dans un ordre d'idées tout aussi proche, dans certains cas, notamment conformément au but poursuivi dans leur statut, les associations peuvent également introduire une action d'*amparo* comme en Argentine, (art. 43) ou au Chili, où même les entités collectives sans personnalité juridique peuvent introduire le recours de protection en ce qui concerne les droits qui, par leur nature, sont exercés par ces institutions[1525]. De la même manière, comme sus-mentionné, au Pérou, les associations à but non lucratif, dont l'objet est la défense du droit de l'environnement ou d'autres droits diffus, peuvent introduire un recours d'*amparo* y relatif (article 40 du Code de procédure constitutionnelle). De même, la juridiction constitutionnelle salvadorienne, dans le cadre de l'*amparo*, rappelle que les associations ou les fondations sont habilitées à rechercher la protection d'intérêts supra-individuels - diffus ou collectifs - à condition que l'objet de leur acte de constitution ait été de les protéger ; c'est-à-dire, lorsqu'une autorité affecte un bien juridique qui correspond à la défense de l'organisation, précisément parce qu'il s'agit d'un de ses buts sociaux spécifiques[1526]. Dans le même cadre de la protection d'intérêts supra-individuels, la Chambre constitutionnelle du Salvador reconnaît la capacité à agir des associations et autres groupes sociaux pour exiger la protection de ces intérêts en fonction de leurs buts ou objectifs. Dans ce cas, les personnes habilitées à protéger ces intérêts

[1525] Voir, H. NOGUEIRA Alcalá, « El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales latinoamericano e Interamericano », *op. cit*.
[1526] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Amparo 211-2014*, Sentencia de 16 de febrero de 2015, punto III.B

sont à la fois des individus et des organisations et des groupes sociaux dont le but est de défendre des intérêts légitimes supra-individuels[1527]. La légitimation de la protection d'un intérêt supra-individuel, comme tous les autres cas de légitimation, est fondée sur l'affirmation d'un intérêt légitime par la personne qui demande la protection juridictionnelle, qu'il s'agisse d'une personne physique, d'un groupe ou d'une organisation sociale[1528]. Très précisément, dans le cadre des personnes morales ou des organisations sociales, l'affectation d'un intérêt légitime se caractérise à partir du moment où un acte affecte une catégorie, une communauté ou un groupe dans un de ces intérêts dont la défense globale constitue la raison d'être de l'une de ces organisations[1529].

Enfin, l'*amparo* se caractérise par sa capacité à répondre à l'urgence.

iv) Le caractère extraordinaire du recours d'*amparo*

Un trait fondamental de la figure d'*amparo* en Amérique latine tient au fait qu'il s'agit constamment d'une protection extraordinaire, caractérisée par l'urgence, la simplicité et la rapidité, du moins formellement, contre des actions ou des omissions illégales, arbitraires qui affectent les droits fondamentaux. C'est donc un recours extraordinaire car spécialisé uniquement dans la défense et la garantie des droits fondamentaux. Autrement dit, cette garantie ne peut être mise en œuvre que lorsqu'il existe une menace, perturbation ou privation de l'exercice légitime d'un droit fondamental.

Il s'inscrit dans le cadre d'une procédure autonome, c'est-à-dire, ne se présente pas comme un recours d'appel, ni de cassation et encore moins comme un incident de procédure. Enfin, l'*amparo* est généralement conçu comme un procès subsidiaire ou complémentaire[1530], *i.e.*, il ne remplace pas les procès ordinaires déjà en place et donc n'exclut pas les recours ultérieurs. L'*amparo* résulte, en effet, de la nécessité de disposer, à côté des procédures ordinaires, d'un mécanisme efficace qui permettrait de remédier rapidement et promptement à l'arbitraire et aux excès des autorités publiques et des individus à l'encontre des citoyens dans leurs droits fondamentaux. Une jurisprudence chilienne établie synthétise bien l'esprit extraordinaire du procès d'*amparo* :

[1527] Salo de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Amparo 310-2003*, Sentencia de 3 de febrero de 2004.
[1528] *Ibid*.
[1529] *Ibid*.
[1530] Contrairement à la tendance générale, au Chili, le « recours de protection » n'est pas une voie subsidiaire mais une action principale.

« il convient de préciser que l'argument du défendeur selon lequel l'affaire devrait être jugée dans le cadre d'un procès au fond est irrecevable, car il affecterait l'interprétation d'une disposition légale, sachant qu'en cas de violation des droits constitutionnels, ceux-ci doivent être rapidement rétablis, et en effet, lorsqu'il existe des droits protégés par la Charte fondamentale qui sont menacés par des actes que l'on prétend arbitraires ou illégaux, la voie idéale est le recours de protection, car c'est précisément en suivant une ligne de conduite ordinaire qu'il devient difficile de les protéger aussi efficacement et rapidement qu'ils le méritent »[1531].

En substance, l'*amparo* est caractérisé par une spécialité procédurale dominée par les traits d'exceptionnalité et de célérité face à la menace ou la violation des droits et libertés fondamentaux. Il s'agit de protéger efficacement les droits fondamentaux, en tant que besoins de base, dont la satisfaction est à la fois une condition de la coexistence civile et la cause de cet artifice qu'est l'État[1532]. La violation ou la menace d'un droit substantiel constitue le fondement qui donne naissance à un droit subjectif différent : le droit à la protection judiciaire.

2) L'amparo spécifique

Tel qu'il vient d'être présenté dans sa version générique, l'*amparo* ne s'épuise pas dans une seule forme de protection judiciaire d'urgence des droits et libertés de la personne en Amérique latine, à l'exception du cas mexicain. À proprement parler, au sens large, l'*amparo* regroupe d'autres figures de protection déclinées en des *amparos* spécialisés ou des formes spécifiques de protection, tels l'*habeas corpus* (**a**) et l'*habeas data* (**b**). Ces *amparos* sont caractérisés par leur objet spécifique de protection.

a.- L'*habeas corpus* ou l'*amparo* de la liberté individuelle

---

[1531] « *Que, por último, cabe dejar sentado que no resulta procedente la alegación de la recurrida en cuanto a que el asunto debe ser decidido en un juicio de lato conocimiento por cuanto incidiría en la interpretación de un precepto legal teniendo presente que existiendo una vulneración de derechos constitucionales deben restablecerse prontamente, y en efecto, cuando existen derechos amparados por la Carta Fundamental amenazados por actos que se pretenden arbitrarios o ilegales, la vía idónea es el recurso de protección, ya que precisamente aparece difícil tutelarlos con la eficacia y prontitud que merecen si se sigue una va ordinaria en ejercicio de una acción común* ». Corte de Apelaciones de Puerto Montt, *Rol № 317-2006*, « Karin Andrea Yernan Ramírez en representación de don Omar Eduardo Osman Cheleen con Sociedad Austral de Electricidad S. A. », fecha de 14 de febrero de 2007, Considerando segundo. La Semana Jurídica Año / № 329, Jurisprudencia al día, año № 48, Lexis Nexis, Santiago, p. 632. Dans le même sens, Corte Suprema de Justicia, *Rol № 4.735-2003*, fecha de 21 de enero de 2003.

[1532] Cf. L. FERRAJOLI, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Trotta, 2ed., Madrid, 2005, pp. 35 y 36.

Dans la grande majorité des États latino-américains[1533], l'*habeas corpus*, ne se confondant pas à l'*amparo* général, est conçu comme moyen judiciaire distinct pour la protection de la liberté et de l'intégrité personnelles. Généralement une différence procédurale s'observe en matière de délai (ici très court) et particulièrement du juge compétent (le juge pénal est exclusivement compétent en matière d'*habeas corpus*). À titre d'exemple, dans le droit colombien, la demande de l'*habeas corpus* doit être résolue dans les 36 heures, alors que pour l'*action de tutela* (l'équivalent de l'*amparo* général) le délai est de 10 jours (article 86 de la Constitution). L'*habeas corpus* se présente donc comme une *lex specialis* de protection par rapport à l'*amparo* général.

C'est ainsi que dans la grande majorité des Constitutions des États d'Amérique latine, l'*habeas corpus* coexiste avec l'*amparo* général. C'est le cas en Argentine (art. 43 de la Constitution), en Bolivie (dénommée « *acción de libertad* », arts. 125 à 127 de la Constitution), au Chili (art. 19 № 7), en Colombie (art. 30 de la Constitution)[1534], au Costa Rica (art. 48 de la Constitution)[1535], au Honduras (article 182 de la Constitution)[1536], Pérou (art. 200 de la Constitution)[1537], au Salvador (art. 11.2 de la Constitution)[1538], et la République Dominicaine (art. 71 de la Constitution)[1539]. L'*habeas corpus* est un *amparo* dont l'objet de protection est la liberté individuelle ou personnelle.

L'*habeas corpus* est historiquement la première des garanties constitutionnelles, en ce sens que c'est dans les entrailles de celui-ci qu'est né l'*amparo* à proprement parler. Signifiant littéralement « *Que tu aies ton corps* » (sous-entendu *ad subjiciendum* et *recipiendum* pour le présenter devant le juge), l'*habeas corpus* est le nom donné, par une loi anglaise votée en 1679, à l'ordonnance qui enjoint la production judiciaire de la personne emprisonnée, pour qu'il soit statué sur la légitimité de son arrestation[1540]. Il représente ce que les Romains appelaient le « *ius movendi et ambulandio* » ou les anglo-saxons le « *power of locomotion* ». Pour la Cour constitutionnelle colombienne,

---

[1533] Dans le cadre de l'échantillon de cette étude, seul le Mexique se détache de la réglementation spécifique de l'*habeas corpus*. Il dispose à cet effet de l'*amparo libertad*.
[1534] Réglementé par la loi 1095 de 2006.
[1535] Réglementé aux articles 15 à 28 de la Loi № 7135 de la Juridiction constitutionnelle. Cette loi a été adoptée en 1989 et définit les actions qui sont de la compétence de la Chambre constitutionnelle.
[1536] Plus généralement dénommé « *acción de exhibición personal* », l'*habeas corpus* est réglementé au Honduras par les articles 13 à 39 de la loi sur la Justice constitutionnelle
[1537] Régi par le Code de procédure constitutionnelle (Loi 28237) aux article 25 à 36.
[1538] Réglementé par la Loi de Procédure Constitutionnelle aux articles 38 à 76.
[1539] Depuis 2002 (à la suite de l'abrogation de la loi 5353), l'*habeas corpus* est régi par le Code de procédure pénale aux articles 381 et suivants.
[1540] H. ROLAND, *Lexique juridique. Expressions latines*, Litec LexisNexis, 5éd., 2010, p. 127.

> « une des garanties les plus importantes pour la protection de la liberté est celle dont jouit toute personne qui s'en estime illégalement privée, afin d'invoquer devant toute autorité juridictionnelle et à tout moment, par elle-même ou par un intermédiaire, le droit d'*habeas corpus*, qui ne peut être suspendu ou limité en aucune circonstance (…) »[1541].

L'*habeas corpus* procède contre tout fait ou omission de l'autorité publique violant ou menaçant la liberté physique de la personne. Il est établi non seulement comme une formalité technique, mais également comme un droit fondamental d'exiger devant les organes juridictionnels le rétablissement de la liberté face aux arrestations ou détentions illégales. La garantie est essentiellement une garantie de sauvegarde de la liberté individuelle au sens large. Puisqu'en fait, ce qui est protégé est la liberté physique dans toute son amplitude, c'est-à-dire avec ses droits connexes. À cet effet, le procès d'*habeas corpus* est une institution dont l'objectif consiste à protéger la liberté personnelle, indépendamment de la dénomination de l'acte préjudiciable (arrestation, détention, prison, séquestre, disparition forcée, etc.). En effet, la liberté individuelle n'est pas seulement affectée lorsqu'une personne est arbitrairement privée de sa liberté, mais également lorsque la mesure en cause, quoique légalement justifiée, est exécutée avec plus de sévérité que celle établie par la loi ou par les juges. Si l'*habeas corpus* protège contre les restrictions au droit à la liberté physique, le terme « restriction » peut être entendu au sens large, incluant toutes les mesures pouvant porter atteinte à la liberté, ayant toutes un tronc commun consistant en une ingérence visant à limiter, diminuer, ou réduire le

---

[1541] « *Una de las garantías más importantes para tutelar la libertad, es la que disfruta toda persona que se creyere privada ilegalmente de ella para invocar ante cualquier autoridad jurisdiccional y en todo tiempo por sí o por interpuesta persona, el derecho de Habeas corpus, el cual no podrá ser suspendido ni limitado en ninguna circunstancia* ». Corte Constitucional de Colombia, *C-620*, Sala Plena, 13 de junio de 2001.
Cette interprétation rejoint celle de la juridiction interaméricaine dans l'avis consultatif № 8 (Corte IDH, *El Habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención americana sobre derechos humanos)*, *op. cit.*, para 35-37-40 et 42).
C'est dans cette même perspective que la Chambre Constitutionnelle de la Cour suprême de justice du Salvador a, dans l'arrêt *HC-173-2020*, admis une requête d'*habeas corpus*, au nom des circonstances extraordinaires causées par la pandémie COVID-19, alors même qu'elle ne respecte pas les dispositions de l'article 41 de la Loi de procédure constitutionnelle relatives à la recevabilité des demandes d'*habeas corpus.* Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *HC-173-2020*, 8 de abril de 2020.
L'article 41 de la Loi de procédure constitutionnelle spécifie les lieux et les moyens par lesquels une requête en *habeas corpus* peut être déposée en s'adressant « directement au secrétariat de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice ou au secrétariat de l'une des chambres de seconde instance qui ne réside pas dans la capitale ou par lettre ou télégramme ». Or en l'espèce, le requérant a effectué sa demande par un courrier électronique. La Chambre reconnaît effectivement qu'eu égard aux mesures décrétées, comme la quarantaine, il existe une réelle possibilité que les gens ne puissent pas déposer de requêtes d'*habeas corpus* matériellement au greffe du tribunal. Elle juge ainsi nécessaire de déroger aux conditions classiques de recevabilité dans ces conditions.

droit visé, même s'il n'y a pas de détention[1542]. Ce qui expliquent que certaines formes de l'*habeas corpus* débordent les strictes limites de l'arrestation pour couvrir également des droits constitutionnels connexes, tels que l'intégrité physique, psychique ou morale, la dignité, la vie, etc. Cette perspective d'élargissement des contours de l'*habeas corpus* est conforme à l'interprétation de la juridiction interaméricaine qui a souligné que :

> « la fonction de l'habeas corpus est essentielle en tant que moyen de contrôler le respect de la vie et de l'intégrité de la personne, de prévenir sa disparition ou l'indétermination de son lieu de détention, et de la protéger contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »[1543].

C'est ainsi que la juridiction constitutionnelle péruvienne a jugé, de façon répétée[1544], que conformément à l'alinéa 1 de l'article 200 de la norme fondamentale, l'*habeas corpus* ne se fonde pas seulement sur l'acte ou l'omission de toute autorité, fonctionnaire ou personne qui porte atteinte à la liberté individuelle ou aux droits connexes, mais également sur la menace qu'une telle atteinte puisse se produire[1545]. C'est dans cette même perspective que l'*habeas corpus* peut être utilisé contre les voies de fait, la détention administrative et policière, les mandats d'arrêt de toute autorité, la détention préventive. Car si l'intérêt protégé par la loi est la liberté, l'intérêt immédiat est l'examen juridico-procédural des actions de l'autorité[1546]. Par conséquent, l'*habeas corpus* peut être requis non seulement dans le cas des personnes faisant l'objet d'une arrestation provisoire ou purgeant une peine d'emprisonnement dans le cadre d'une procédure spéciale, mais également à l'égard d'autres personnes qui se trouvent dans une sorte de privation de liberté dans laquelle il existe aussi un certain contrôle de l'État sur leur exécution[1547]. D'où parfois une déclinaison de mise en œuvre de la garantie en plusieurs modalités comme au Costa Rica ou au Salvador où l'on distingue l'*habeas corpus réparateur*

[1542] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia de El Salvador, *HC-143-2009*, 30 marzo de 2011.
[1543] « *(…) es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* ». Corte IDH, *El Habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención americana sobre derechos humanos)*, *op. cit.*, párr. 35.
[1544] Tribunal Constitucional, Expedientes *№ 2435-2002-HC/TC* (Sentencia de 19 de junio de 2003) ; *№ 2468-2004-HC/TC* (Sentencia de 30 de junio de 2005) ; *№ 5032-2005/TC* (Sentencia de 8 de noviembre de 2005).
[1545] Voir, M. LEDESMA NARVÁEZ y I. SÁNCHEZ BENITES, « Protección de derechos conexos a la libertad individual a través del proceso de hábeas corpus, distintos a los derechos diamantes del debido proceso, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú », *in* E. C. MARCOS y otros (coords.), *El hábeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites*, Centro de estudios constitucionales, Lima, 2018, pp. 281-303.
[1546] Cf. Corte Constitucional de Colombia, *T-046/93*, de 15 de febrero de 1993.
[1547] Sala de lo Constitucional de El Salvador, *HC-21-2010*, de 26 de octubre de 2011.

(hypothèse d'une arrestation illégitime ou arbitraire : atteinte déjà subie), l'*habeas corpus préventif* (hypothèse d'une privation éventuelle de la liberté personnelle : atteinte non encore subie), l'*habeas corpus restreint, secondaire ou accessoire* (but : éviter des perturbations mineures de la liberté individuelle), l'*habeas corpus correctif* (destiné à mettre fin aux abus ou aux mauvais traitements des personnes arrêtées lorsque le lieu de détention n'est pas adaptée à la nature de l'infraction commise ou à la cause de la détention), l'*habeas corpus d'expédition rapide* (utilisé pour accélérer les procédures administratives nécessaires à la libération d'une personne) et l'*habeas corpus pour le transfert tardif d'un détenu* (conçu pour obtenir la libération d'un prisonnier faute de confirmation par le juge d'une autre juridiction de la détention ou du transfert dans un délai raisonnable)[1548].

Il revient enfin de souligner une originalité salvadorienne marquée par l'existence de la figure de l'*habeas corpus* contre la loi façonnée par la jurisprudence, sur le modèle de l'*amparo* général. Ainsi, dans son arrêt du 5 décembre 2002, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice a précisé :

> « La procédure d'*habeas corpus* partage avec la procédure d'*amparo* le même objectif, qui est de sauvegarder les droits constitutionnels spécifiques pour lesquels elle a été conçue (…), les deux procédures se différencient par l'objet de la protection, puisque l'*habeas corpus* est le mécanisme par lequel le droit à la liberté personnelle est protégé lorsqu'une autorité judiciaire ou administrative ou même des particuliers, le restreignent de manière illégale ou arbitraire ; tandis que la procédure d'*amparo* a pour objet d'obtenir la protection du reste des catégories juridiques à protéger établies dans la Constitution de la République - autres que la liberté physique - en faveur des gouvernés, en vue de la satisfaction d'un intérêt spécifique et éminemment constitutionnel et contre les autorités publiques ou les particuliers dûment individualisés. Compte tenu de ce qui précède et du fait que des violations ou des atteintes à la liberté physique de l'individu peuvent résulter d'une loi ou de son application, lorsque son contenu est contraire à la Constitution, et étant donné que cette Cour est chargée d'assurer la protection maximale de la liberté physique - en matière d'*habeas corpus* contre la loi, ce qui permettrait - dans les

[1548] Voir L. QUIRÓS ABARCA y otros, « Valoración de casos de habeas corpus, en la clínica médico forense del poder judicial, Costa Rica », *Medicinal Legal - Edición Virtual*, Vol. 30 (2), 2013 ; ou cette synthèse du juge pénal costaricain A. ARAYA VEGA, « Cuántos tipos (tipología) de hábeas corpus podrán existir ? », *Leyex*, 23 septiembre de 2017 (https://leyex.net/2017/09/23/tipologia-de-habeas-corpus/)

cas de lois hétéro-applicables - d'ordonner l'invalidation de l'acte d'autorité qui a utilisé le précepte considéré comme inconstitutionnel »[1549].

En substance, chaque ordre juridique, eu égard à ses spécificités législatives et juridictionnelles, démontre sa particularité de l'*habeas corpus* en tant qu'« *amparo de la liberté* », néanmoins, y demeure un dénominateur commun : la protection judiciaire de la liberté individuelle physique comme droit fondamental. Dans le même esprit, la protection des données personnelles est de plus en plus encadrée dans une protection spécialisée : l'*habeas data*.

b.- L'*habeas data* ou l'*amparo* des données personnelles

L'*habeas data*, forme spécifique de protection des données personnelles, peut être littéralement traduit, par analogie à l'*habeas corpus*, en la formule « *Que tu aies tes données* »[1550]. L'*habeas data* prend la forme d'un droit instrumental visant la garantie d'autres droits fondamentaux comme le droit à l'intimité (vie privée, art. 11 CADH), le droit à ne pas être discriminée (égalité devant la loi, art. 24 CADH), la protection de l'honneur (art. 11 CADH), le droit au procès équitable (garanties judiciaires, art. 8 CADH) etc. La Cour constitutionnelle Plurinationale de la Bolivie voit clairement, par exemple, dans l'évolution de l'internet, touchant presque tous les aspects des relations et activités sociales, des menaces de restriction ou de suppression des droits à la vie privée et à l'intimité, à l'image et à la dignité propres, et à l'autodétermination informatique[1551].

[1549] « *el proceso de hábeas corpus comparte con el proceso de amparo la misma finalidad, que es salvaguardar los derechos constitucionales específicos para los cuales ha sido diseñados (...), diferenciándose ambos procesos por el objeto de tutela, en virtud que el hábeas corpus es el mecanismo por medio del cual se protege el derecho de libertad personal cuando cualquautoridad judicial o administrativa e incluso particulares lo restringen ilegal o arbitrariamente; mientras que el proceso de amparo tiene por objeto lograr la protección del resto de categorías jurídicas protegibles establecidas en la Constitución de la República -distintas de la libertad física- a favor de los gobernados, en aras de la satisfacción de un interés concreto eminentemente constitucional y frente a autoridades públicas o particulares debidamente individualizados. En perspectiva con lo anterior, y partiendo del hecho de que las vulneraciones o afectaciones en la libertad física del individuo pueden provenir de una ley o de su aplicación, cuando su contenido sea contrario a la Constitución, y dado que este Tribunal es el encargado de brindar el máximo de tutela a la libertad física -en materia de hábeas corpus-, es que se considera oportuno realizar un empleo analógico de los criterios sustentados en el amparo contra ley a fin de posibilitar la tramitación del proceso de hábeas corpus contra ley, lo que permitiría -en los casos de leyes heteroaplicativas- ordenar la invalidación del acto de autoridad que empleó el precepto reputado inconstitucional* ». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *HC-12-2002*, Sentencia de 5 de diciembre de 2002, Considerando III b.

[1550] En Amérique latine, la Constitution du Brésil (1988) a été la première à utiliser le vocable « *habeas data* » en son article 5.

[1551] Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, *SCP 0819/2015-S3*, Sentencia de 10 de agosto de 2015, Fundamento III.3.

L'*habeas data* est textuellement constitutionnalisé dans les ordres juridiques argentin[1552], bolivien (mais sous l'appellation « *acción de protección de privacidad* »)[1553], hondurien (article 182-2 de la Constitution)[1554], péruvien (article 200-3 de la Constitution)[1555], dominicain (article 70 de la Constitution)[1556]. En Argentine, la voie de l'*habeas data* a été étendue à la protection de droits d'incidence collective par la Cour Suprême de Justice de la Nation[1557]. Dans tous ces ordres juridiques, l'*habeas data* prend directement la forme d'une action constitutionnelle distincte, du moins formellement, de l'*amparo* général.

Dans les ordres juridiques n'ayant pas textuellement consacré l'institution constitutionnelle autonome de l'*habeas data*, un relais législatif assure néanmoins, conformément à l'interprétation de dispositions constitutionnelles, la protection des données personnelles. C'est le cas du Costa Rica[1558], du Chili[1559], de la Colombie[1560], du Mexique[1561]. De façon plus exceptionnelle, au Salvador, les droits à l'autodétermination informationnelle et à la vie privée sont directement protégés via le procès d'*amparo*[1562]. Il convient de mentionner

---

[1552] Article 43 de la Constitution, complété par la loi 25.326 (Protection des données personnelles). Il faut relever que la Cour Suprême a souligné que l'institution d'*habeas data* est directement opérationnelle, en ce sens que l'article 43 de la Constitution n'est pas une clause constitutionnelle « programmatique » requérant réglementation pour être opérationnelle ». Cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Urteaga, Facundo Raúl c./ Estado Nacional - Estado Mayor Cojunto de las FF.AA. s./amparo ley 16.986*, Fallos : 321: 2767, 15 de octubre de 1998 ; *Ganora, Mario Fernando y otra s/hábeas corpus*, Fallos : 322:2139, 16 de septiembre de 1999.

[1553] Articles 130 et 131 de la Constitution (issue de la réforme du 25 janvier de 2009). Cette nouvelle appellation remplace l'appellation classique « *recurso d'habeas data* » de l'article 23 de la Réforme constitutionnelle de 2004. Elle est réglementée aux articles 58 à 63 du Code de procédure constitutionnelle (Loi du 5 juillet 2012).

[1554] La garantie d'*habeas data* est réglementée par les articles 13 à 40 de la Loi sur la Justice Constitutionnelle.

[1555] Réglementé aux articles 61 à 65 du Code de procédure constitutionnelle (Loi 28237).

[1556] Réglementé au niveau de l'article 64 à 93 de la Loi № 137-11 relative à la Protection des données à caractère personnel.

[1557] CSJN, *Unión de Usarios y Consumidores c. Citibank NA*, Sentencia de 5 de diciembre de 2006, LL, 2006-D, 225.

[1558] Loi de protection de la personne face au traitement de ses données personnelles, Loi № 8968, 5 septembre 2011. Elle s'inscrit dans le mandat constitutionnel de l'article 24 de la Constitution relatif au droit à l'intimité, à la liberté et au secret des communications.

[1559] Loi 19.628 sur la protection de la vie privée, publiée le 28 aout 1999 (plusieurs fois modifiée et la dernière modification date du 20 février 2020). Déduite du mandat constitutionnel de l'article 19 № 4 de la Constitution relatif au « respect et la protection de la vie privée et à l'honneur de la personne et de sa famille ».

[1560] Loi 1581 de 2012, portant dispositions générales sur la protection des données à caractère personnel. L'objectif étant de développer l'article 15 de la Constitution : droit constitutionnel de connaître, mettre à jour et rectifier les informations qui ont été recueillis sur la personne concernée dans les bases de données ou des fichiers.
Cette loi est réglementée partiellement par les décrets 1377 de 2013, 1081 de 2015 et le décret 255 de 2022.

[1561] Loi fédérale de protection de données personnelles en possession de particuliers (publiée le 5 juillet 2010). En lien avec l'article 16 de la Constitution sur le droit à la protection de ses données personnelles. Et combiné à l'article 6.II de la Constitution qui dispose que « *l'information sur la vie privée et les données personnelles dans les archives gouvernementales seront protégées conformément aux lois secondaires* ».
Et la Loi générale de protection des données personnelles en possession d'entités réglementées du 26 janvier 2017.

[1562] Sur la base des articles 2 (droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à l'image) et 247 (action devant la chambre constitutionnelle pour violation des droits consacrés par la Constitution) de la Constitution. La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême a reconnu la validité de l'*amparo* pour traiter des violations du droit à la vie privée en l'absence d'un mécanisme propre tel que l'*habeas data*. Cf. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Amparo 118-2002*, Sentencia de 2 de marzo de 2004, Considerando II.2.

que si ce second groupe d'États n'établit pas l'*habeas data* comme l'exercice d'une action procédurale, le droit à la protection des données personnelles est consacré dans leur ordre juridique comme droit constitutionnel fondamental.

L'*habeas data* résulte de la prolifération, de la massification et de l'amélioration des moyens techniques et technologiques de collecte et de stockage des données et des archives. Il naît de la nécessité moderne de protection des données personnelles et ce, de manière de plus en plus autonome en raison de la recherche de plus d'efficacité. Il s'agit d'une garantie visant à protéger l'individu contre l'usage abusif de ses données personnelles (à des fins économiques, politiques ou culturelles, etc.) pouvant, par exemple, porter atteinte à sa vie privée, à son intimité, à son honneur ou sa réputation ou à son droit à l'information, etc. C'est, par ailleurs, pour l'individu d'un droit à l'autodétermination informationnelle, notamment par la possibilité de connaître, d'actualiser, d'inclure, de supprimer et de rectifier les données personnelles le concernant. Dit autrement, l'*habeas data* offre une action juridique à toute personne dans le cadre des données à caractère personnel devant permettre le respect de ses droits d'ARCO (*Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición*). La Cour constitutionnelle Plurinationale bolivienne a clairement exprimé cette fonction de protection. En effet, pour la juridiction constitutionnelle bolivienne, face aux avancées et outils technologiques de plus en plus fréquents, le recours en protection de la vie privée (*acción de protección de privacidad*) est non seulement justifié par l'article 21 de la Constitution péruvienne (protégeant le droit à la vie, à l'intimité, à l'honneur, à l'image de soi et de la dignité), mais également par l'article 11 de la CADH[1563]. Cette juridiction a surtout précisé que l'État bolivien, en tant que partie à la CADH, a l'obligation, conformément à l'article 2 de la CADH, d'établir des mesures législatives et administratives internes devant permettre dans ce cas de garantir la protection et le respect des droits inhérents à la vie privée, à l'intimité, à l'image de soi et à la dignité, reconnus à l'article 11 de la CADH[1564].

Ainsi, l'*habeas data* représente une action de protection pour prendre connaissance des données visées et de leur finalité, stockées dans des registres ou banques de données publiques ou privées destinées à fournir des rapports, et dans le cas de fausseté ou de discrimination, pour exiger la suppression, la rectification, la confidentialité ou la mise à jour de ces données. C'est dans ce même ordre d'idées que la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême hondurienne a précisé que « *le droit protégé par cette action constitutionnelle comprend fondamentalement*

[1563] Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, *0524/2018-S2*, Sentencia de 14 de septiembre de 2018, Fudamento III.4.
[1564] *Ibid*.

celui d'accéder aux registres publics ou privés, dans lesquels figurent des données à caractère personnel et implique (…) de prendre connaissance de l'exactitude de ces registres »[1565]. La juridiction suprême de l'Argentine a, de plus, considéré que le droit de protection des données personnelles n'est efficacement préservé que dans la mesure où l'on entend par « registres ou banques de données publics » ceux qui, bien sûr, sont gérés par des organes de l'État, mais également ceux qui notamment sont conservés en secret[1566]. Dans son arrêt *T-987* de 2012, la Cour Constitutionnelle colombienne donne une idée des enjeux de cette action regroupée en deux dimensions :

> « Le premier se réfère au fait que le traitement des données à caractère personnel est l'expression de la liberté du sujet d'autoriser la collecte, la circulation et l'utilisation des informations le concernant par des tiers. Cela signifie, conformément à ce qui précède, que l'autorisation de traitement des informations personnelles est une décision inhérente à l'exercice de la clause générale de liberté, et est donc soumise à des conditions particulières. Le second contenu survient après l'expression de cette autorisation. Une fois les informations personnelles incorporées dans le registre et la base de données, la Constitution et la loi confèrent au détenteur des données un ensemble de droits, de facultés et de garanties, qui ont été méthodologiquement compris par la jurisprudence comme des principes, qui ont pour objectif principal de garantir l'efficacité des facultés de connaissance, de mise à jour et de rectification des données personnelles par le sujet concerné, afin que le traitement ne devienne pas abusif, disproportionné ou contraire à la loi »[1567].

[1565] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, Sentencia № *HD-0095-14*, 3 de Junio de 2014.
[1566] Corte Suprema de Justicia de la Nación, *R. P., R. D. c/ Estado Nacional - Secretaría de Inteligencia del Estado*, Sentencia de 19 de abril de 2011.
[1567] « *El primero, refiere a que el tratamiento de los datos personales es una expresión de la libertad del sujeto de autorizar que la información sobre sí mismo sea sometida a recopilación, circulación y uso por terceros. Esto quiere decir, de acuerdo con ese precedente, que la autorización para el tratamiento de la información personal constituye una decisión propia del ejercicio de la cláusula general de libertad, por lo que está sometida a condiciones particulares. El segundo contenido surge luego que se expresa esa autorización. Una vez incorporada la información personal en el registro y base de datos, la Constitución y la ley confiere al titular del dato un grupo de derechos, facultades y garantías, que metodológicamente han sido comprendidos por la jurisprudencia como principios, que tienen como principal objetivo garantizar la eficacia de las facultades de conocimiento, actualización y rectificación del dato personal por parte del sujeto concernido, de manera tal que el tratamiento no se torne abusivo, desproporcionado o contrario a derecho* ». Corte Constitucional de Colombia, *T-987* de 2012, Sentencia de 23 de noviembre de 2012.

Même si l'*habeas data* est classiquement établi comme une action autonome dans les différents ordres juridiques, il reste, dans le fond, un *amparo* spécifique. Ainsi, l'article 64 de la Loi dominicaine 137-11 dispose que « l'action d'*habeas data* est régie par le régime procédural commun de l'*amparo* ». De même dans l'ordre juridique salvadorien, en l'absence de figure autonome d'*habeas data*, le droit à l'autodétermination informationnelle et la vie privée sont protégés à travers le procès d'*amparo*.

La Cour constitutionnelle dominicaine a jugé que l'*habeas data* comme garantie constitutionnelle est caractérisée par sa double dimension : une manifestation substantielle, d'une part, qui implique le droit d'accéder aux informations mêmes qui sont traitées sur une personne et d'autre part, une manifestation de nature instrumentale permettant à la personne, par son exercice, de protéger d'autres droits liés à l'information, tels que le droit à la vie privée, la dignité humaine, les informations personnelles, l'honneur, l'image, l'identité et l'autodétermination informationnelle, entre autres[1568].

Le droit à l'identité personnelle renvoie au droit à ce que la projection sociale de sa propre image ne soit pas entravée ou déformée par l'attribution d'idées, d'opinions ou de comportements différents de ceux que l'individu manifeste dans sa vie en société. Il s'agit de données sensibles caractérisant l'individualité et la personnalité des sujets. Cela inclut l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses, philosophiques ou morales, l'appartenance à un syndicat, les informations concernant la santé ou l'orientation sexuelle. Si de telles données ont été enregistrées dans l'accomplissement de certains objectifs comme des recensements statistiques, des études scientifiques, à des fins officielles de l'État pour résoudre des problèmes de santé, etc., elles doivent l'être avec le consentement exprès des individus dans le cadre d'une protection juridique spéciale capable d'éviter des dommages à la personne, tels que la discrimination, par exemple[1569]. Ainsi, dans ce contexte de prolifération, de stockage et de traitement des données sur les personnes, le droit à la protection des données personnelles apparaît fondamental dans la consolidation sur le continent du « régime de liberté individuelle et de justice sociale » indiquée dans le Préambule de la CADH. Depuis 2002, le Rapporteur spécial interaméricain sur la liberté d'expression avait déjà relevé le droit de toute personne à pouvoir contrôler les données la concernant et avait souligné la nécessité de moyens devant

[1568] Cf. Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *TC/0024/13*, 6 de marzo de 2013.
[1569] R. QUIROZ PAPA DE GARCÍA, « El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa », *Letras* 87 (126), 2016, p. 31.

permettre au détenteur de modifier les informations contenues dans les bases de données électroniques, soit parce qu'elles sont obsolètes, soit parce qu'elles sont incorrectes[1570].

La protection des données doit être conciliée avec d'autres droits et libertés, notamment la liberté de l'information qui revêt un intérêt collectif. La liberté d'information, consacrée par exemple au niveau de l'article 13 de la CADH, garantit l'accès aux informations, leur recherche et leur diffusion ou en d'autres termes, des informations véridiques. La juridiction constitutionnelle péruvienne, interprétant l'article 2, paragraphe 4 de la Constitution, a souligné que la liberté d'information est « un ensemble complexe de libertés qui comme l'indique l'article 13 de la Convention américaine relatives aux droits de l'homme, comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de communiquer des informations de toute nature en toute sincérité »[1571]. Ce qui nécessite également d'établir un équilibre avec le droit à la vie privée qui permette de respecter la liberté et la dignité des personnes ainsi que le droit à une information véridique et impartiale[1572]. Le droit d'accès à l'information est affecté « lorsque les informations fournies sont fragmentaires, périmées, incomplètes, inexactes, fausses, inopportunes ou trompeuses »[1573].

C'est dans le cadre d'un recours en *hábeas data* que le Tribunal constitutionnel péruvien a récemment reconnu le « droit à l'oubli »[1574]. Les délimitations de ce droit à l'oubli, effectuées dans cette décision par la juridiction constitutionnelle péruvienne, synthétisent assez bien les tenants et aboutissants du droit à la protection des données personnelles. Le juge constitutionnel péruvien se réfère à « l'hyper-visibilisation » des données pouvant intervenir dans le contenu protégé par le droit à la protection des données personnelles en relation avec d'autres droits fondamentaux[1575]. Il souligne que ce droit garantit « l'effacement, la suppression ou le retrait des informations relatives aux données personnelles habituellement liées au nom de la personne »[1576]. De telles données peuvent se trouver dans des moteurs de recherche ou des systèmes informatiques à disposition du public[1577]. Quoiqu'anciennement vraies, ces données

[1570] *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2001*, párrs. 28-29, OEA/Ser./L/V/II.114. Doc. 5 rev. Capítulo III : Informe sobre la acción de hábeas data y el derecho de acceso a la información en el hemisferio (CIDH, 16 de abril de 2002). Voir aussi sur la prolifération des données sur internet : *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2013*, para. 137, OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. Capítulo IV : Libertad de Expresión e internet (CIDH, 31 de diciembre de 2013).
[1571] Tribunal Constitucional (Pérou), *Expediente № 0905-2001-AA/TC*, Sentencia de 14 de agosto de 2002.
[1572] Cf. Corte Constitucional de Colombie, *T-414*, Sentencia de 16 de junio de 1992.
[1573] Tribunal Constitucional de Perú, *ST 01797-2002-HD*, Sentencia de 23 de enero de 2003.
[1574] Tribunal Constitucional de Perú, *Expediente № 03041-2021-PHD/TC*, Sentencia de 17 de junio de 2022.
[1575] *Ibid*., Fundamento 10.
[1576] *Ibid*., Fundamento 11.
[1577] *Ibid*.

ne le sont plus ou entièrement, en raison de nouvelles conditions factuelles et/ou juridiques[1578]. Leur diffusion cause ainsi un préjudice à la personne concernée, notamment en ce qui concerne ses « droits fondamentaux à l'honneur et à la bonne réputation, au libre développement de la personnalité ou à la vie privée »[1579]. Un droit à concilier avec d'autres intérêts juridiques tout aussi fondamentaux comme le droit à l'information[1580].

En somme, à travers l'*amparo*, les États d'Amérique latine participent de la tendance historique de portée globale ayant placé la protection des droits fondamentaux au cœur de ce qui est censé être la pratique juridique dans les démocraties actuelles. Cela s'accompagne également d'un nouveau consensus sur le rôle des juges dans la structure institutionnelle démocratique comme garant de la constitution et des droits fondamentaux dans le cadre de systèmes de contrôle juridico-procédural spécifiques.

B.- Du juge constitutionnel au cœur de l'*amparo*

L'*amparo* est au cœur d'un système complexe de contrôle de constitutionnalité, attestant encore une fois de l'autonomie procédurale et institutionnelle de chaque État (**1**) qui permet d'illustrer la capacité concrète de protection du juge constitutionnel (**2**).

1) L'amparo dans la régulation interne des compétences

Il est vrai que tous les ordres juridiques consacrent l'action d'*amparo* comme une action relevant exclusivement du champ judiciaire et, cela est conforme à l'exigence interaméricaine de la protection judiciaire. Le juge constitutionnel est au centre du recours. C'est un moyen pouvant lui permettre de réaliser le contrôle de conventionnalité aux fins de l'effectivité des droits et libertés de la CADH. Vu sous cet angle strictement procédural, l'*amparo* apparaît comme une « garantie judiciaire ». Le vocable de « garantie » désigne ici tout moyen, processus

[1578] *Ibid*.
[1579] *Ibid*.
[1580] D'ailleurs, en l'espèce, la juridiction constitutionnelle considère que les informations à supprimer, étant relatives au trafic de drogues illicites et au terrorisme, sont donc des informations d'un grand intérêt public, relevant, par conséquent, d'événements d'actualité, devant pour cela, être soumises à un examen minutieux face à la liberté d'information (intérêt collectif). La juridiction constitutionnelle énumère même quelques autres grands intérêts qui priment sur le droit à l'oubli : l'espionnage, la trahison, la corruption et le génocide (Fundamento 21). Enfin, relevons, que le Tribunal constitutionnel a cité expressément la Cour interaméricaine (*Claude Reyes y otros c. Chile*) pour argumenter son travail de mise en balance du droit à l'oubli vis-à-vis de la liberté d'information. La juridiction interaméricaine avait précisé que « les restrictions imposées à la liberté d'information doivent être nécessaires dans une société démocratique, ce qui dépend du fait qu'elles visent à satisfaire un intérêt public impératif » (para 91).
La demande du requérant a ainsi été jugée non fondée par le Tribunal constitutionnel péruvien, faute par lui de prouver la fausseté des informations.

ou procédure de défense, prévu par l'ordre juridique, pour la protection des droits et libertés (parmi lesquels le procès d'*amparo* lui-même). La régulation interne des compétences en matière d'*amparo* fait bien ressortir l'autonomie procédurale et institutionnelle des États relativement à la protection judiciaire des droits et libertés. En effet, à la suite de la dernière vague de réformes constitutionnelles dans la région, on a observé la création de Cours constitutionnelles à l'intérieur (Colombie, Bolivie) ou en dehors (Pérou, Chili, République Dominicaine) du Pouvoir judiciaire, des Chambres constitutionnelles spécialisées dans les Cours suprêmes existantes (Costa Rica, Honduras, Salvador) ou plus directement des Cours ordinaires disposant de fonctions de justice constitutionnelle (Argentine, Mexique). En outre, en ce qui concerne les modalités d'accès, on peut observer la coexistence de formes de contrôle concentré et diffus (Colombie, Pérou, Bolivie, Argentine), de contrôle préventif et successif (Bolivie, Colombie, Chili) et de contrôles de constitutionnalité abstraits et concrets[1581]. Ces réformes ont suivi une tendance fortement influencée par le paradigme européen de contrôle concentré de constitutionnalité, bien que les fonctions de ces hautes juridictions coexistent souvent avec l'exercice d'un contrôle diffus de constitutionnalité par d'autres organes juridictionnels[1582]. Des États ont conservé le rôle unique des Cours suprêmes qui, depuis le siècle dernier, étaient au sommet de systèmes de contrôle diffus de constitutionnalité des lois (Argentine, Mexique), mais ont progressivement vu accroître le poids de la fonction de protection des droits dans le cadre de leurs compétences. Ces réformes constitutionnelles ont établi, dans le cadre de structures institutionnelles, des responsabilités centrales à une justice constitutionnelle réformée selon les paramètres essentiellement tributaires du modèle européen de justice constitutionnelle mais souvent sur une base initialement modelée au *judicial review* américain[1583]. Il s'agit en effet d'un contexte juridico-constitutionnel hybride (anglo-américain/continental)[1584] sur une carte de sous-communautés juridiques qui occupent des positions très différentes sur les axes formalisme/anti-formalisme et positivisme/anti-

[1581] Cf. E. FERRER MAC-GREGOR, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Fundación Universitaria de Derecho, México, 2002, 147 p. ; G. ROLLA, « La evolución del constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de Justicia Constitucional », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Núm. 16, 2012, p. 339.

[1582] F. POU GIMÉNEZ, « Justicia constitucional y protección de derechos en América latina : el debate sobre la regionalización del activismo » *in* C. RODRÍGUEZ-GARAVITO (coord.), *El derecho en América latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, *op. cit.*, p. 232.

[1583] *Ibid*. Dans le même sens, voir : G. ROLLA, « La evolución del constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de Justicia Constitucional », *op. cit.*,p. 337 y 338.

[1584] Voir, R. LUDWIKOWSKY, « Latin America Hybrid Constitutionalism : The United States Presidentialism in The Civil Law Melting Pot », *Boston University International Law Journal*, 2003, Vol. 29.

positivisme[1585]. Les différentes combinaisons qui en résultent au fil du temps donnent à voir une sorte de « mosaïque constitutionnelle » qui, au terme d'une approche comparative, témoigne d'un véritable laboratoire de formules particulières de justice constitutionnelle. C'est à la lumière de ces considérations qu'il faut comprendre le système national de répartition des compétences juridictionnelles constitutionnelles en matière d'*amparo*. Le juge constitutionnel y apparaît en première ligne.

Ainsi, la procédure spécifique strictement consacrée à la protection judiciaire des droits et libertés fondamentaux que représente l'*amparo*, est mise en œuvre soit devant une seule juridiction, soit devant l'ensemble des juridictions nationales[1586]. Dit autrement, deux grandes catégories d'États sont observables : *i*) ceux qui le conçoivent devant la seule juridiction constitutionnelle (Bolivie, Costa Rica, Salvador), structurant ainsi l'*amparo* dans le cadre d'un « système concentré » et, *ii*) ceux (majoritaires) l'instituant devant la totalité ou presque des instances judiciaires en première instance, puis devant une juridiction unique en appel (Argentine, Colombie, Chili, Honduras, Mexique, Pérou, République Dominicaine), configurant ainsi un « système mixte » de régulation de l'*amparo*.

L'*amparo* dans un « système concentré » de compétences est plutôt minoritaire en Amérique latine[1587]. Dans ce schéma, la connaissance des actions d'*amparo* relève de la compétence exclusive d'une juridiction constitutionnelle concentrée, soit via un collège constitutionnel de la juridiction suprême dans l'organigramme des institutions juridictionnelles (Costa Rica et Salvador), soit à travers une Cour constitutionnelle, n'excluant pas l'existence de Chambres constitutionnelles au premier degré (Bolivie).

Ainsi, au Costa Rica, le recours d'*amparo* est de la compétence exclusive de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême (article 48 et 10 de la Constitution)[1588]. S'il s'agit, en effet, d'une juridiction qui monopolise la connaissance de tous les conflits d'ordre constitutionnel, le recours d'*amparo* représente l'essentiel de la charge de travail de celle-ci[1589]. De même, suivant

---

[1585] F. POU GIMÉNEZ, « Justicia constitucional y protección de derechos en América latina : el debate sobre la regionalización del activismo », *op. cit.*, p. 233.

[1586] Exception faite dans ces considérations de l'*amparo* spécifique d'*habeas corpus* où par exemple le juge pénal est toujours compétent. De même que l'*habeas data* peut requérir, suivant le cas, des actions non judiciaires préalables.

[1587] Ici, le terme « système concentré » est utilisé par rapport à la procédure d'*amparo* et non pour qualifier dans son ensemble le modèle de justice constitutionnelle en place dans les ordres juridiques nationaux considérés.

[1588] Où l'action d'*amparo* est soumise à la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême conformément à l'article 2 de la Loi № 7135 de Juridiction Constitutionnelle.

[1589] Cf. R. HERNÁNDEZ VALLE, « La eclosión del recurso de amparo en Costa Rica (problemas y posibles soluciones », *in* M. GONZÁLEZ OROPEZA y E. FERRER MAC-GREGOR (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Toma I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, p. 588.
Par exemple, l'auteur note que parmi les 17 000 affaires que reçoit annuellement la Chambre constitutionnelle, près de 15 600 sont des demandes d'*amparo*, soit 92% de la charge de travail.

l'article 13 de la *Loi de procédure constitutionnelle* salvadorienne, le procès d'*amparo* est irrecevable en matière purement civile, commerciale ou du travail, ainsi qu'à l'égard des jugements définitifs en matière pénale. Ce qui signifie que seule la Chambre constitutionnelle peut admettre, connaître et résoudre une demande d'*amparo*[1590], alors qu'elle dispose d'une compétence de révision des décisions en matière d'*habeas corpus* rendues par les tribunaux de seconde instance qui ne sont pas basés dans la capitale.

Enfin, en Bolivie, si la création de « Chambres constitutionnelles »[1591] dans les Cours Départementales de Justice ayant pour compétence de connaître l'action d'*amparo* constitutionnelle (article 2 de la Loi № 1104 du 28 septembre 2018), semble remettre en question l'idée d'une justice constitutionnelle concentrée, force est d'admettre que la justice constitutionnelle reste fortement spécialisée. En effet, eu égard à leur nom, ces chambres n'agissent pas comme des tribunaux ordinaires mais comme des tribunaux de garanties constitutionnelles. La Cour constitutionnelle plurinationale connaît de la révision des actions de liberté, d'*amparo* constitutionnel, de protection de la vie privée et des actions populaire et d'exécution (art. 2002.6 de la Constitution).

L'*amparo* dans un « système mixte » de compétence se trouve dans la plupart des ordres juridiques latino-américains. Dans la ligne du modèle diffus, l'action ou le recours d'*amparo* peut être mis en œuvre devant la quasi-globalité des tribunaux. Ceci s'explique, comme déjà souligné, par l'influence initiale du « modèle américain » de justice constitutionnelle dans la configuration des systèmes latino-américains[1592]. Par exemple, en Argentine, où le contrôle de constitutionnalité a été exercé par les Cours fédérales sur la base de critères dérivés directement de l'expérience des États-Unis, notamment en ce qui concerne, d'une part, le rejet des questions abstraites et les contrôles préventifs et, d'autre part, la nécessité que ce contrôle ait lieu dans le cadre d'un procès. En bref, le caractère « mixte » se caractérise ici par la combinaison d'un recours diffus devant les juges ordinaires (en première instance) suivi d'un recours concentré

[1590] M. SOLANO, « La Jurisdicción constitucional en El Salvador », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 11, 2007, p. 362.

[1591] Les Chambres constitutionnelles des Départements de La Paz, de Santa Cruz, de Cochabamba, de Chuquisaca, de Oruro, de Potosí, de Tarija, de Beni et de Pando (article 6 de la Loi № 1104). Suivant le paragraphe II de l'article 6 de cette même loi, les Tribunaux départementaux peuvent désengorger les Chambres constitutionnelles en fonction de la charge procédurale, sans dépasser le nombre des chambres constitutionnelles établi.

[1592] V. M. CASTRILLÓN Y LUNA, « El control constitucional en el derecho comparado », *in* L. T. DÍAZ MÜLLER (coord.), *V Jordanadas : crisis y derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurícas, UNAM, 2010, México, p. 89.
En réalité, cette influence a été véritablement importante dans les premières réglementations établies dans le domaine de la protection constitutionnelle. Toutefois, par la suite, chaque ordre juridique a façonné son propre système de contrôle et surtout ces derniers temps, on observe une tendance à l'abandon de certains traits du « modèle américain » et à l'adoption de certains principes de la justice d'Europe continentale.

devant le juge constitutionnel (en seconde instance). Dans ce schéma assez classique dans la région[1593], l'action est donc encadrée dans un système de contrôle constitutionnel mixte, certes complexe et quelque peu hétérogène, mais permet un large accès à la garantie des droits constitutionnels[1594].

Dans certains ordres juridiques, en dépit du fait que l'*amparo* s'inscrive dans cette même logique de contrôle diffus, il présente une singularité assez marquée de la tendance générale sus-indiquée. C'est ainsi qu'au Mexique, loin d'être un procès unitaire, le procès d'*amparo* s'est transformé en un procès aux différentes facettes[1595] (l'*amparo* de liberté, l'*amparo* contre les lois, l'*amparo* contre les décisions judiciaires, l'*amparo* administratif et l'*amparo* agraire). Ainsi, il existe une grande variété de tribunaux, notamment la Cour suprême de justice de la Nation, les cours collégiales de circuit, les cours unitaires de circuit, de district, les juges de district et, de manière exceptionnelle, les organes juridictionnels des pouvoirs judiciaires des États et du District fédéral pour connaître de l'action d'*amparo* (art. 33 de la Loi d'*amparo*).

[1593] Ainsi, en Argentine, le juge de première instance du lieu où l'acte est ou pourrait être accompli est compétent pour connaître de l'action d'*amparo*, en observant les règles ordinaires de compétence selon le cas, sauf dans les cas où un doute raisonnable existe, auquel cas le juge requis connaît de l'action (article 4 de la loi nationale 16.986). De même qu'au Pérou, le juge civil ou mixte du lieu où le droit a été affecté, ou du lieu du domicile principal de la personne affectée (au choix du demandeur) est compétent pour connaître le procès d'*amparo*, d'*habeas data* et d'exécution (article 51 du Code de procédure constitutionnelle). S'il s'agit d'une violation résultant d'une résolution judiciaire, l'action sera portée devant la chambre civile de la Cour supérieure de justice compétente (article 51 du Code de procédure constitutionnelle). La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême connaît en dernière instance et de manière définitive les décisions de refus d'*habeas corpus*, d'*amparo*, d'*habeas data* et d'action en exécution (art. 202.2 de la Constitution). Dans la même perspective, au Honduras, conformément aux articles 4, 5, 6 et 7 de la Loi d'*amparo*, tout juge ou tribunal peut connaître de la garantie d'*amparo*, selon la compétence de l'autorité contre laquelle le recours est formé. Les décisions rendues par ces tribunaux (juges et Cours d'appel) sont susceptibles de réexamen devant la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice (art. 5 de la Loi d'*amparo*). De la même façon en République Dominicaine, tous les juges de première instance ont une égale compétence pour connaître l'*amparo* constitutionnel ; la chambre compétente est celle qui correspond à la nature de l'acte attaqué, *i.e.*, si l'affaire est de nature pénale, les juges pénaux sont compétents, si elle est de nature professionnelle, les tribunaux du travail, etc. En effet, l'article 72 de la Loi № 317-11 (Loi organique de la Cour constitutionnelle et des procédures constitutionnelles) dispose que « le juge de première instance du lieu où l'acte ou l'omission en cause a eu lieu est compétent pour connaître de l'action d'*amparo* ». Toutes les décisions rendues par le juge d'*amparo* peuvent faire l'objet d'un recours en révision devant la Cour constitutionnelle (art. 94 de la loi № 317-11). Dans le même sens, en Colombie, l'action de *tutela* est entendue, en prévention et en première instance, par les juges compétents du lieu où la violation ou la menace du droit fondamental constitutionnel se produit (art. 37 du Décret de 1991). Ainsi, tous les juges (sauf les juges pénaux militaires, la juridiction indigène spéciale et les juges de paix) de la République sont compétents pour connaître des actions de *tutela*. La Cour constitutionnelle, dans un souci d'unification constitutionnelle, ne connaît que la révision des décisions de *tutela* (art. 241.9 de la Constitution).

[1594] L. C. SILVA, « La acción de tutela en Colombia », *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, № 27, 2011, p. 80.

[1595] H. FIX-ZAMUDIO, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, Porrúa-UNAM, 3 ed., México, 2003, pp. 18-41. Une telle complexité a été critiquée par divers constitutionnalistes dont Héctor Fix Zamudio qui considère que « le procès d'*amparo* mexicain a modifié son objectif initial, qui était de protéger exclusivement les droits fondamentaux de nature constitutionnelle contre les lois ou les actes de toute autorité, dans un ensemble complexe de procédures, qui protège pratiquement tout l'ordre juridique national ». H. FIX ZAMUDIO y E. FERRER MAC-GREGOR, *El Derecho de Amparo en México en el Derecho de amparo en el Mundo*, Ed. Porrua y UNAM, México, 2006, p. 472.

L'*amparo* est, à côté du « jugement de révision constitutionnelle électoral », un des deux mécanismes du contrôle diffus de constitutionnalité dans l'ordre juridique mexicain[1596].

Enfin, au Chili, faute de l'adoption d'une loi de procédure constitutionnelle, les contours de régulation du « recours de protection » sont déterminés par une disposition constitutionnelle (l'article 20) et par l'« Ordonnance » (*Auto Acordado*) de la Cour Suprême sur le traitement du recours de protection des garanties constitutionnelles du 27 juin de 1992 (modifié par l' « Ordonnance » de la même Cour du 25 mai 2007)[1597]. Le « recours de protection » est introduit devant les Cours d'appel respectifs (article 20 de la Constitution). Il est entendu en appel devant la Cour suprême de justice (article 5 de l'« Ordonnance ») .

En substance, l'*amparo* apparaît comme :

> « une garantie judiciaire spécifique déterminée par une spécialité procédurale. À cet égard, la spécialité peut consister en une exigence particulière pour la recevabilité de l'affaire (subsidiarité), un délai spécifique pour la résolution de l'affaire (procédure urgente), ou bien un jugement avec des effets spécifiques (effet limité aux particuliers parties dans l'affaire lorsque l'on établit l'annulation d'une norme générale) »[1598].

Dans tous les cas, la question de la protection des droits et libertés apparaît clairement comme une question constitutionnelle dans le cadre de la régulation interne de l'*amparo*. Soit le juge constitutionnel est exclusivement compétent, soit le dernier recours lui revient. En d'autres termes, l'*amparo* fournit au juge constitutionnel un moyen de protection judiciaire des droits et libertés. Et de fait, le juge joue tant bien que mal son rôle de garant des droits et libertés de la personne.

[1596] M. N. MONTOYA CESPEDES, « Estados Unidos Mexicanos. Capítulo 5 », *in* L. BURGORGUE-LARSEN (coord.), *Derechos Humanos en contexto en América Latina. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en los Estados Partes (Colombia, Ecuador, Haiti, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela)*, Tirant lo Blanch, México, 2016, p. 457.

[1597] L'« Ordonnance » de la Cour Suprême de justice sur le traitement du recours de protection des garanties constitutionnelles a été publiée le 2 avril 1977, sous l'autorité de la loi constitutionnelle № 3 de 1976 qui habilitait expressément la Cour suprême à rendre une telle ordonnance. Le texte de la Constitution de 1980, article 20, n'établit pas d'autorité en la matière. En vertu de la Constitution de 1980, une nouvelle Ordonnance a été publiée le 27 juin 1992, modifiée par l'« Ordonnance » du 4 mai 1998, modifiée à nouveau par l' « Ordonnance agrée » du 25 mai 2007, en vigueur le 1er juillet 2007.

[1598] C. RUIZ MIGUEL, « Concept, genèse et évolution de l'*amparo* : le modèle espagnol », *CRDF*, № 15, 2017, p. 134.

*2) Des illustrations de la protection judiciaire par l'*amparo

L'institution l'*amparo* illustre bien la fonction de protection des droits et libertés assumée par les ordres juridiques internes. Le juge national concrétise cette protection. Quelques exemples permettent de relever l'effectivité de l'*amparo*.

Ainsi, la gestion politique et juridique de la pandémie covid-19 par des gouvernements latino-américains a permis à des juges constitutionnels d'illustrer leur fonction de protection des droits et libertés. En effet, c'est au moyen de l'*acción de tutela* que la Cour constitutionnelle colombienne a pu juger inconstitutionnelles les visites mensuelles virtuelles de personnes privées de liberté, au motif de la violation de leurs droits à l'unité familiale, à la vie digne et à l'intimité[1599]. Pour la juridiction constitutionnelle colombienne, bien que le droit à l'unité familiale soit limité pour la population carcérale, les restrictions y relatives doivent être strictement nécessaires pour atteindre les objectifs de la privation de liberté, au sens que les mesures, concernant les personnes condamnées, doivent être orientées vers la resocialisation des détenus[1600]. Elle a d'ailleurs estimé opportun de rappeler la jurisprudence de la Cour interaméricaine suivant laquelle, la détention au secret et les restrictions disproportionnées des visites aux personnes privées de liberté « *(…) constituent des formes de traitement cruel, inhumain ou dégradant au sens de l'article 5 (2) de la Convention américaine* » ; « *que (…) la détention au secret doit être exceptionnelle, étant donné que l'isolement du monde extérieur peut générer une situation de souffrance psychologique et morale extrême et des troubles psychologiques pour le détenu et augmente le risque d'agression et d'arbitraire dans les prisons ; (…) les personnes privées ont le droit de contacter leurs proches* »[1601]. Dans la même perspective, saisie dans le cadre du procès d'inconstitutionnalité, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême salvadorienne a invalidé comme non conforme à la Constitution les décrets exécutifs (№ 5, №12, № 18) et législatifs (№ 594 et № 611) pris au nom de la lutte contre la pandémie covid-19[1602]. La juridiction constitutionnelle salvadorienne relève que les raisons techniques et les critères juridiques des restrictions des droits fondamentaux contenus dans ces décrets n'ont pas été documentés et ne développent pas une forme appropriée de garantie du

[1599] Le requérant Alberto Moncada Durán, privé de liberté, avait introduit cette contre l'Institut national pénitentiaire et carcéral (INPEC) et l'Établissement pénitentiaire et carcéral de haute et moyenne sécurité de Cómbita (EPAMSCASCO).
Corte constitucional, *Sentencia T-114/21*, 29 de abril de 2021.
[1600] *Ibid*., Considerando 23.
[1601] *Ibid*., Considerando 29. Les décisions interaméricaines citées sont Corte IDH, *Loayza Tamayo c. Perú*, Fondo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C № 33, párr. 58 et Corte IDH, *Pollo Rivera y otros c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de octubre de 2016, Serie C № 319, párr. 159).
[1602] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Injoncción judicial de inconstitucionalidad, 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020*, 8 de junio de 2020.

droit à la santé de la population générale en raison de la pandémie. Néanmoins, cette décision a entraîné la Cour suprême dans une lutte institutionnelle avec le Président, Nayib Bukele, qui s'est soldée par la destitution des magistrats pour une nouvelle composition de la juridiction suprême[1603].

De telles postures de certains juges constitutionnels de la région font écho à un communiqué du 14 avril 2020 de la juridiction interaméricaine ayant souligné que « les problèmes et les défis posés par la pandémie doivent être abordés dans une perspective de droits de l'homme et dans le respect des obligations internationales »[1604].

Dans un autre contexte, la dépénalisation de l'avortement au Mexique est illustrative de l'usage de l'*amparo* dans l'effectivité de la protection des droits et libertés par le juge constitutionnel. Alors même qu'au Mexique, la matière pénale relève de la compétence des États fédérés, la Cour suprême fédérale, ayant pris le contrôle sur les législations des États fédérés quelque peu hétérogènes en matière d'avortement, a relevé l'inconstitutionnalité de différentes dispositions ou de divers motifs de pénalisation de l'avortement dans certains États fédérés. Ainsi, c'est une décision d'*amparo* en révision du 7 juillet 2021 qui a amorcé cette dépénalisation. En effet, la juridiction suprême mexicaine a jugé inconstitutionnel l'article 181 du code pénal de l'État du Chiapas en ce que celui-ci interdit l'avortement après le délai de 90 jours lorsque la grossesse est issue d'un viol[1605]. La limite temporaire ainsi fixée entraîne, selon la Cour suprême, « une totale méconnaissance de la dignité humaine et du libre développement de la personnalité de la femme, en violation des articles 1 (principe de dignité) et 4 (droit à la santé) de la Constitution mexicaine, de l'article 2 f) et g de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et de la Convention Belém do Pará »[1606]. Elle y voit une forme de violence contre la femme[1607]. En effet, combattre la violence contre la femme est, argumente-t-elle, l'objet et le but de la Convention Belém do Pará qui

[1603] L'article 186 de la Constitution permet de la destitution des magistrats de la Cour suprême moyennant un vote à la majorité qualifiée des membres du Congrès monocaméral de 84 sièges. Le parti du Président (*Nuevas Ideas*) a, le 28 février 2021, remporté les élections législatives avec 46 sièges, en plus d'une coalition avec le parti GANA ayant récupéré 10 sièges. Seulement, la disposition constitutionnelle permet la destitution pour « causes spécifiques, préalablement établies par la loi » par un vote d'au moins 2/3 des députés élus. Un critère qui n'est pas, en l'espèce, rempli selon la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Com IDH, Comunicado de Prensa, *La CIDH condena la destitución de magistradas y magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Suprema Corte de Justicia, sin respeto a las debidas garantías e insta a El Salvador a preservar al Estado de derecho*, 3 de mayo de 2021.
http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/110.asp

[1604] Corte IDH, *COVID-19 y derechos humanos : los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*, Declaración de la Corte interamericana de derechos humanos 1/20, Comunicado Corte IDH_CP-27/2020, 14 de abril de 2020.

[1605] SCJN, *Amparo en revisión 438/2020*, 7 de julio de 2021.

[1606] *Ibid.*, párr. 142.

[1607] *Ibid*.

définit cette violence comme « tout acte ou comportement, basé sur le genre, qui cause la mort, dommage ou souffrance physique, sexuelle ou psychologique à la femme, tant en public qu'en privé » (article 1 de la Convention)[1608]. À cet effet, la juridiction mexicaine s'appuie sur l'interprétation confirmée par la Cour interaméricaine de l'article 6 de cette Convention, suivant laquelle une vie libre de violence inclut le droit pour la femme d'être libre de toute forme de discrimination[1609]. L'effort de dépénalisation de l'avortement a été poursuivi dans d'autres décisions pendant tout le mois de septembre de l'année 2021 par la juridiction suprême mexicaine[1610].

Enfin, s'il faut donner un dernier exemple, on peut relever la décision rendue par la juridiction constitutionnelle péruvienne, le 1er juillet 2021, concernant le respect des droits des migrants, plus précisément, la nécessité de la motivation des décisions prises par le service des migrations[1611]. La décision intervient dans le cadre d'un recours constitutionnel contre la décision rendue par la Chambre pénale de la Cour supérieure de justice de Lima ayant déclaré non fondée une demande d'*habeas corpus*. Conformément aux canons interaméricains de la protection judiciaire sus-présentés (Section 1 de ce chapitre), le Tribunal constitutionnel péruvien rappelle que « *dans tout État constitutionnel et démocratique de droit, la motivation adéquate des décisions des entités publiques -qu'elles soient ou non de caractère juridictionnel- est un droit fondamental faisant partie du contenu essentiel du droit à la protection procédurale effective* »[1612]. Quand bien même, ajoute le tribunal, la motivation des décisions administratives n'aurait pas de référence constitutionnelle directe, il s'agit d'un principe constitutionnel

[1608] *Ibid*., párr. 126.

[1609] *Ibid.* Pour les décisions interaméricaines citées en note 87 : Corte IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C № 371, párr. 211 ; Corte IDH, *Caso V.R.P., V.P.C. y otros c. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Serie C № 350, párrs. 290 ; Corte IDH, *Caso González y otras (Campo Algodonero) c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C № 205, párrs. 394 y 395.

[1610] Contre l'article 196 du code pénal de l'État de Coahuila, dans la décision du SCJN (*Acción de inconstitucionalidad 148/2017*) du 7 de septembre de 2021, où la juridiction suprême mexicaine affirme avec la plus grande des clartés le droit des personnes enceintes à décider de poursuivre ou non leur grossesse, sans encourir de poursuites pénales. Dans une autre décision du 9 septembre de 2021(*Acción de inconstitucionalidad 107/2017*), la Cour suprême a cette fois censuré l'article 4 bis A § I de la Constitution de l'État Sinaloa qui consacrait la protection du droit à la vie depuis la conception. La Cour suprême dénie aux États fédérés la compétence de définir le commencement de la vie ainsi que du statut de personne. Le 21 septembre 2021, c'est l'article 10 bis de la loi fédérale sur la santé qui a été censurée par la juridiction suprême du fait d'une organisation trop ample de l'objection de conscience qui de ce fait rime à un refus d'accès aux services nécessaires pour réaliser un avortement formellement autorisé par la loi (*Acción de inconstitucionalidad 54/2018*).

[1611] Tribunal Constitucional, *Caso Ali Shehabaldeen, Expediente 01504-2019-PHC/TC*, Sentencia de 1 de julio de 2021. Confirmation de la ligne jurisprudentielle de la décision *Expediente 03891-2011-PA* sur le droit constitutionnel à la motivation adéquate.

[1612] « *En todo Estado constitucional y democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva* ». *Ibid*. Fundamento 5.

implicite dans l'organisation de l'État démocratique[1613]. Ainsi, le rejet, en l'espèce, de la demande du requérant visant à modifier son statut de touriste en celui de membre de la famille d'un résident, en vertu de décisions non dûment motivées, a également porté atteinte à son droit à la protection de la famille et du mariage, tel que consacré, notamment à l'article 17. 2 de la CADH[1614]. Cette décision est d'autant plus intéressante que les différents juges mobilisent explicitement le droit interaméricain dans leurs opinions individuelles concordantes[1615].

À travers cette présentation générale de l'*amparo* ainsi que les exemples qui s'en sont suivis, on voit que le juge constitutionnel est quelque part outillé, par son droit national, pour garantir une « certaine » protection judiciaire des droits et libertés, y compris ceux de nature interaméricaine. Cela fait des procédures d'*amparo*, les moyens procéduraux nationaux par excellence pour le contrôle judiciaire de conventionnalité interne de la CADH. Néanmoins, si à travers la figure de l'*amparo* (général et spécifique), les États latino-américains se sont dotés de moyens afin d'assurer la protection judiciaire des droits et libertés de la personne, il n'en demeure pas moins que, eu égard à la singularité de chaque expérience nationale, certains aspects dans la configuration nationale ne satisfont pas toujours pleinement aux canons interaméricains.

§ 2.- Les lacunes de l'*amparo* au regard des canons interaméricains

La matérialisation de la protection judiciaire interne témoigne d'une protection variée et diverse spécifiquement expérimentée, via l'*amparo*, au niveau des ordres juridiques étatiques. Cette expérience, quoique plurielle, révèle bien une finalité commune globale conforme à l'esprit de l'article 25 de la CADH. En effet, par l'institution processuelle de l'*amparo*, les ordres juridiques latino-américaines, se sont donnés les moyens de la protection judiciaire des droits et libertés et donc de l'applicabilité interne de ceux de la CADH. Toutefois, cette quête s'effectue avec les caractéristiques de chaque ordre juridique. Ainsi, nonobstant ce dénominateur commun par la finalité, certains aspects des procédures internes ne satisfont pas

[1613] *Ibid*.
[1614] *Ibid*., Fundamento 17.
[1615] Pour la juge Espinosa Saldaña, les droits de l'homme des personnes migrantes se trouvent reconnus tant dans le système universel que le système interaméricain (punto 5). Quant au juge Ramos Núñez, il s'appuie non seulement sur l'avis consultatif № 18 de la Cour interaméricaine (*Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentos*, de fecha de 17 de septiembre de 2003) pour rappeler que la situation migratoire régulière d'une personne dans un État n'est pas une condition pour celui-ci respecte et garantit le principe d'égalité et de non-discrimination. Il cite en plus l'arrêt interaméricain *Vélez Loor c. Panamá* (du 23 novembre 2010, par. 248) ayant précisé que « *l'État peut accorder un traitement différent aux migrants en situation régulière par rapport aux sans-papiers, ou entre les migrants et les nationaux, pour autant que ce traitement différencié soit raisonnable, objectif, proportionnel et ne porte pas atteinte aux droits de l'homme* ».

pleinement aux critères interaméricains. Sans répertorier l'ensemble des lacunes possibles, deux aspects généraux, variables suivant l'ordre juridique national considéré, témoignent de déficits quant à l'exigence interaméricaine de protection judiciaire. Se pose, d'une part, le problème de la couverture totale de tous les droits fondamentaux à travers l'*amparo* dans certains ordres juridiques (**A**). D'autres part, c'est le problème de l'exclusion du champ de l'*amparo* de certains actes préjudiciables qui mérite d'être abordé (**B**).

A.- L'exclusion de certains droits fondamentaux de la couverture de l'*amparo*

Rappelons que suivant le canon interaméricain de la protection judiciaire, les droits et libertés fondamentaux à protéger sont d'ordre conventionnel, constitutionnel et législatif. Ce qui englobe tous les droits fondamentaux de la personne humaine.

Or, si dans la majorité des ordres juridiques latino-américains, l'action d'*amparo* peut être introduite en cas de violation ou menace de tous les droits fondamentaux (Argentine[1616], Bolivie[1617], Costa Rica[1618], Honduras[1619], Mexique[1620], République Dominicaine[1621]), elle est, en revanche, réservée, dans certains ordres juridiques à une catégorie limitée de droits et libertés (Colombie, Chili, Salvador, Pérou). Cela soulève le problème de la portée et de l'étendue de la protection judiciaire des droits fondamentaux. En d'autres termes, dans ces systèmes où généralement il existe une disposition constitutionnelle susceptible de limiter les droits pouvant être protégés par l'*amparo*, la détermination de l'étendue des droits protégés, eu égard aux difficultés interprétatives, est devenue un enjeu principal. Il s'agit ici de tenir compte de contraintes juridico-processuelles venant limiter l'effectivité judiciaire interne de la CADH. Le juge national se trouve dans un encadrement procédural limitatif de son office de juge de protection des droits et libertés.

[1616] Conformément à la lecture combinée des articles 43, 33 et 75.22 de la Constitution.
[1617] Conformément au Bloc constitutionnel (art. 13.IV de la Constitution ; Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sentencia constitucional № 0096/2010-R* del 4 de mayo de 2010.
[1618] Conformément à l'article 48 de la Constitution.
[1619] Conformément à l'article 41 de la Loi de juridiction constitutionnelle.
[1620] Suivant l'article 103 (section I) de la Constitution. Sur cet aspect la Constitution mexicaine a été modifiée (réforme du 10 juin 2011), et a entrainé l'adoption d'une nouvelle loi d'*amparo*, afin d'établir d'établir les traités comme source de droits protégés par l'*amparo*. Il s'agit d'une évolution réglementaire et procédurale remarquable même si les traités relatifs aux droits de l'homme ne constituent pas à proprement parler un nouveau paramètre de protection si l'on tient compte du fait qu'ils ont été invocables dans les recours d'*amparo* en raison de leur lien avec la violation présumée du principe de légalité, inscrit dans les articles 14 et 16 de la Constitution. Cf. A. HERRERA GARCÍA, « El objeto de protección del nuevo juicio de amparo mexicano », *Revista Derecho del Estado*, Núm. 34, 2015, p. 157.
[1621] Lecture combinée des articles 68 et 74 de la Constitution.

En Colombie, conformément à l'article 86 de la Constitution et à l'article 2 du Décret 2591 de 1991, l'action de *tutela* est limitée à la protection des « droits fondamentaux constitutionnels », les « droits *tutelables* ». Ainsi, les droits fondamentaux non expressément indiqués comme tels par la Constitution sont *a priori* hors de la couverture de l'action de *tutela*. La Constitution n'est pas claire quant à ces droits fondamentaux constitutionnels. Dans une telle situation, c'est donc à la Cour constitutionnelle qu'il revient de définir la nature fondamentale des droits pouvant être protégés par l'action de *tutela*. Un aspect non clairement défini, pour l'instant, dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle colombienne. En effet, comme le souligne le Président Eduardo Montealgre, cette institution :

> « (…) n'a pas donné une réponse sans équivoque au concept de droits fondamentaux. Sa position a oscillé entre l'idée qu'il s'agit de droits subjectifs d'application immédiate et le caractère essentiel et inaliénable du droit pour la personne. Entre ces deux extrêmes, diverses positions théoriques ont été avancées. La ligne dogmatique de la Cour constitutionnelle ne permet pas d'établir un concept clair et précis de droits fondamentaux. Cela ne signifie pas qu'il faille abandonner cette ligne, mais plutôt qu'il faut la systématiser, car la Constitution ne définit pas ce qu'on entend par droits fondamentaux et, d'autre part, autorise la reconnaissance de droits non positivés en tant que tels (…) »[1622].

Il s'agit d'une indétermination normative et en pratique jurisprudentielle qui consolide l'idée que l'action d'*amparo* est limitée à la garantie de certains droits fondamentaux.

Au Chili, la limitation du « recours de protection » à certains droits et libertés est marquée par la naissance même de cette garantie de protection. En effet, le « recours de protection » est né dans le contexte de la voie chilienne vers le socialisme, promue par le gouvernement d'Unité Populaire entre 1970 et 1973. Face à un processus de socialisation des moyens de production promu par Salvador Allende, un groupe parlementaire de droite a pensé la nécessité d'arrêter d'urgence l'administration de l'État devant les Cours de justice. La réalité

[1622] « *La Corte Constitucional no ha dado una respuesta inequívoca sobre el concepto de derechos fundamentales. Su postura ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienalibilidad del derecho para la persona. Entre estos dos extremos se han presentado varias posturas teóricas. De la línea dogmática de la Corte Constitucional no es posible establecer un concepto claro y preciso de derecho fundamental. Ello no quiere decir que esta línea deba ser abandonada, sino que exige su sistematización, pues la Constitución no define qué se entiende como derechos fundamentales y, por otro lado, autoriza reconocer como tales, derechos no positivizados.* », Cf. E. MONTEALGRE LYNETT, Magistrado ponente. In Sentencia *T-227/2003*, de 17 de marzo de 2003.

est que le « recours de protection » n'a pas été conçu pour protéger tous les droits fondamentaux, mais a été pensé fondamentalement pour protéger d'urgence la propriété privée[1623]. En outre, il n'a pas été conçu contre toute personne qui porterait atteinte à ce droit de propriété, mais seulement contre l'administration de l'État[1624]. Progressivement et dans le même esprit, le mécanisme a été étendu aux droits politiquement sensibles, surtout à cette époque, comme le droit de réunion et d'opinion, droits dont l'exercice effectif est essentiel pour l'opposition politique et pouvant être restreint par l'administration[1625]. Au fil du temps, son utilisation s'est répandue jusqu'aux conflits entre les particuliers. Toutefois, cette extension n'a pas atteint l'ensemble des droits fondamentaux. En effet, le Constituant, à l'article 20 de la Constitution, a tenté de mettre en place un *numerus clausus* des situations juridiques subjectives pouvant être protégées par le « recours de protection ». En conditionnant, la portée de la garantie du recours à certains droits fondamentaux énoncés à l'article 19, d'autres droits fondamentaux se trouvent formellement exclus du champ de la garantie judiciaire d'urgence qu'est le « recours de protection ». Des circonstances qui s'expliquent par la structure matérielle et dogmatique même de la Constitution qui, à bien des égards, est déficiente dans le domaine des droits fondamentaux[1626].

Au Salvador, aux termes de l'article 247.1 de la Constitution (et repris au niveau des articles 3 et 12 de la Loi de procédure constitutionnelle), les droits pouvant être protégés dans le cadre de l'*amparo* sont ceux octroyés par la Constitution. Toutefois, cette limitation formelle a été dépassée par la jurisprudence constitutionnelle qui a interprété que la Constitution reconnaît un « catalogue de droits ouvert et non fermé »[1627]. S'il s'agit bien d'une liste ouverte, la détermination de tels droits ainsi que leur contenu reste sous le contrôle de la Chambre constitutionnelle[1628]. Ainsi, alors que la Chambre constitutionnelle a soutenu dans sa jurisprudence depuis la décision dans le procès d'*amparo* 22-A-94 que l'*amparo* protège « des catégories subjectives composantes de la sphère juridique individuelle »[1629], c'est-à-dire les

[1623] Durant la période 1970-1973, les entrepreneurs, les commerçants et les agriculteurs ont dû lutter contre 3 types d'actions affectant leurs propriétés : les expropriations, les interventions et les réquisitions de l'État.
Cf. A. BORDALÍ SALAMANCA, « El recurso de protección chileno al banquillo », *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, № 27, 2011, p. 61.
[1624] *Ibid.*
[1625] *Ibid.*
[1626] K. CAZOR ALISTE y C. ROJAS CALDERÓN, « Las deficiencias estructurales y prácticas de la acción de protección », *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 16, № 1, 2009, p. 178.
[1627] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Amparo 580-98*, Sentencia de 29 de marzo de 2001.
[1628] Cf. M. MONTECINO GIRALT, « El amparo en El Salvador : finalidad y derechos protegibles », *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, № 27, 2011, p. 136.
[1629] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Amparo 22-A-94*, Sentencia de 5 de febrero de 1996.

droits fondamentaux, elle n'accepte l'invocation de droits consacrés dans les traités internationaux que lorsqu'elle est faite de manière complémentaire à l'invocation constitutionnelle. En effet, au regard de l'article 3 de la Loi de procédure constitutionnelle, l'*amparo* ne procède pas en défense d'un droit qui manque d'une base constitutionnelle directe ou qui ne se réfère pas aux aspects constitutionnellement protégés de celui-ci. Autrement dit, seul le contenu constitutionnel du droit invoqué est protégé à travers l'*amparo* salvadorien.

Si l'exclusion du champ d'*amparo* de certains droits fondamentaux n'est pas toujours clairement établie de façon absolue dans les textes, dans la pratique jurisprudentielle, elle est bien réelle. On observe, en effet, des interprétations assumant tant implicitement qu'explicitement la limitation. En réalité, l'option est vacillante tant ces interprétations peuvent évoluer aussi bien dans le sens d'une couverture de tous les droits qu'un maintien de l'exclusion de certains dans la procédure d'*amparo*. Par ailleurs, une autre limite d'envergure dans les ordres juridiques internes est illustrée par l'exclusion du champ de l'*amparo* de certains actes violateurs des droits fondamentaux.

B.- L'exclusion de certains actes « préjudiciables » du champ de l'*amparo*

La protection judiciaire est effective, lorsque les droits fondamentaux sont protégés de la violation ou de la menace « de tout acte » pouvant entraver la jouissance effective des droits et libertés fondamentaux. Dans cette perspective et conformément aux canons interaméricains, un acte préjudiciable, entendons par là, un acte pouvant violer un droit fondamental, ne devrait, sans justification solide, être exempt de contrôle dans le cadre de la procédure d'*amparo*. Les actes potentiellement violateurs des droits fondamentaux peuvent être aussi bien le fait d'autorités étatiques que des particuliers et des personnes morales privées. L'exclusion, dans le cadre de la procédure d'*amparo*, de certains actes pouvant violer les droits fondamentaux pose un problème dans l'étendue de la protection judiciaire offerte par certains ordres juridiques nationaux.

Il importe de voir respectivement les cas d'exclusion de certains actes étatiques (**1**) et de certains types d'actes émanant de particuliers (**2**) du champ du mécanisme d'*amparo*.

1) Le problème de l'exclusion de certains actes étatiques

L'*amparo*, en tant que forme procédurale de la protection judiciaire, est né comme institution procédurale ayant pour objet de protéger le gouverné contre tout acte d'autorité (*lato sensu*) qui, au détriment de ses droits, viole la Constitution. Par acte d'autorité, et conformément à la protection judiciaire de l'article 25 de la CADH, il faut entendre l'acte de « *tout organe de l'État, de fait ou de droit, doté de pouvoirs de décision, dont l'exercice engendre la création, la modification ou l'extinction de situations générales ou particulières, ou bien produit un effet sur celles-ci, de manière impérative, unilatérale et coercitive* »[1630]. L'exclusion du recours d'*amparo* contre les actes de certains pouvoirs publics pose *a priori* une certaine limite à une pleine protection judiciaire.

Pourtant en Amérique latine, tous les États ne conçoivent pas l'admission de l'*amparo* contre tous les actes étatiques, par exemple, les lois et les décisions de justice. Il faut bien admettre que des catégories comme la loi ou les décisions judiciaires rentrent tout à fait dans la catégorie d'actes d'autorités pouvant porter préjudice aux droits et libertés. L'exclusion de ces actes privent en quelque sorte la personne de la possibilité extraordinaire de l'*amparo* pour être rétablie dans ses droits en cas de violation. On verra respectivement l'exclusion de la loi (**a**) et celle des décisions judiciaires (**b**) dans la configuration de l'*amparo* dans certains États.

a.- L'exclusion de la loi du champ de l'*amparo*

Le droit comparé latino-américain démontre une diversité marquée quant à l'appréhension de la loi, comme acte préjudiciable, dans le cadre du procès d'*amparo*.

Le Honduras[1631], le Mexique[1632] et la République Dominicaine, dans une certaine mesure[1633], sont les rares États à admettre sans réserve l'*amparo* contre les lois. Par ailleurs, certaines législations ou jurisprudences nationales invitent à distinguer les lois classiques (hétéro-applicatives) des lois auto-applicables. Lorsque l'action d'*amparo* n'est pas purement

[1630] C. RODRÍGUEZ CAMPOS, *Lecciones de amparo*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Yucatán, Mexico, 2003, p. 52.
[1631] Suivant l'article 42 de sa loi de juridiction constitutionnelle
[1632] Conformément à l'article 107 de la Loi d'*amparo*.
[1633] En effet, ni la Constitution ni la loi 137-11 (relative à la procédure constitutionnelle) ne comportent de disposition expresse sur l'admissibilité de l'action d'*amparo* contre la loi. Néanmoins, la loi ne figure pas dans la liste des actes insusceptibles d'être attaqués par l'*amparo* (art. 70 de la loi 137-11) ; en outre l'article 72 de la Constitution parle d'actes ou d'omissions de « *toute autorité publique ou de toute personne privée* ». Il ressort de la lecture de ces dispositions que l'amparo contre les lois est admissible en République Dominicaine.

et simplement prohibée contre les lois (Argentine[1634], Colombie[1635], Bolivie[1636] et Chili[1637]), elle est exceptionnellement admise contre les lois auto-applicables (Costa Rica[1638], Salvador[1639], Pérou[1640]). Ainsi, dans la majorité des législations latino-américaines, la contestation de la loi par l'*amparo* n'est pas directement admissible.

Les lois hétéro-applicables requièrent un acte d'application postérieur à leur adoption, par une autre autorité, pour produire leurs effets juridiques (par exemple un décret d'application). C'est souvent cet acte postérieur qui est contestable par l'*amparo*. Dans cette perspective, au lieu d'un contrôle direct de la loi en question, il s'agit davantage d'une contestation de l'acte pris par l'autorité disposant du pouvoir d'appliquer la loi. Autrement dit, dans cette approche, par l'*amparo*, on ne peut contester que l'acte d'application de cette loi, sinon il sera considéré que le grief fait défaut, condition essentielle de l'action d'*amparo*. C'est ainsi que, dans cet ordre d'idées, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice salvadorienne a souligné que :

> « (…) ce n'est que par l'utilisation d'une synecdoque qu'il est logiquement et grammaticalement correct de parler d'*amparo* contre la loi, puisque l'acte contesté n'est pas la loi elle-même considérée, comme une règle qui crée, modifie ou éteint des situations juridiques abstraites et impersonnelles, mais plutôt un acte concret d'autorité qui affecte la sphère juridique particulière, déterminée par l'application individuelle de la disposition juridique »[1641].

[1634] Art. 2.d de la Loi 16.986.

[1635] Suivant l'article 6.5 du Décret 2591, « l'action de *tutela* ne sera pas poursuivie lorsqu'il s'agit d'acte à caractère général, impersonnel et abstrait ».

[1636] A. R. BREWER-CARÍAS, « El derecho de amparo, tutela o protección contra todos los actos estatales y el control de convencionalidad en América Latina », *in* M. CARBONELL y otros (coord.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Justicia, Tomo III, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, p. 36.

[1637] Cf. H. NOGUEIRA ALCALÁ, « La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México », *Revista Ius et Praxis*, Año 16, № 1, 2010, p. 237 ; J. LARROUCAU TORRES, « Los límites procesales de la protección de derechos fundamentales y el filtro de admisibilidad en la Corte de Apelaciones », *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, Vol. 27, 2020 (https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/4142/3381)

[1638] Article 30.a) de la Loi de juridiction constitutionnelle.

[1639] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia, *Amparo 330-2000*, Sentencia de 23 de septiembre de 2002.

[1640] Tribunal Constitucional, *Exp. 1314-2000-AA/TC*, Sentencia de 11 de julio de 2002 ; *Exp. 0830-2000-AA/TC*, Sentencia de 10 de enero de 2001.

[1641] « *(…) sólo por el uso de una sinécdoque es que resulta lógica y gramaticalmente correcto hablar de amparo contra ley, pues el acto reclamado no es la ley en sí considerada, como regla que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas abstractas e impersonales, sino por un acto concreto de autoridad que afecta la esfera jurídica particular, determinada mediante aplicación individual del precepto legal* ». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Improcedencias dictadas en los amparos 196-2000 y 601-2001*, el 13 de septiembre de 2000 y 14 de noviembre de 2001.

Dans cette perspective, la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi de manière générale et obligatoire est l'objet du procès d'inconstitutionnalité[1642]. Un procès qui est loin d'être aussi extraordinaire que celui de l'*amparo*.

Par ailleurs, il y a l'exception des lois auto-applicables qui mérite d'être relevée. La spécificité de ces lois tient au fait qu'elles ont un caractère directement opérationnel. Elles ne nécessitent, en ce sens, aucun acte d'exécution ou d'application pour produire des effets juridiques. Ainsi, l'article 30.a) de la Loi de juridiction constitutionnelle costaricaine admet l'action d'*amparo* contre les lois auto-exécutoires. De même, suivant la jurisprudence constitutionnelle salvadorienne, si une loi de cette nature cause des dommages aux droits et libertés protégés, elle est susceptible d'être contestée par voie d'*amparo*[1643]. Si l'article 200-2 de la Constitution péruvienne dispose vaguement que l'*amparo* ne procède pas contre les normes légales, la jurisprudence a interprété que dans certaines circonstances, notamment dans le cas des normes auto-applicables, il est approprié de recourir à une telle procédure[1644].

On peut donc conclure à une protection judiciaire inachevée. Il aurait été pertinent que l'ensemble de l'activité des organes législatifs fasse l'objet de contrôle à travers l'*amparo*, car il apparaît déraisonnable que les individus ne puissent contester les dispositions qu'ils émettent, notamment lorsque ces dernières violent ouvertement leurs droits fondamentaux. En effet, il paraît plus efficace et plus équitable de protéger les personnes en éradiquant la cause réelle de la violation du droit fondamental, c'est-à-dire « l'imperfection normative que la loi en cause porte avec elle »[1645]. L'inadmissibilité de l'action d'*amparo* contre la loi, acte de portée générale, est problématique au regard du canon interaméricain de la protection judiciaire. En réalité, dans ces ordres juridiques, il reste la voie du contrôle de constitutionnalité classique contre les lois, mais celle-ci ne présente pas les caractéristiques extraordinaires de l'*amparo*, telles que la célérité et la simplicité.

b.- L'exclusion des décisions judiciaires du champ d'*amparo*

[1642] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Sobreseimiento proveído en los amparos 388-99 ac. al 377-99*, el 4 de septiembre de 2000 y la *improcedencia dictada en el amparo 196-2000*, el 13 de septiembre de 2000.
[1643] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Amparo 330-2000*, Sentencia de 23 de septiembre de 2002.
[1644] S. B. ABAD YUPANQUI, « El proceso de amparo en el Perú : antecedentes, desarrollo normativo y regulación vigentes », *THEMIS-Revista de Derecho*, № 67, 2015, p. 303.
[1645] N. BERNAL-CANO, « La tutela contra las leyes y sentencias inconstitucionales. Una iniciativa de reforma constitucional para Colombia », *122 Vniversitas*, 2011, p. 272.

Normalement, l'exclusivité de juridiction est confiée aux cours et tribunaux. Ce pouvoir de juger, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, est en quelque sorte le moyen de réaliser le droit à la protection judiciaire. Or, dans le cadre de ce processus juridictionnel, les cours et tribunaux peuvent ne pas toujours pleinement remplir leur mission de protection à tous les niveaux. Dans ce cas de figure, le processus institué comme instrument de réalisation du droit à la protection devient un mécanisme par lequel les droits peuvent être violés. Il est tout à fait raisonnable d'envisager l'hypothèse d'erreurs ou d'actes manifestement compromettants pour les droits et libertés commis dans l'émission d'une décision judiciaire. En d'autres termes, de telles violations peuvent être immédiatement et directement imputables à une action ou une omission de l'autorité judiciaire. « Il n'y a pas pire injustice que celle commise dans l'administration même de la justice », dit-on. C'est en ce sens que dans certains États, tels la Bolivie[1646], la Colombie[1647], le Honduras[1648], le Mexique[1649], le Pérou[1650], le Salvador[1651] et la République Dominicaine[1652], il est permis d'introduire un recours d'*amparo* contre les actes juridictionnels.

Dans ce type d'*amparo*, il est plus commode de faire référence à un acte positif, en particulier à une résolution judiciaire, qui constitue le moyen par excellence par lequel le juge déclare sa volonté dans l'exercice du pouvoir juridictionnel, et c'est précisément par cette déclaration que le juge exerce le pouvoir dont il est investi. Cependant, il peut s'agir également d'un comportement négatif, d'une abstention de l'autorité judiciaire, lorsque cette dernière est liée par l'obligation d'agir ou d'exécuter une prestation déterminée et dont la violation empêche le libre exercice d'un droit fondamental.

[1646] Cf. L'article 74.3 de la Cour constitutionnelle. Voir aussi, Tribunal Constitucional Plurinacional, *Auto constitucional № 111/99-R* del 6 de septiembre de 1999.

[1647] Corte Constitucional de Clombia, Sentencias : *A-010/93* (Sentencia de 18 de enero de 1993) *A-011/93*, (Sentencia de 18 de enero de 1993), *T-424/93* (Sentencia de 6 de octubre de 1999) y *T-411/99*. (Sentencia de 4 de junio de 1999).

[1648] Article 46.2 de la loi de Juridiction constitutionnelle. Un tel recours n'est pas possible s'il s'agit de décisions ayant été rendu dans le cadre de la procédure d'*amparo*.

[1649] Article 170 de la loi d'*amparo : « amparo casación »*.

[1650] Article 4 du Code de procédure constitutionnelle. En effet, l'article 200 de la Constitution dispose que l'*amparo* ne procède pas contre les résolutions judiciaires, émanées de procédure régulière. *A contrario*, il opère s'il s'agit d'une résolution émanée d'une procédure irrégulière. Ainsi, l'*amparo* s'applique « aux décisions judiciaires définitives rendues en violation manifeste des garanties procédurales effectives, y compris l'accès à la justice et le droit à un procès équitable ».

[1651] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Resolución 7190-94*, Sentencia de 6 de diciembre de 1994. Voir aussi, M. MONTECINO GIRALT, « Tendencias actuales del amparo en El Salvador en lo relativo a los actos susceptibles de control », *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Año 13, 2007, Tomo II, p. 408.

[1652] Suivant l'article 53.3, la Cour constitutionnelle peut réviser une décision lorsque celle-ci viole un droit fondamental.

Pourtant, dans d'autres États, l'*amparo* contre les actes juridictionnels est tout simplement interdit : l'Argentine[1653], le Chili[1654], le Costa Rica[1655].

Le standard interaméricain de la protection judiciaire n'est pas pleinement respecté, étant donné que l'article 25 de la CADH garantit le droit à la protection judiciaire de manière générale contre les violations des droits de l'homme, quelle que soit la source de la violation[1656]. Aucun organe ou autorité ne devrait échapper à l'ordre constitutionnel et aux systèmes de contrôle du respect des droits fondamentaux. Dans ce cas, ce sont les autres voies de recours, non extraordinaires, qui restent mobilisables.

2) La restriction de l'amparo contre les actes de personnes privées

Tous les ordres juridiques latino-américains ont principalement conçu la mise en œuvre de l'action d'*amparo* dans le cadre des relations entre gouvernés et gouvernants. Néanmoins, dans son évolution, l'action ne s'épuise pas seulement dans ce cadre de droit public, elle investit également, et de plus en plus, le cadre des relations privées que ce soit par disposions légales ou par déduction jurisprudentielle. Cela non sans quelques nuances.

La question de l'*amparo* contre les actes de particuliers répond à la logique d'actualisation des mécanismes de protection des droits et libertés, impulsée notamment par la théorie de l'effet horizontal des droits de l'homme. Il s'agit, dans cette perspective d'organiser la jouissance et l'exercice des droits et libertés tant face à l'État que dans la société. Un acte d'un particulier pouvant porter atteinte à un droit fondamental, il semble logique de pouvoir le contester par voie d'*amparo*. À titre d'exemple, le droit à une information fiable devrait être exigé contre tout média de diffusion, et non seulement des médias d'État. De même les droits syndicaux et le droit de grève sont des droits dont les titulaires sont également des travailleurs privés et donc opposables aux sujets économiques privés. Enfin, on peut souligner que le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale ou à sa propre image sont des droits susceptibles d'être affectés par des personnes privées. Si l'*amparo* contre les actes de personnes

[1653] Article 2.b de la loi 16.986.
[1654] Voir : I. RIED UNDURRAGA, « El recurso de protección como control de constitucionalidad de las resoluciones y sentencias civiles, en repuesta a la ineficacia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad », *Estudios Constitucionales*, Año 13, № 1, 2015, pp. 271-320 ; J. LARROUCAU TORRES, « Los límites procesales de la protección de derechos fundamentales y el filtro de admisibilidad en la Corte de Apelaciones », *op. cit.*
[1655] Article 30.b de la Loi de la Juridiction constitutionnelle.
[1656] A. R. BREWER-CARÍAS, « El derecho de amparo, tutela o protección contra todos los actos estatales y el control de convencionalidad en América Latina », *op. cit.*, p. 50.

privées est pleinement admis dans certains ordres juridiques latino-américains, dans d'autres, il est subordonné à des critères bien précis.

Ainsi, l'*amparo* contre les actes de personnes privées est tout simplement admis en Argentine, Bolivie, Chili, au Pérou et en République Dominicaine. Dans les ordres juridiques colombien, hondurien, costaricain, et salvadorien, il n'opère contre les actes de personnes privées que sous conditions.

En Colombie, l'*amparo* ne peut être exercé que contre un particulier en charge d'un service public dont la conduite affecte sérieusement et directement l'intérêt collectif ou à l'égard du demandeur se trouvant dans un état de subordination ou sans défense (art. 86 de la Constitution). Dans le même sens, au Honduras, l'*amparo* contre les particuliers est limité à ceux agissant par délégation d'un organe de l'État (art. 42 de la loi de juridiction constitutionnelle). Il s'opère également de façon exceptionnelle au Costa Rica (art. 57 de la loi de juridiction constitutionnelle). Enfin, au Mexique, si la nouvelle loi d'*amparo* ajoute aux dispositions du texte réformé de la Constitution une définition plus large de l'« autorité » (pouvant être responsable de l'atteinte ou de la menace aux droits), elle n'a pas franchi le pas jusqu'à admettre l'*amparo* purement et simplement contre les particuliers. En effet, les particuliers n'ont qualité d'autorité responsable que lorsqu'ils accomplissent des actes équivalents à ceux de l'autorité publique, qui affectent les droits et dont les fonctions sont déterminées par une règle générale (article 5, section II de la loi d'*amparo*). Même si une telle disposition laisse une marge d'interprétation, il n'en demeure pas moins que c'est d'une modeste extension qu'il s'agit[1657].

À titre d'exemple, le cas salvadorien illustre bien le rôle décisif de la jurisprudence dans l'évolution de la situation. C'est le juge constitutionnel salvadorien, face au silence des dispositions constitutionnelles et législatives, qui a progressivement construit la figure de l'*amparo* contre les actes provenant de particuliers. En effet, pendant longtemps, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême salvadorienne s'était limitée à considérer que l'*amparo* ne procède que contre des actes d'autorités et non de particuliers[1658]. Pour justifier son changement de cap, la Chambre constitutionnelle a commencé par souligner l'insuffisance de cette conception restrictive dans sa jurisprudence antérieure[1659], avant d'observer une nouvelle

[1657] F. POU GIMÉNEZ, « El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos : ¿ Ni tan nuevo ni tan protector ? », *Anuario de Derechos Humanos*, № 10, 2014, p. 98.
[1658] M. A. MONTECINO GIRALT, « Tendencias actuales del amparo en El Salvador en lo relativo a los actos susceptibles de control », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, *op. cit.* p. 416.
[1659] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Amparo 258-2000*, Sentencia de 22 de junio de 2000 ; *Amparo 14-2001*, Sentencia de 19 de marzo de 2003 ; *Amparo 118-2002*, Sentencia de 2 de marzo de 2004.

réalité, caractérisée par l'émergence d'autres situations dans les rapports entre particuliers. À cet effet, elle a avancé l'argument suivant :

> « compte tenu de l'évolution des relations intersubjectives imposées par toute société moderne, l'État ou la puissance publique, (…), a progressivement cédé la place à des puissances ou entités privées dont les actes s'éloignent d'une relation d'égal à égal avec les individus ou les entreprises privées qui, par exemple, par la concession d'un service public, sont capables de rompre la relation formelle traditionnelle et de la transformer en une inégalité matérielle, plaçant l'une des parties dans une position de supériorité sur l'autre ou les autres, similaire à celle de la puissance publique, créant ainsi le danger potentiel que dans ces relations entre particuliers il y ait une violation de leurs droits constitutionnels »[1660].

Le procès d'*amparo* remplit un rôle de premier plan dans la protection des droits de la personne. Ceci est particulièrement important dans la région latino-américaine qui cherche la consolidation des fondements de l'État constitutionnel dans des démocraties relativement jeunes[1661]. C'est d'ailleurs fort de cela que la juridiction interaméricaine voit l'*amparo* comme l'incarnation processuelle de la protection judiciaire. En dépit même de ses lacunes, l'*amparo* se présente comme le mécanisme interne le plus représentatif de la protection judiciaire des droits et libertés fondamentaux en Amérique latine. Il habilite le juge national à garantir l'effectivité judiciaire des droits et libertés, notamment ceux de la CADH. Toutefois, si une figure générale de l'*amparo* se dégage, l'analyse globale des situations prévalant dans les différents ordres juridiques de la région atteste, dans la pratique, des différences importantes. En conséquence, on observe également une série de problèmes spécifiques à certains ordres juridiques dans la mise en œuvre de la compétence de l'*amparo* et de ses garanties appropriées, configurant ainsi des niveaux de protection variés : étendue, intermédiaire ou limitée relativement à la protection judiciaire des droits et libertés. Autrement dit, il est difficile d'établir un concept unique et universel de ce mécanisme juridictionnel en ce sens que l'*amparo*

[1660] « *dada la evolución delas relaciones inter-subjectivas que impone toda sociedad moderna, el Estado o el poder público, (...) ; fue cediendo espacio a poderes o entidades privados cuyos actos se alejaban de una relación entre iguales con los particulares o empresas privadas que por concesión de un servicio público, por ejemplo ; por el tipo de actividad que realizan, son capaces de romper la tradicional formal y transformar la relación jurídica en una desigualdad material, ubicándose fácticamente una de las partes en una posición de superioridad frente a otro u otros, semejante a la del predominio del poder público, creándose con ello el potencial peligro que en dichas relaciones entre particulares exista vulneración de sus derechos constitucionales* ». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Amparo 118-2002*, el 2 de marzo 2004, punto II.1.
[1661] C. LANDA, « Le recours d'amparo en Amérique Latine », *op. cit.*, p. 148.

acquiert un profil propre, selon l'ordre juridique dans lequel il est conçu et mis en œuvre. C'est ce que souligne si bien Manuel García Pelayo :

> « (…) dans cette recherche, la plus grande difficulté est d'essayer d'établir un concept unique et universel de ce qu'implique l'*amparo*, car l'étude de l'institution dans les pays où elle existe, qu'elle soit utilisée ou non sous ce nom, permet d'apprécier l'existence de nuances très particulières qui, bien qu'elles représentent, comme l'a dit un auteur, "une richesse de premier ordre", rendent toute tentative de généralisation extraordinairement compliquée »[1662].

Dans le cadre de ce pointillisme analytique, les particularités nationales révèlent combien il est important de saisir la différence entre un concept général d'*amparo* et les différentes conceptualisations particulières réellement envisagées. Le niveau du standard interaméricain de protection judiciaire apparaît assez élevé par rapport aux garanties offertes par les États, alors que l'inspiration de l'*amparo* est avant tout nationale. Si l'*amparo* peut recueillir l'exigence de la protection judiciaire des droits et libertés de la CADH, cela passe par la manière dont le droit interne spécifie cet *amparo*. Le pouvoir de protection du juge national est défini dans un encadrement procédural qui module l'effectivité judiciaire qu'il peut garantir à la CADH. En cela, les différentes manières de la protection interne des droits font que l'effectivité interne du standard interaméricain ne se conçoit que dans le cadre d'une coopération entre le juge interaméricain et national, aux lignes non clairement définies.

Enfin, l'*amparo*, nécessairement perfectible, reste une condition nécessaire pour garantir l'applicabilité judiciaire nationale de la CADH. À cet effet, la règle secondaire de respect des droits et libertés de la CADH repose, *in fine*, sur l'ordre juridique national. Mais dans sa fonction de garant des droits et libertés, le juge national n'a pas que la CADH à prendre en compte en matière des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine. Une grande variété de sources desdits droits et libertés étant disponible et il faut en mesurer l'ampleur.

[1662] M. GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, Editorial Nacional, Madrid, 1979, p. 27.

CHAPITRE II
La protection interne de la Convention américaine de la CADH dans le cadre de la protection multi-niveaux

Mutatis mutandis …

La réalité du juge national, comme on vient de le voir, est d'une part celle d'un encadrement substantiel mais surtout procédural de son office, notamment par l'ordre juridique l'ayant institué comme juge. Ce qui vient ainsi moduler, non sans problème, sa fonction de protection de la CADH. D'autre part, la dynamique de la réalité contextuelle du juge national ne s'arrête pas là. En effet, sa fonction de protection est plus complexe encore, car également prise dans une réalité de protection multi-niveaux des droits et libertés. Cette réalité n'est pas non plus sans conséquence quant à la compréhension de l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

À mesure que les interdépendances se sont accrues, on a observé le développement de nouveaux ensembles normatifs et/ou institutionnels qui tendent de plus en plus à disposer de leurs propres normes de référence en matière de droits fondamentaux. Le phénomène de diffusion des droits fondamentaux à travers la démultiplication des instruments de protection de ces droits a entrainé « une porosité grandissante des différents ensembles juridiques »[1663]. C'est, en effet, un « pluralisme diffus » qui est aujourd'hui au cœur de la complexion des ensembles universel, régional, communautaire et national en matière de droits de l'homme. Une telle réalité concerne tout aussi bien la région latino-américaine. Ainsi, dans les Amériques, la protection des droits de l'homme ne relève pas d'un seul ordre juridique mais repose sur plusieurs ensembles de protection composés de leurs normes et de leurs mécanismes variés

[1663] E. DUBOUT et S. TOUZÉ, « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », *in* E. DUBOUT et S. TOUZÉ (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, Paris, 2010, p. 11.

propres, à savoir les niveaux universel (onusien), interaméricain, communautaire[1664] et constitutionnel. En l'absence de relations formelles entre les différents ordres international, régional et supranational, le droit national devient le lieu d'ordonnancement des différents ordres juridiques internationaux auxquels l'État est lié. Autrement dit, si ces ordres juridiques (notamment onusien, interaméricain et communautaire) sont autonomes les uns des autres, ils ont le droit interne comme « lieu commun » de réalisation. La manifestation principale nationale de cette complexité du rapport des ordres apparaît clairement au cœur de la fonction de juger, où le juge national se trouve en dernier lieu chargé de leur coordination. En effet, le juge national, d'une part, défend un ordre constitutionnel des droits et libertés mais, est, d'autre part, outre l'ordre interaméricain des droits de l'homme, soumis, à un ordre universel des droits de l'homme et même communautaire, dans une certaine mesure. Concrètement, dans le cadre de son office, il doit réaliser un contrôle « tridimensionnel » : de constitutionnalité, de conventionnalité et communautaire[1665]. « En l'absence de rapports hiérarchisés clairement établis entre les différentes normes applicables devant se combiner entre elles, il appartient au juge national de définir le mode de contrôle le plus approprié à chaque situation concrète »[1666].

Ainsi, *de jure* comme *de facto*, la protection des droits fondamentaux se trouve aujourd'hui dans un réseau pluriel, complexe, de mécanismes qui se chevauchent partiellement et/ou sont totalement autonomes. On parle de « protection multi-niveaux des droits et libertés ». L'expression de « protection multi-niveaux des droits fondamentaux » est utilisée pour faire référence à ce réseau complexe et aux relations existantes entre les ensembles juridiques nationaux et internationaux, régionaux et sous-régionaux de protection des droits fondamentaux de la personne humaine[1667]. Il en résulte un « pluralisme diffus » caractérisé par une « architecture désordonnée, aux entrées multiples et aux organes pluriels, aux contours vagues

[1664] L'expression droit comunautaire est utilisée par commodité dans le contexte latino-américain en référence aux différents droits des intégrations économiques en cours dans la région (Communauté andine, Mercosur, Système d'Intégration Centraméricaine, etc.). Bien évidemment, tous ces mouvements d'intégration économique ne font pas le choix du « modèle communautaire » à proprement parler. En effet, à côté du modèle d'intégration européenne, on observe plusieurs autres expériences, des plus rudimentaires (libre-échange minimaliste) à des formes d'intégration assez sophistiquées. Voir C. FLAESCH-MOUGIN et J. LEBULLENGER, *Regards croisés sur les intégrations régionales : Europe, Amériques, Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 512 p.

[1665] E. ULATE CHACÓN, *Patrimonio Constitucional Centroamericano y Tutela de los Derechos Fundamentales mediante el control "Tridimensional" de Constitucionalidad, Comunitario y de Convencionalidad. Estudio de Derecho Comparado*, INEJ, San José, 2018, 92 p.

[1666] Cf. M. GUYOMAR, « La recherche de l'harmonie entre normes internes et européennes : repenser l'équivalence », *in* B. BONNET, *Traité des rapports entre ordres juridiques*, *op. cit.*, p. 587.

[1667] Parmi la très grande littérature sur la question, voir entres autres : G. MARTNICO y J. L. GORDILLO, *Historia del país de las hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Aranzadi, Madrid, 2015, 274 p. ; H. MIRANDA BONILLA, *Derechos Fundamentales en América Latina*, *Ed. Jurídica Continental*, San José, 2015, 408 p.

et mal définis, en constante mutation »[1668]. Ainsi, Constitution, droit international des droits de l'homme et « droit communautaire » font partie d'un cadre complexe aux interactions multiples, et parfois même conflictuelles.

Dans cette perspective, l'analyse de l'effectivité judiciaire interne de la CADH ne saurait être effectuée en complète indifférenciation d'autres normes de protection des droits et libertés du même type que la CADH. Il n'y a pas par principe de prévalence de la norme interaméricaine de droits de l'homme sur toutes les autres normes de droits de l'homme en présence. Comment penser l'effectivité judiciaire interne de la CADH dans un tel contexte de de normes et de protection multiple ? Qu'est-ce que cela implique pour le juge national ? Quelle(s) conséquence(s) tirées par rapport à l'effectivité judiciaire interne de la CADH ?

Il importe de considérer que dans une telle perspective, dans l'analyse de l'effectivité interne de la CADH, une approche limitée à la stricte observation de l'application expresse de la CADH par le juge national s'avérerait trop réductrice ; l'analyse commande de ne pas ignorer l'hypothèse de possibles applications et/ou influences implicites du standard interaméricain dans le respect d'obligations d'autres ordres juridiques ayant le respect des droits et libertés comme objectif également. Autrement dit, il ne sera pas suffisant de considérer le respect du standard interaméricain au regard des seules références explicites du juge national à celui-ci. Car les dimensions nationales, internationales et communautaires que comporte le champ normatif et institutionnel de la protection des droits de l'homme ont entre elles, en pratique, de multiples rapports réciproques substantiels.

Dans ce contexte de pluralité des sources de droits et libertés, puisque l'exigence de respect des droits de l'homme se trouve complétée et/ou concurrencée par d'autres normes, de quelle manière l'effectivité judiciaire de la CADH peut-elle être présupposée sans référence explicite à la CADH elle-même ? En d'autres termes, dans quelle mesure les niveaux de protection constitutionnelle, internationale ou communautaire des droits et libertés fondamentaux valent-ils le standard interaméricain des droits de l'homme ? Dans quelle mesure la garantie, par le juge national, du standard constitutionnel, onusien et communautaire peut-elle signifier implicitement celle de l'effectivité judiciaire interne de la CADH ?

L'hypothèse est envisageable si le standard mobilisé offre au moins le même niveau de protection que le standard interaméricain. La mobilisation d'un tel standard vaudrait implicitement gage de garantie de la norme interaméricaine elle-même. Autrement dit, l'effectivité judiciaire de la CADH serait présupposée s'il y a au moins équivalence de

[1668] Cf. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 243.

protection entre le droit de la CADH et ceux des ordres onusien et communautaire. Ainsi, face à ce « pluralisme désordonné » de la protection des droits, « le salut réside-t-il dans l'équivalence » ?[1669] En effet, s'il y a protection équivalente, la protection d'un niveau sous-entendrait le respect implicite des exigences des autres niveaux. Plus clairement, dans une telle perspective, le respect du standard interaméricain serait présupposé lorsque le juge national se conforme aux niveaux international et/ou communautaire et cela, même sans référence au droit interaméricain des droits de l'homme. Encore que se pose la question de savoir si les rapports de tous les ordres juridiques peuvent s'examiner sous l'angle de l'équivalence de protection.

Il faut préalablement prendre la mesure du cadre multi-niveaux de protection en jeu (**Section I**). L'examen du rapport du droit de la CADH avec ceux des ordres juridiques en présence dans ce cadre multi-niveaux démontre aussi bien des rapports d'équivalence comme de complémentarité (**Section II**). Dans tous les cas, cet examen informe surtout d'une co-construction plus grande de l'effectivité judiciaire interne de la CADH débordant le rapport droit interne/droit interaméricain.

Section I.- Panorama de la protection multi-niveaux des droits et libertés en Amérique latine

Depuis plus d'un quart de siècle, l'Amérique latine porte des innovations juridiques conséquentes pour faire, comme le souligne Laure Ortiz, des droits de la personne « le pivot de la régulation des rapports État/individus et donner, ainsi, une consistance à la notion d'État de droit démocratique et social au cœur de ce nouveau modèle constitutionnel »[1670]. C'est pour certains, un processus d'évolution intense, qui, sous d'autres latitudes, ayant pris deux siècles, a été réalisé en Amérique latine, avec de nombreux problèmes, défauts et risques, en moins de 30 ans[1671]. L'un des ressorts de la dynamique de l'innovation engagée repose sur l'établissement d'un système de droit axé sur la primauté des droits fondamentaux, dans le respect des standards internationaux les plus favorables à la personne[1672].

Autrement dit, la protection des droits et libertés en Amérique latine implique la prise en compte de trois ordres juridiques au moins : constitutionnel, conventionnel et

[1669] Par analogie à R. TINIÈRE, « Le pluralisme désordonné de la protection des droits fondamentaux en Europe : le salut réside-t-il dans l'équivalence ? », *RDLF*, Chrono. № 17.
[1670] L. ORTIZ, « L'Amérique latine, l'éveil juridique d'un continent ? », *L'Ordinaire des Amériques* [En ligne], 221 | 2016, mis en ligne le 17 novembre 2016, para 1. URL : https://journals.openedition.org/orda/2957
[1671] M. CARONELL SÁNCHEZ, « Los derechos fundamentales en América Latina : una perspectiva neoconstitucionalista », *Derechos y Humanidades*, № 18, 2011, p. 52.
[1672] L. ORTIZ, « L'Amérique latine, l'éveil juridique d'un continent ? », *op. cit.*, para. 1.

communautaire. Cette protection multi-niveaux des droits fondamentaux est une des marques du néo-constitutionnalisme latino-américain. Il convient d'exposer ce cadre à travers les sources constitutionnelles (**§1**) et les sources conventionnelles (**§2**).

§1.- L'ordre constitutionnel de protection des droits et libertés en Amérique latine

Le cadre constitutionnel est décisif dans la protection des droits et libertés fondamentaux, car il encadre non seulement les droits de source nationale, mais également ceux de sources externes. C'est pour tenir compte de l'évolution constitutionnelle récente des ordres constitutionnels latino-américains à la lumière des expériences précédentes que certains auteurs font allusion au néologisme « néoconstitutionnalisme latino-américain »[1673]. Il s'agit en effet de signifier la discontinuité séparant les Constitutions actuellement en vigueur de celles du passé[1674]. Si les expressions de « néoconstitutionnalisme » et « nouveau constitutionnalisme » sont encore discutées quant à la nature des mutations en jeu[1675], à tout le moins, on a observé une modernité constitutionnelle renouvelée dans les Amériques, particulièrement féconde dans la question des droits fondamentaux. Plus subtilement, pour certains, ce néoconstitutionnalisme

[1673] Cf. C. M. HERRERA (dir.), *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, *op. cit.* ; C. BERNAL PULIDO, *Du néoconstitutionnalisme en Amérique Latine*, L'Harmattan, 2015, Paris, 175 p. ; D. VALADÉS, « El nuevo constitucionalismo iberoamericano », *in* A. MARÍA HERNÁNDEZ y D. VALADÉS (coord.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democratia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, pp. 329-358 ; D. VALADÉS y M. CARBONELL (coord.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
D'autres, en revanche, se montrent très critiques à l'égard de ces nouvelles tendances. Entre autres : F. M. MORA SIFUENTES, « Contra el neconstitucionalismo y otros demonios. Entrevista a Juan Antonio García Amado », *Ciencia Juridica*, Vol. 5, № 10, 2016, pp. 259-276 ; R. GARGARELLA, « El "nuevo constitucionalismo latinoamericano" », *Estudios Sociales*, Año XXV, № 48, 2015, pp. 169-172.
Enfin, certains distinguent bien le (« néo)costitutionnalisme » du « nouveau constitutionnalisme » latino-américain pour signifier par le second la différence avec les récents tournants constitutionnels bolivien et équatorien. Cf. C. LASCARRO CASTELLAR, « De la hegemonía (neo) constitucional a la estrategia del nuevo constitucionalismo latinoamericano », *Jurid. MANIZALES*, 9 (2), 2012, pp. 58-69.

[1674] Au constat évident du changement, il en est suivi d'importantes discussions sur la nature réelle du processus. L'enjeu principal, comme le relève C. M. Herrera, tourne autour de la question de savoir « si le constitutionnalisme latino-américain actuel traduit un nouveau paradigme du droit constitutionnel et si la réponse est affirmative, est-il "nouveau" seulement par rapport à la propre histoire du constitutionnalisme latino-américain ou l'est-il encore dans une perspective générale, universelle ? » C. M. HERRERA, « La question du constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui », *in* C. M. HERRERA (dir.), *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, *op. cit.*, p. 10.

[1675] À cela, comme le souligne Carlos Bernal Pulido, l'évocation du terme « néoconstitutionnalisme » n'est pas sans malentendu. Son usage est parfois associé à des auteurs aux conceptions parfois inconciliables. Pour cette raison, dit-il, « il est extrêmement difficile de parler d'une version "standard" du néoconstitutionnalisme qui synthétiserait ce qui s'est produit dans un si grand nombre de pays durant tant d'années, et qu'ont évoqué tant d'auteurs, dans des contextes tellement différents et avec des points de vue tellement dissemblables ». C. BERNAL PULIDO, *Du néoconstitutionnalisme en Amérique Latine*, *op. cit.*, p. 9.

n'est en rien nouveau ou post-moderne, mais seulement un rhabillage actualisé d'une pensée pré-moderne[1676].

Somme toute, le changement amorcé présente certaines caractéristiques générales relativement à la nature du processus constituant, l'émergence d'une idée diversifiée de la Constitution, et surtout l'amélioration des techniques de garantie des droits fondamentaux[1677]. « Les nouvelles constitutions ont, en effet, produit des mutations normatives importantes, avec l'extension des droits fondamentaux et garanties juridictionnelles, le développement d'institutions nouvelles, l'incorporation d'acteurs sociaux ou ethniques oubliés, l'établissement de règles économiques particulières »[1678]. Notamment, dans le domaine des droits fondamentaux, le néoconstitutionnalisme latino-américain donne à voir non seulement un élargissement des catégories subjectives protégées comme droits fondamentaux, au travers de l'adhésion aux modèles de l'État de droit social et démocratique (**A**), mais également à un affinement des techniques de garantie, conséquence d'une justice constitutionnelle résolument orientée vers la protection desdits droits et libertés (**B**). Ces deux dimensions configurent un véritable ordre constitutionnel des droits et libertés fondamentaux de la personne, puisque que le statut du juge constitutionnel garant de cet ordre ne fait point doute.

A.- La positivisation constitutionnelle des droits de la personne

En dépit de leurs hétérogénéité et spécificités historiques propres, les dernières transitions constitutionnelles des États de la région sont caractérisées, entre autres, par la présence en leur sein de larges et détaillés catalogues de droits et libertés fondamentaux. Cette caractéristique commune des textes constitutionnels est substantiellement inspirée par l'idée également commune que les droits fondamentaux de la personne constituent la valeur qualitative de la relation gouvernants/gouvernés. Plus qu'un simple égrènement des différents droits et libertés constitutionnels consacrés, il apparaît moins fastidieux de souligner la(les) base(s) du(des) constitutionnalisme(s) dans laquelle/lesquelles s'inscrivent ces derniers. Autrement dit, le récent tournant constitutionnel latino-américain permet de comprendre la profusion des droits et libertés l'accompagnant.

[1676] E. MILLARD, « Sur le caractère pré-moderne du néo-constitutionnalise latino-américain », *in* O. CAYLA et J.-L. HALPÉRIN (dir.), *Néo ou rétro constitutionnalisme ? Mises en perspective de la démocratie constitutionnelle contemporaine*, Mare & Martin, Paris, 2018, p. 215.
[1677] G. ROLLA, « La evolución del constitucionalismo en América latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 16, 2012, p. 333.
[1678] C. M. HERRERA, « La question du constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui », *op. cit.*, p. 9.

La conception constitutionnelle des droits fondamentaux en Amérique latine peut, de prime abord, être interprétée à la lumière du constitutionnalisme libéral et démocratique (**1**). Mais cette conception est loin d'être suffisante pour rendre compte du processus d'expansion toujours croissant des droits énoncés par les constitutions de la région. En effet, la nouvelle positivisation des droits et libertés s'intensifie davantage dans un constitutionnalisme multi-directionel, estampille latino-américaine (**2**).

1) Une filiation classique avec le constitutionnalisme libéral et démocratique

Depuis le début du XIXe siècle, les États de l'Amérique latine se sont inscrits dans cette tradition occidentale du constitutionnalisme, assumant le double héritage du constitutionnalisme du XVIIIe siècle des États-Unis et de la France. Dans son essence profonde et conformément à ses initiateurs (Locke, Rousseau, Montesquieu), le constitutionnalisme libéral articule l'idée du droit comme promoteur de l'ordre légitime universel et celle de la constitution comme limite à l'arbitraire du pouvoir. Suite aux sombres heures de dictature du cône sud, il s'est formé en Amérique latine durant les décennies 1980-1990 un solide consensus démocratique et libéral. En effet, de nouvelles questions, concernant les inégalités subies par les femmes, les discriminations des peuples indigènes ou des minorités sexuelles, n'ont pas été absentes, il n'en demeure pas moins que le débat, du moins lors de la première vague de re-démocratisation, s'inscrivait dans les limites du constitutionnalisme libéral[1679]. Ainsi, en plus d'entériner le concept moderne de Constitution, les États latino-américains revendiquent les principes de base du constitutionnalisme libéral et démocratique, tels que l'affirmation du principe de la souveraineté populaire, la séparation des pouvoirs, l'alternance au sein du gouvernement, et surtout la reconnaissance de la dignité ou des libertés comme attribut essentiel de la personne humaine. Ce constitutionnalisme a établi l'idée selon laquelle la reconnaissance et la garantie des droits fondamentaux sont des éléments caractérisant la forme démocratique fondée sur l'État de droit. Cela s'observe dans l'imbrication entre Constitution, démocratie et sauvegarde des droits fondamentaux de la personne qui découle à la fois des divers préambules et dispositions constitutionnelles spécifiques. En substance, une tendance de fond de toutes les nouvelles constitutions réside dans la profusion de déclarations de droits et libertés fondamentaux de la personne humaine[1680].

[1679] J. COUSO, « Las democracias radicales y el "nuevo constitucionalismo latinoamericano" », *in Derechos Humanos : Posibilidades Teóricas y Desafíos Prácticos*, SELA, Buenos Aires, 2014, p. 197.

[1680] Cf. R. VICIANO PASTOR y R. MARTÍNEZ DALMAU, « Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino latinoamericano », *in, El nuevo constitucionalismo en América Latina. Memorias del encuentro*

Toutes les constitutions latino-américaines comportent un catalogue ou répertoire bien étoffé de droits et libertés fondamentaux : **Argentine** (chapitre I : *Déclaration, droits et garanties*, arts. 1 à 35 et chapitre II : *Nouveaux droits et garanties*, arts. 36 à 43), **Bolivie** (chapitre II du Titre II de la première partie : *Droits fondamentaux*, arts. 15 à 108), **Chili** (Chapitre III : *Des droits et devoirs constitutionnels*, arts 19 à 23)[1681], **Colombie** (Titre II : *Des droits, garanties et devoirs*, arts. 11 à 82), **Costa Rica** (Titre IV : *Droits et garanties individuels*, arts. 20 à 49 et Titre V : *Droits et garanties sociaux*, arts. 50 à 74), **République Dominicaine** (Titre II : *Des droits, garanties et devoirs fondamentaux*, arts. 37 à 73), **Honduras** (Titre III : *Des Déclarations, droits et garanties*, arts. 59 à 181 et Titre IV : *Des garanties constitutionnelles*, arts. 182 à 183), **Mexique** (Chapitre I : *Des droits de l'homme et leurs garanties*, arts. 1 à 29), **Pérou** (Titre I : chapitre I : *Droits fondamentaux de la personne*, arts. 1 à 3 ; Chapitre II : *Des droits sociaux et économiques*, arts. 4 à 29 et Chapitre III : *Des droits politiques et des devoirs*, arts. 30 à 38) et **Salvador** (Titre II : *Les droits et garanties fondamentaux de la personne*, arts. 2 à 82). Cette universalisation et élargissement des déclarations de droits s'inscrivent parfaitement dans l'héritage du constitutionnalisme libéral et démocratique du XVIIIème siècle. Ces catalogues sont entourés d'une solennité particulière et leurs contenus renvoient à des valeurs fondamentales : l'égalité, la liberté, la dignité, la sûreté, la propriété, etc.

Quoiqu'énonçant tous des droits et libertés fondamentaux, ces catalogues présentent néanmoins une pluralité de langages et de techniques de classification rendant ardue toute synthèse générale. Cela présente une réelle difficulté de systématisation. Ainsi, certaines constitutions n'établissent pas de distinction parmi les droits qualifiés de fondamentaux ou constitutionnels (Argentine, Bolivie, Chili, Mexique). D'autres optent pour une répartition plus traditionnelle, distinguant les droits civils et politiques des droits sociaux et économiques

internacional EL nuevo constitucionalismo : desfíos y retos para el siglo XXI, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2010, p. 35.

[1681] Il faut souligner que le dimanche 25 octobre 2020, 78 % des votants se sont prononcés en faveur d'une nouvelle Constitution. Le texte sera rédigé par une Assemblée spécialement élue. Cette décision survient un an après l'éclatement d'une contestation sociale sans précédent contre ce que les manifestants appellent « l'État néolibéral ». Le droit à l'eau, l'accès aux soins, la justice, la place des peuples indigènes, l'éducation, etc. font partie des enjeux cruciaux du processus démocratique qui s'ouvre. Voir : C. BAEZA, « Chili : un tournant constitutionnel pour un nouveau pacte social et politique », *Les Études du CERI*, № 252-253, 2021, pp. 79-83.
Cependant, le 4 septembre 2022, près de 62 % des citoyens ont rejeté, par référendum la nouvelle Constitution présentée par l'Assemblée constituante. Le Président, Gabriel Boric, a lancé un appel pour construire un nouveau processus constitutionnel. Cf. Le Monde, « Au Chili, la nouvelle Constitution massivement rejetée par référendum », 5 septembre 2022. https://www.lemonde.fr/international/article/2022/09/05/au-chili-la-nouvelle-constitution-massivement-rejetee-par-referendum-selon-les-resultats-partiels_6140197_3210.html
Dans tous les cas, tout laisse croire que le Chili est déterminé à rattraper textuellement le néo-constitutionnalisme actuellement en vogue dans la région

(Pérou, Salvador, République Dominicaine, Honduras). Dans certaines constitutions enfin, c'est une distinction entre les « droits et garanties individuels » et les « droits et garanties sociaux » qui est mise en évidence (Costa Rica) ou entre les « droits individuels » et « droits collectifs » ou « sociaux » (Salvador, Honduras). Globalement, ces constitutions consacrent un grand nombre d'articles à l'énumération et à la réglementation des droits individuels, politiques, économiques, sociaux, éducatifs, culturels, environnementaux et des peuples indigènes et beaucoup de ceux de la troisième génération[1682].

Par ailleurs, on n'omettra pas que, dans certaines constitutions, le concept de « devoir » est assez fréquent à côté de l'énoncé des droits et libertés (Bolivie, Colombie, Chili).

Si l'article 5.2 de la Constitution du Chili, disposant que l'exercice de la souveraineté reconnaît comme limite le respect des droits essentiels qui émanent de la nature humaine, et l'article 5 de la Constitution colombienne, disposant que l'État reconnaît, sans discrimination, la primauté des droits inaliénables de la personne, illustrent parfaitement l'héritage d'un dogme fondamental du constitutionnalisme libéral, la quasi-totalité des constitutions établit, tout aussi bien, un lien profond entre l'individu ou sa dignité et la finalité de l'association politique qu'est l'État[1683]. Soit il est clairement indiqué que la personne humaine ou sa défense est la fin de l'État (Honduras, art. 59 ; art. 1 ; Pérou, art. 1, Salvador, art. 1), soit le respect de celle-ci est considéré parmi les buts essentiels de l'État (Salvador, art. 1 ; Colombie, art. 2 ; Bolivie, art. 9.4), soit que l'État est au service de la personne (Chili, art. 1) ou encore que la fonction essentielle de l'État est la protection effective des droits de la personne (République Dominicaine, art. 8 ; Mexique, art. 1). De plus, outre la revendication de l'institution de la forme d'État démocratique, la dignité de la personne est évoquée avec grandiloquence comme critère du fondement ou du noyau du système des droits fondamentaux[1684]. En effet, lorsqu'elle n'est pas considérée comme fin ou fonction essentielle de l'État (République Dominicaine, art. 8 ; Pérou, art. 1) la dignité humaine est mobilisée tantôt pour s'aligner de manière indissociable aux principes de liberté, d'égalité comme fondamentaux de l'État (Colombie, art. 1 ; République Dominicaine, art. Préambule) ou pour lutter contre les discriminations (Costa Rica,

---

[1682] A. R. BREWER-CARÍAS, *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derechos constitucional comparado latinoamericano)*, IIDH, San José, 2005, p. 36.

[1683] Qui n'est pas sans rappeler l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) du 26 août 1789 (France) disposant que « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme …* ».

[1684] Pour une appréciation de fond du concept de dignité dans les constitutions ibéro-américaines, voir G. ROLLA, « El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las Constituciones iberoamericanas », *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, № 6, 2002, pp. 463-490 ; H. NOGUEIRA ALCALÁ, « Dignitad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos : una aproximación desde Chile y América Latina », *Revista de Derecho*, 05, 2010, pp. 79-142.

art. 33, Mexique, art. 1) ou encore pour prohiber certaines actes dégradant l'intégrité de la personne (Honduras, art. 68, Salvador, art. 10).

Ainsi, la dignité humaine est assez dynamique dans ces usages constitutionnels. Elle prend la forme tantôt d'un principe général d'unification, parfois d'interprétation, ou même d'un droit à part entière. Cette polymorphie ou élargissement du concept de dignité humaine a permis, suivant certains, une nouvelle classification des droits fondamentaux en dépassant la classification générationnelle, dans le but de générer une plus grande et meilleure reconnaissance et un meilleur exercice des droits fondamentaux[1685]. En tant qu'elle constitue un principe général de base de tout le droit, en ce sens qu'elle informe tout le contenu de l'ordre juridique, la dignité humaine est dans ce cas une valeur juridique à protéger[1686] se présentant simultanément comme un principe, un droit ou une garantie[1687]. Cette démarche solennelle donnant sens à la primauté de l'individu face à l'État s'inscrit parfaitement dans la tradition de l'idéologie libérale qui s'abreuve à une même source intellectuelle : la philosophie des lumières et des expériences anglaise et américaine.

Par cette filiation au constitutionnalisme libéral et démocratique, les catalogues ou répertoires de droits et libertés fondamentaux constitutionnels présentent peu ou prou une logique uniforme. La liste des droits fondamentaux définis constitutionnellement n'est pas arbitraire ; ces droits trouvent leur fondement dans des valeurs morales assumées par le pouvoir politique (sous forme de valeurs politiques) et incorporés dans le texte constitutionnel (sous forme de valeurs juridiques supérieures). Toutefois, si les droits fondamentaux ont été pensés dans un premier temps comme une limite à l'exercice du pouvoir, ils sont également, dans leur développement, devenus un instrument pour l'instauration d'un ordre social plus juste et équitable. C'est surtout dans ce deuxième temps qu'il faut chercher une spécificité latino-américaine au constitutionnalisme.

2) Un constitutionnalisme multidirectionnel comme spécificité

L'apport latino-américain au constitutionnalisme se mesure davantage à l'aune de sa multi-directionnalité, c'est-à-dire un constitutionnalisme à la fois libéral, social, multiculturel

[1685] Cf. G. B. G. OLIVIA FILHO, « Nuevo constitucionalismo latinoamericano : el Estado moderno en contextos pluralistas », *Panor. Braz. law*., Year 4, Numbers 5 and 6, 2016, pp. 376-392.
[1686] J. C. CASSAGNE, « El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico », *Revista de investigações constitucionais*, Vol. 2, № 1, 2015, p. 208.
[1687] F. A. FUENTES BARRERA, « La dignidad desde la perspectiva de los tribunales constitucionales y el sistema interamericano de derechos humanos », *in* M. J. BERNAL BALLESTEROS y G. ISAAC PAZ (coords.), *Fundamentos axiológicos de los derechos humanos. Órganos constitucionales y supranacionales*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2016, p. 70.

et environnemental (si l'on s'en tient aux traits les plus saillants), générateur de droits fondamentaux constitutionnels tout aussi multiples. Ces variantes du constitutionnalisme, s'entremêlant, ont enrichi la gamme des droits et libertés fondamentaux de la personne déjà existante.

S'agissant de la dimension sociale du constitutionnalisme, il faut y voir directement une réaction aux politiques néolibérales mises en œuvre dans la région. En effet, le consensus autour du constitutionnalisme démocratico-libéral préalablement souligné s'est érodé, en raison notamment, de la grande frustration populaire à l'égard des politiques néolibérales mises en œuvre dans de nombreux États de la région, de l'incapacité de la démocratie libérale à transformer le réel social (persistance de la pauvreté, des inégalités, des discriminations, etc.).[1688]. C'est dans cette perspective que le constitutionnalisme latino-américain comporte une alternative politique à travers une ré-orientation plus sociale et multiculturelle. Dans le cadre du constitutionnalisme social, émerge l'« État social de droit »[1689] où se développe une conception de l'État considéré comme investi d'une nouvelle mission : corriger les inégalités existantes, favoriser le passage d'une conception formelle des principes d'égalité/liberté à une conception matérielle, concrète[1690]. Une perspective qui, tout en s'appuyant sur la dignité humaine (dimension universaliste), s'intéresse davantage aux groupes en situation de vulnérabilité (pragmatisme réaliste). Ce modèle de l'« État de droit social » accentue la quête de justice sociale, par l'assujettissement des autorités publiques aux principes, droits et devoirs sociaux constitutionnellement garantis. Autrement dit, il s'inscrit dans une redéfinition des relations État/société[1691].

De ce fait, à la différence du constitutionnalisme classique se limitant à établir des droits de manière générique et se préoccupant peu de l'individualisation et de la collectivisation (selon chaque cas) de ces droits, il est facile d'observer dans les textes des nouvelles constitutions latino-américaines l'identification de groupes vulnérables (femmes, enfants, personnes handicapées, personnes âgées, communautés indigènes, ethniques ou tribales, etc.) et une interprétation large des bénéficiaires des droits[1692]. Dans la même perspective, à l'idée d'homogénéité sociale, charriée par l'État-Nation, s'est substituée celle d'hétérogénéité sociale,

[1688] Cf. J. COUSO, « Las democracias radicales y el "nuevo constitucionalismo latinoamericano" », *op. cit.*, p. 199.
[1689] À titre d'exemple dans l'article premier de sa constitution, la Colombie se définit comme un « État social de droit » (*Estado social de derecho*),
[1690] Cf. F. LAFAILLE, « Constitution éco-centrique et État social de droit. À propos du constitutionnalisme andin », RFDC, 2019/2, № 118, p. 343.
[1691] *Ibid*.
[1692] R. VICIANO PASTOR y R. MARTÍNEZ DALMAU, « Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino latinoamericano », *op. cit.*, p. 35.

plus en phase avec l'État multiculturel, pluri-éthnique et/ou pluri-national plus conforme à la réalité de leurs populations[1693].

Si la reconnaissance de la plurinationalité ne suppose pas nécessairement l'indépendance, elle implique néanmoins celles d'autogouvernement, d'autodétermination des différentes « nations » envisagées. Ce qui va tout aussi engendrer des droits constitutionnels spécifiques. Dans le langage des droits, la plurinationalité implique la reconnaissance de droits collectifs à des peuples ou des groupes sociaux dans des cas où les droits individuels (classiques) de ces personnes ne suffisent pas à garantir en permanence leur identité culturelle ou mettre un terme aux discriminations dont elles sont victimes[1694]. En effet, les nouvelles constitutions intègrent de plus en plus des catégories historiquement marginalisées comme les peuples indigènes, les femmes, les afro-descendants. Il s'agit dans cette perspective de combattre l'exclusion sociale, aux racines historiques profondes, dont ont été victimes, pendant longtemps, ces catégories.

Il en ressort également une combinaison de plusieurs types de démocratie : représentative, interculturelle, participative, référendaire et communautaire, avec leurs formes multiples de gouvernements, de nouvelles politiques publiques (santé, éducation, sécurité sociale), de nouveaux critères de gestion publique, etc. [1695]. Outre la multiplication de mécanismes de participation, on observe également la reconnaissance de sujets collectifs de droits, incluant même parfois des formes propres de production normative. C'est ainsi que les représentants des sept circonscriptions spéciales indigèno-paysannes de l'Assemblée législative plurinationale bolivienne sont en principe nommés selon les normes et procédés propres à leur nation, même s'ils se présentent comme candidats d'organisations politiques[1696]. De la même manière qu'en Colombie, à côté des cent sénateurs élus dans une circonscription nationale, il existe une circonscription spéciale pour les communautés autochtones. Cette dernière est régie

[1693] Cf. P. JEAN-BAPTISTE, « Le multiculturalisme latino-américain. Esquisse des enjeux d'un "construit" juridique, politique et idéologique », *Revista Derecho del Estado*, № 53, 2022, pp. 279-316.
[1694] B. DE SOUSA SANTOS, « La refondation de l'État », *in* J.-L LAVILLE et J.-L CORAGGIO (dir.), *Les gauches du XXIe siècle - Un dialogue Nord-Sud*, Le Bord de l'eau, Gironde, 2016, p. 180.
[1695] *Ibid.*, p. 180 ; B. DE SOUSA SANTOS, « Pourquoi Cuba est-elle devenue un problème difficile pour la gauche ? », *Mouvements*, 2009/4 № 60, p. 105.
[1696] La création des sept circonscriptions spéciales a été réalisée avec l'approbation de la Constitution de 2009 (art. 146.VII) et la loi 4021 du régime électoral transitoire (2014) ayant ouvert la possibilité aux organisations autochtones de présenter leurs candidatures par le biais des organisations au niveau national.
L'article 146.VII de la Constitution dispose : « *Las circunscripciones especiales indígena originario campesinas, se regirán por el principio de densidad poblacional en cada departamento. No deberán trascender los límites departamentales. Se establecerán solamente en el área rural, y en aquellos departamentos en los que estos pueblos y naciones indígena originario campesinos constituyan una minoría poblacional. El Órgano Electoral determinarálas circunscripciones especiales. Estas circunscripciones forman parte del número total de diputados.* »

par le système des quotas électoraux. Les représentants des communautés autochtones au Sénat doivent avoir occupé préalablement une position d'autorité traditionnelle dans leur communauté respective ou avoir été dirigeants d'une organisation autochtone[1697].

Le cas des peuples indigènes illustre au plus haut point la collectivisation des droits et libertés fondamentaux. Les communautés ethniques possèdent un droit de jouir de leurs formes de vie, de protéger leur monde culturel, en étroite relation avec la nature et ses éléments. Du fait de ses valeurs, de son lien avec la nature, de son histoire, de sa spiritualité, la communauté indigène ne saurait avoir le même statut qu'une communauté associative qui partage certains intérêts et valeurs donnés. Les constitutions ont évolué vers une plus grande acceptation de la diversité culturelle en tant qu'élément structurant du système politico-social. La Bolivie se définit même comme un État « plurinational et interculturel » (art. 1). L'article 7 de la Constitution colombienne reconnaît et protège la « diversité ethnique et culturelle » de la Nation. Le Mexique admet la composition « pluriculturelle » de la Nation (art. 2 Const.). Au Pérou, toute personne a droit à son identité ethnique et culturelle (art. 2.19 Const.). Elles peuvent même, comme en Colombie (art. 264 de la Constitution) exercer, dans le respect de la constitution, des fonctions juridictionnelles dans le cadre de leur domaine territorial, conformément à leurs propres normes et procédures.

La spécificité identitaire des communautés ethniques commande la reconnaissance d'une catégorie de droits fondamentaux, les « droits bio-culturels »[1698]. À propos de ces derniers, « il s'agit d'un "faisceau" de droits conçu de manière à mieux protéger les intérêts collectifs des peuples autochtones et populations locales, mais aussi - et c'est ce qui en fait assurément toute la singularité - de mieux protéger l'humanité (ou la communauté biotique dans son ensemble) à travers la préservation des activités, pratiques, savoirs et valeurs des peuples autochtones et communautés locales liés à leur rôle supposé d'intendants (« steward ») de la

[1697] L'article 171 se lit ainsi : « *El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional.*
Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.
Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República.
La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral.
Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno. »

[1698] F. LAFAILLE, « Constitution éco-centrique et État social de droit. À propos du constitutionnalisme andin », *op. cit.*, p. 348.

nature »[1699]. En d'autres termes, c'est l'idée que les droits des communautés indigènes, par exemple, « ne doivent pas être confondus avec des droits collectifs des autres groupes humains »[1700]. Il s'agit de droits liés à l'identité, à la cosmovision, à la diversité ethnique et culturelle de ces communautés. Cela implique également le droit à l'intégrité ethnique, culturelle et sociale, le droit à la protection de la diversité et du caractère pluraliste de la nation, l'interdiction de toute forme de déplacement forcé, le droit à la propriété collective de la terre, le droit de participer et le droit à la consultation préalable quant aux décisions relatives à l'exploitation des ressources naturelles de leurs territoires, etc. Des droits participatifs spécifiques qui servent de levier au renforcement de la démocratie directe. Ces droits ne peuvent être compris en dehors d'une « perspective intégrale » ; ils charrient une dimension transcendantale de nature identitaire et reliant des communautés avec la terre, au point de percevoir cette dernière comme un être vivant ; une dimension qu'on ne trouve pas dans le constitutionnalisme occidental[1701]. On assiste donc à une atténuation du cadre classique de la conception moderne des droits fondamentaux : la centralité de l'individu est tempérée.

Si en Colombie, c'est le juge constitutionnel qui a élargi la titularité des droits fondamentaux à des entités non humaines (comme on le soulignera plus tard), la Constitution de 2009 de l'Équateur avait déjà été précurseur : la nature ou *Pacha Mama* dispose d'un droit à la restauration (art. 72), et cela, indépendamment de l'obligation de l'État et des personnes physiques ou morales d'indemniser les individus ou collectivités dépendant des systèmes naturels affectés.

Ainsi, les constitutions et la doctrine relative à la nouvelle tendance constitutionnelle latino-américaine présentent entres autres traits centraux : une plus grande instance sur les droits sociaux, économiques et culturels, une forte tendance à la démocratie participative, la reconnaissance de sujets collectifs comme acteurs politiques, la revendication des droits des

---

[1699] F. GIRARD, « Communs et droits fondamentaux : la catégorie naissante des droits bioculturels », *RDLF 2019* chron. № 28, Dossier « Le droit des libertés en questions(s) - colloque № 2 de la RDL ». http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/communs-et-droits-fondamentaux-la-categorie-naissante-des-droits-bioculturels/
De manière plus globale, voir : S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the earth : rethinking property and the emergence of biocultural rights*, Oxford University Press, New Delhi, 2014, 266 p.
F. GIRARD, I. HALL, C. FRISON, *Biocultural Rights, Indigenous Peoples and Local Communities. Protecting Cultures and Environmen*t, Routledge, New York, 2022, 344 p.

[1700] Cf. Corte constitucional de Colombia, T-622/16, *Principio de precaución ambiental y su aplicación para proteger el derecho a la salud de las personas*- Caso de comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y manifiestan afectaciones a la salud como consecuencia de las actividades mineras ilegales, Sentencia de 10 de noviembre de 2016.

[1701] F. LAFAILLE, « Constitution éco-centrique et État social de droit. À propos du constitutionnalisme andin », *op. cit*., p. 350.

peuples indigènes et la refonte des institutions de l'État afin de dépasser l'idée classique du multiculturalisme (par l'État plurinational), l'intervention accrue de l'État dans l'économie[1702].

En substance, si de telles innovations constitutionnelles comportent, sans nul doute, un effet de style, force est de voir qu'il n'y a pas que cela, car « cette écriture se double d'une recherche de la précision, de la complétude et d'une forme de progressisme social où la sacralisation des droits sur la démocratie se double d'une désindividualisation »[1703] et même d'une humanisation du non-humain relativement aux droits[1704]. « Quand bien même il demeurait au stade de l'énonciation, argue Éric Millard, le symbole est fort ; il accrédite une déconstruction radicale du principal acquis de la modernité juridique : l'exclusivité des droits aux seuls êtres humains »[1705].

À ce tour de force sur le fond, le constitutionnalisme latino-américain se double d'un effort particulièrement révolutionnaire pour la région (car c'était déjà une réalité ailleurs) : la garantie juridictionnelle du texte constitutionnel. On est passé d'une conception simplement politique de la constitution à l'idée de la constitution comme texte juridiquement invocable, et donc à l'invocabilité juridique des droits et libertés constitutionnels.

B.- La juridictionnalisation de la garantie des droits et libertés constitutionnels

L'ordre constitutionnel, c'est-à-dire « l'ensemble de ce qui doit être respecté en vertu de la Constitution »[1706], n'est pas tel par la simple existence de dispositions constitutionnelles matérielles. Ce respect de la Constitution ne s'impose pas de lui-même, il doit être organisé. Dit autrement, pour parler d'ordre constitutionnel, le respect des dispositions constitutionnelles doit être assorti de garanties juridictionnelles (**1**). Une telle juridictionnalisation rend, conséquemment, extensibles (et plus dynamiques) les catalogues et répertoires des droits et libertés consacrés (**2**).

[1702] Cf. J. M. SERNA DE LA GARZA, « Problemas, novedas y desafíos del constitucionalismo latinoamericano », *in* J. M. SERNA DE LA GARZA (ed.), *Contribuciones al Derecho Constitucional*, IIJ-UNAM, México, 2015, pp. 697-714.

[1703] E. MILLARD, « Sur le caractère pré-moderne du néo-constitutionnalise latino-américain », *op. cit.*, p. 222-223.

[1704] Si Eric Millard a, lui, parlé de « déshumanisation des droits » (*Ibid*), cela nous paraît dépourvu d'une nuance car l'élargissement des droits aux catégories non-humaines n'équivaut pas la déshumanisation, mais bien au contraire c'est le modèle de l'humain qui est pris comme étalon pour l'étendre à d'autres catégories.

[1705] E. MILLARD, « Sur le caractère pré-moderne du néo-constitutionnalise latino-américain », *op. cit.*, p. 223.

[1706] J.-M. BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », *in Mélanges Jacques Robert : libertés*, Montchretien, Paris, 1998, p. 235

1) L'instauration d'un juge garant de l'ordre constitutionnel

L'un des apports de l'Amérique latine à la justice constitutionnelle réside dans le rapport étroit entre le contrôle juridictionnel de constitutionnalité et la protection des droits constitutionnels[1707]. C'est, en effet, dans ce cadre qu'a été établie la procédure d'*amparo* comme garantie des droits. L'*amparo* a pendant longtemps été « le seul instrument de procédure pour combattre les dispositions légales contraires à la Constitution »[1708]. Comme déjà souligné[1709], aujourd'hui, le contrôle juridictionnel du respect de la Constitution s'est bien développé en Amérique latine, soit de manière diffuse, soit de manière concentrée. Certes, si l'*amparo* est développé comme figure spécialisée de la protection des droits et libertés fondamentaux en Amérique latine, cela s'inscrit plus globalement dans la garantie de la suprématie de la Constitution.

La protection juridictionnelle de la Constitution naît de la prise de conscience de la Constitution comme norme juridique. En effet, avant le renouveau juridique, a prévalu en Amérique latine, une conception plus sémantique que normative de la Constitution[1710], c'est-à-dire, en tant que document à prédominance, philosophique, politique et programmatique, non susceptible d'application immédiate et directe. Dans cette ancienne conception, les constitutions de la région étaient conçues sous la forme de manifeste, « d'idéal, c'est-à-dire d'instrument nécessaire pour le changement et pour la réalisation des principes et objectifs politiques qu'elles proclamaient de manière idéale »[1711]. D'autant plus que la succession de coups d'État, de mouvements et de révolutions a entrainé de fréquents changements constitutionnels ou la durée indéfinie de la validité formelle et la violation constante du texte constitutionnel[1712]. À ce sujet, les nouvelles constitutions charrient un changement qui s'inscrit comme une véritable discontinuité dans l'histoire constitutionnelle de l'Amérique latine. Comme l'explique Michel Carbonnel, ces constitutions « ne se limitent pas à établir des compétences ou à séparer les pouvoirs publics, mais contiennent de hauts niveaux de normes

---

[1707] F. FERNÁNDEZ SEGADO, « Du contrôle politique au contrôle juridictionnel. Évolution et apports de la justice constitutionnelle ibérico-américaine », *in Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - La révision de la Constitution*, Annuaire international de justice constitutionnelle, 20-2004, 2005, p. 51.

[1708] Cf. *Ibid*.

[1709] Voir la section 2 du chapitre précédent.

[1710] Ce changement dans la portée des textes, passant de constitutions « sémantiques » aux constitutions « normatives » reprend la vieille typologie ontologique de Karl Loewenstein, assez répandue en Amérique latine. Cf. K. LOEWENSTEIN, *Verfassungslehre* (1959), Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, p. 151 *sqq.*, Cité par C. M. HERRERA, « La question du constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui », *op. cit.*, p.10.

[1711] Cf. H. GROS ESPIELL, « El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, № 6, 2002, p. 149.

[1712] *Ibid.*, p. 155.

matérielles ou substantives qui conditionnent le rôle de l'État au moyen de l'ordonnancement de certaines fins et "objectifs" »[1713]. Non sans problèmes, c'est pour saisir le processus de la refondation de l'État engagé, en distance avec la tradition critique eurocentrée, que Boaventura de Sousa Santos parle de « constitutionnalisme transformateur »[1714] configurant un « État expérimental », forcément un peu aveugle et un peu imprévisible, en ce sens qu'il ne prend pas toujours le chemin que l'on imagine[1715]. En effet, les nouvelles tendances constitutionnelles ne sont pas sans problème dans leurs prétentions ; les transformations espérées peinent souvent à être réalisées.

Tout compte fait, par rapport à l'histoire du sous-continent, le nouveau cap du constitutionnalisme latino-américain doit être également cerné d'un point de vue politique, avec des textes non seulement plus démocratiques mais également plus « garantistes » en termes de droits et de pouvoirs des juges[1716]. En d'autres termes, les constitutions étant devenues des textes juridiques invocables devant les tribunaux, les droits fondamentaux qu'elles consacrent ont également cessé d'être de simples aspirations pour devenir des obligations constitutionnelles s'imposant aux pouvoirs publics et aux personnes privées. Ce faisant, les tribunaux et cours sont devenus de véritables lieux de la contestation politique, car « les juges latino-américains ont ouvert la voie à la judiciarisation de la question sociale et au contrôle juridictionnel des choix de politiques publiques en matière d'accès et d'allocations de ressources »[1717]. L'impact sur les droits et libertés est considérable.

2) Des catalogues de droits et libertés extensibles

Eu égard à la dynamique d'interprétation des dispositions constitutionnelles, les catalogues de droits et libertés fondamentaux constitutionnels ne sont pas des « *numerus clausus* ». L'activité d'interprétation a ainsi conduit à l'extension des droits et libertés fondamentaux, illustration du dynamisme fécond du cadre constitutionnel de protections des droits et libertés.

[1713] M. CARBONNEL, « El neoconstitucionalismo en su laberinto », *in* M. CARBONNEL (dir.), *Teoría del constitucionalismo*, Trotta, Madrid, 2007, p. 9.
[1714] B. DE SOUSA SANTOS, « La refondation de l'État », *op. cit*., p. 178 et 187.
[1715] *Ibid*., p. 187.
[1716] Le « garantisme », plutôt connu en Italie et en Amérique latine, synthétise la pensée du philosophe italien Luigi Ferrajoli (théorie du droit, démocratie). Dans la défense d'une conception substantielle de la démocratie, la perspective du « garantisme » place les droits fondamentaux au-delà de la sphère de décision du législateur (des majorités). Voir, I. BOUCOBZA, « La théorie du droit illégitime et les garanties des droits fondamentaux dans l'œuvre de Luigi Ferrajoli », *in* C. M. HERRERA et S. PINON (dir.), *La démocratie, entre multiplication des droits et contre-pouvoirs sociaux*, Paris, Kimé, 2012, p. 42.
[1717] L. ORTIZ, « L'Amérique latine, l'éveil juridique d'un continent ? », *op. cit.*

Dans sa fonction d'interprète, consistant à donner tel sens à une disposition plutôt que tel autre, le juge constitutionnel participe à l'élaboration des règles constitutionnelles[1718]. De plus, du fait de l'indétermination des dispositions constitutionnelles qui ne peuvent rentrer dans le détail du régime des droits et libertés, le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel est significatif. Si cette marge de manœuvre immanente à l'interprétation peut amener le juge à restreindre les droits et libertés constitutionnels, l'inverse est tout à fait possible et mérite d'être souligné ici. En effet, en faisant du texte constitutionnel un instrument vivant, le juge constitutionnel enrichit, à bien des égards, le catalogue ou répertoire des droits et libertés d'ordre constitutionnel. Ainsi, à la consécration textuelle des droits et libertés constitutionnels, il faut ajouter la consécration jurisprudentielle. Une perspective non étrangère aux constitutions elles-mêmes qui souvent établissent que leurs listes de droits ne sont pas exhaustives. D'où l'usage dans la doctrine[1719] des expressions de « clauses de droits implicites » (*cláusula de derechos implícitos*), « droits non énumérés » (*derechos no enumerados*), « droits non énoncés » (*derechos no enunciados*) ou encore « droits non nommés » (*derechos innominados*), opérant comme une « clause constitutionnelle d'inclusion », qui apparaît en tant qu'extension du pouvoir interprétatif du juge constitutionnel. En effet, l'existence de clause de droits implicites dans les multiples constitutions latino-américaines constitue une caractéristique du droit constitutionnel latino-américain[1720]. Ce qui n'est pas commun dans le droit constitutionnel des autres continents[1721]. Peu ou prou, cette clause de droits implicites est généralement formulée de la manière suivante si l'on prend en exemple l'article 33 de la constitution argentine :

> « Les déclarations, garanties et droits énumérés dans la Constitution **ne doivent pas être considérés comme la négation d'autres garanties et droits non énumérés**

[1718] Cf. M. TROPPER, « Théorie de l'interprétation », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, PUF, Léviathan, 2001, p. 67.
[1719] Entre autres : H. GROS ESPIELL, « Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29. c) de la Convención americana sobre los derechos humanos », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Núm. 2, 2000, pp. 145-172 ; G. J. BIDART CAMPOS, « Los derechos "no enumerados" en su relación con el Derechos Constitucional y el Derecho Internacional », *Derecho & Sociedad 18*, 2002, pp. 256-261.
[1720] H. GROS ESPIELL, « Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29. c) de la Convención americana sobre los derechos humanos », *op. cit.*, p. 147-146.
[1721] *Ibid.*, p. 146 ; A. R. BREWER-CARÍAS, *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derechos constitucional comparado latinoamericano), op. cit.*, p. 49.

mais découlant du principe de la souveraineté du peuple et de la forme républicaine du gouvernement »[1722]. (Souligné par nous)

On retrouve expressément une clause similaire dans la quasi-totalité des constitutions latino-américaines comme en Bolivie (art. 13.II), Colombie (art. 94), Costa Rica (art. 74), Honduras (art. 63), Pérou (art. 3), République Dominicaine (art. 74.1).

Ces droits implicites peuvent être tirés, soit d'une conception jusnaturaliste, en ce qu'il s'agit de droits considérés comme inhérents à la personne humaine, à sa dignité, soit de l'idée démocratique, de l'origine populaire du pouvoir politique, du régime représentatif ou des droits du peuple. Il s'agit bien de deux situations distinctes mais analogues[1723]. Une perspective parfaitement concordante avec la conception libérale-démocrate selon laquelle la Constitution ne crée pas de droits mais ne fait que les reconnaître[1724]. De la même façon qu'une particularité attachée au processus de dérivation des droits implicites est de déduire d'autres droits à partir la déduction de droits préalablement déduits[1725].

C'est ainsi que dans une approche éco-centrique, le juge constitutionnel colombien a reconnu des éléments de la nature (le fleuve *Atrato* et la forêt amazonienne) comme sujet de droits[1726]. Cette reconnaissance fait écho à celle des droits de la nature dans les constitutions de l'Équateur (2009) et de la Bolivie. Si cette reconnaissance n'est pas déconnectée du droit à un environnement sain protégé par la Constitution colombienne, l'enjeu est à tout le moins, de casser le regard trop anthropocentrique habituel des droits environnementaux[1727]. La reconnaissance de droits à des éléments de la nature naît ici de l'activisme judiciaire[1728]. Cette

[1722] « *Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados ; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.* ».

[1723] H. GROS ESPIELL, « Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29. c) de la Convención americana sobre los derechos humanos », *op. cit.*, p. 146.

[1724] Très globalement, sur ce point, voir C. FAURÉ, *Ce que déclarer des droits veut dire : histoires*, PUF, Coll. Politiques d'aujourd'hui, Paris, 1997.

[1725] G. CANDIA FALCÓN, « Derechos implícitos y Corte interamericana de derechos humanos : una reflexión a la luz de la noción de Estado de derecho », *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 42, № 3, 2015, p. 878.

[1726] En effet, dans sa décision *T-622* de 2016, la Cour constitutionnelle a reconnu le fleuve *Atrato* comme sujet de droits. Aussi, faut-il mentionner que dans sa décision *C-449* de 2015, cette même juridiction constitutionnelle avait affirmé que les êtres humains et tous les êtres vivants méritent le même respect et la même valeur simplement parce qu'ils sont des êtres vivants.

[1727] P. BRUNET, « Les droits de la nature et la personnalité juridique des entités naturelles : un commun qui s'ignore ? », *Journal of Constitutional History - Giornale di Storia Costituzionale*, 38/ II, 2019, p. 40.

[1728] Cf. I. VARGAS-CHAVES and others, « Recognizing the Rights of Nature in Colombia : the Atrato River case », *Jurídicas*, 17 (1), 2020, p. 20.

personnification juridique des entités naturelles par les juges n'en reste pas moins précaire et idéaliste[1729].

Lorsque, la « clause des droits implicites » n'est pas expressément mentionnée dans le texte constitutionnel, comme au Chili et au Mexique, c'est souvent le juge qui en fait la déduction. À cet effet, la Cour constitutionnelle du Chili a reconnu, relativement tôt, explicitement l'existence de droits implicites dans la Constitution. Dans sa décision du 30 octobre 1995, elle assume :

> « […] la doctrine suivant laquelle notre Constitution politique reconnaît l'existence de droits, même s'ils ne sont pas consacrés dans le texte constitutionnel, à moins que cette consécration n'implique une violation des normes fondamentales […] Cette dernière expression signifie que les hommes sont titulaires de droits comme tels, sans qu'il soit nécessaire qu'ils soient garantis constitutionnellement pour bénéficier d'une protection constitutionnelle »[1730].

Les droits implicites ou non énumérés dans le texte formel de la Constitution sont déduits de l'affirmation de la dignité de la personne humaine consacrée par la Constitution en tant qu'attributs spécifiques dérivés de celle-ci et des principes constitutionnels qui sont rendus explicites par la juridiction constitutionnelle[1731].

[1729] P. BRUNET, « Vouloir pour la nature. La représentation juridique des entités naturelles », *Journal of Interdisciplinary History of Ideas* [En ligne], 15, 2019, para 82.
https://journals.openedition.org/jihi/419

[1730] « *[...] la doctrina como nuestra Constitución Política reconocen la existencia de derechos, aunque no estén consagrados en el texto constitucional, a menos que esta consagración implique una violación a las normas fundamentales […] Esta última expresión significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional* ». Tribunal Constitucional, *Rol № 226*, Sentencia de 30 de octubre de 1995, considerando 25.
Dans le même ordre d'idées, cette même juridiction a reconnu le droit à l'identité quoique non textuellement reconnu dans la Constitution. La Cour constitutionnelle affirme en effet « […] que même si la Constitution chilienne ne reconnaît pas le droit à l'identité dans son texte, cela ne peut constituer un obstacle pour que le juge constitutionnel assure une protection adéquate précisément en raison de son lien étroit avec la dignité humaine et parce qu'il est expressément protégé dans divers traités internationaux ratifiés par le Chili et en vigueur dans notre pays » (« *[...] que aun cuando la Constitución chilena no reconozca en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país* ». Tribunal Constitucional *Rol № 1340-2009*, Sentencia de 29 de septiembre de 2009, considerando 9.)
Il faut surtout souligner que la juridiction constitutionnelle ne s'est pas seulement fondée sur le droit international mais d'abord sur le lien étroit du droit reconnu avec la dignité.

[1731] H. NOGUEIRA ALCALÁ, « El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México : doctrina y jurisprudencia », *Estudios Constitucionales*, Año 8, № 2, 2015, p. 322.

Dans la Constitution du Salvador, la clause de droits implicites n'est mentionnée expressément, et donc circonscrite, que dans le cadre du chapitre des droits sociaux (art. 52)[1732]. La jurisprudence a élargi les perspectives. Par exemple, la Chambre constitutionnelle salvadorienne a adapté l'obligation contenue dans l'article 117 de la Constitution[1733] à une dimension subjective et l'a cataloguée comme un droit fondamental : le droit à l'environnement[1734]. C'est une évidence pour la Chambre constitutionnelle si l'on considère certains aspects intégrés tels que la dignité humaine (Préambule), le droit à la vie (art. 2), la considération de la personne humaine comme origine et fin de l'activité de l'État (art. 1) et l'assurance à toutes les personnes d'une existence digne comme tendance de l'ordre économique (art. 101).

Quant au Mexique, les expressions de « droits implicites », « droits non énoncés » ne sont pas mentionnés que ce soit dans la Constitution ou dans la jurisprudence. Néanmoins, la largesse de la clause d'inclusion constitutionnelle de l'article 1 absorbe implicitement l'idée de droits et libertés constitutionnels non énumérés, notamment lorsque qu'elle précise que « *les normes relatives aux droits de l'homme seront interprétées conformément à la présente Constitution et aux traités internationaux en la matière, en favorisant à tout moment la protection la plus large possible des personnes* »[1735].

En substance, les catalogues ou répertoires de droits et libertés constitutionnels fondamentaux prennent l'allure de véritables « chartes vivantes de droits et libertés », configurant, au sens de Humberto Nogueira Alcalá, de véritables « blocs constitutionnels de droits fondamentaux »[1736], sous l'effet de l'interprétation juridictionnelle. L'indétermination y afférente en font en effet des « catalogues ouverts », pouvant donc être renouvelés et mis à jour et donc extensibles au rythme accéléré des nouveaux besoins et des progrès scientifiques et technologiques. Faute de pouvoir tout prévoir, la logique des droits implicites permet

[1732] « *Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables.*
La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.»
Le Chapitre en question est intitulé Chapitre II.- Droits sociaux.
[1733] L'article 117 dispose : « Il est du devoir de l'État de protéger les ressources naturelles, ainsi que la diversité et l'intégrité de l'environnement, pour le développement durable » (« *Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del media ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible* »)
[1734] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema, *Inconstitucionalidad 5-93*, Sentencia de 2 de julio de 1998.
[1735] « *Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia* », paragraphe 2 de l'article 1 issu de la réforme du 10 juin 2011.
[1736] H. NOGUEIRA ALCALÁ, « El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México : doctrina y jurisprudencia », *op. cit.*

l'extension progressiste et maximale du système des droits, au nom d'un principe cardinal et fondamental de non-exclusion[1737].

Comme le souligne Eric Millard, « dans la tension, exacerbée dans la pensée actuelle en Amérique latine, entre démocratie et droits de l'homme, c'est clairement une supériorité des droits sur les valeurs de la démocratie procédurale qui est recherchée »[1738]. Dans la droite ligne d'un trait constant du néo-constitutionnalisme, la démocratie est évaluée à l'aune de la supériorité des droits fondamentaux[1739].

En somme, cet état constitutionnel des droits et libertés montre un important dynamisme constitutionnel sur et dans lequel se greffe la problématique de l'effectivité judiciaire interne de la CADH. Cet enrichissement des droits et libertés fondamentaux est d'autant plus importante qu'elle n'est pas enfermée dans le seul cadre constitutionnel.

§ 2.- L'ordre conventionnel des droits et libertés en Amérique latine ou les sources externes

La dimension constitutionnelle des droits et libertés est complétée voire concurrencée ou même parfois supplantée par une logique internationale. En effet, un des traits du néo-constitutionnalisme latino-américain réside dans l'ouverture de l'État aux normes internationales des droits de l'homme et à l'intégration régionale (*Estatabilidad abierta*). Par ailleurs, les ensembles internationaux de protection des droits fondamentaux ne naissent pas isolément. Ils s'inscrivent dans le cadre plus large d'organisations internationales, universelles et régionales, visant à faciliter la coopération inter-étatique, dans le but de préserver la paix et la sécurité internationale ou régionale. À côté d'ensembles spécialisés dans la protection ou la promotion des droits de l'homme, les communautés ou unions économiques régionales tendent de plus en plus à développer leur système de protection ou de promotion des droits de l'homme pouvant compléter, renforcer ou même concurrencer les systèmes de protection déjà existants.

Ainsi, la question de la protection multi-niveaux des droits de l'homme doit être appréhendée dans une double dimension : d'une part dans un cadre, universel spécialisé de protection des droits de l'homme (**A**) et, d'autre part dans le cadre des intégrations communautaires latino-américaines de plus en plus sensibles à la question des droits fondamentaux (**B**).

[1737] Cf. G. J. BIDART CAMPOS, « Los derechos "no enumerados" en su relación con el Derechos Constitucional y el Derecho Internacional », *op. cit.*, p. 261.
[1738] E. MILLARD, « Sur le caractère pré-moderne du néo-constitutionnalise latino-américain », *op. cit.*, p. 222.
[1739] *Ibid.*

A.- L'engagement des États latino-américains dans le système onusien des droits de l'homme : l'exemple du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Les États latino-américains ont adopté au niveau onusien un texte de même genre que la CADH, le Pacte international relatifs aux droits civils et politiques (ci-après le PIDCP ou le Pacte) (**1**) qui également ne se contente pas de reconnaître des droits et libertés fondamentaux mais leur confère un régime protecteur, en vertu d'un mécanisme institutionnel aboutissant à la construction d'un standard de protection relatif au Pacte (**2**).

1) Les engagements des États au regard du PIDCP

Le PIDCP[1740] est l'équivalent universel de la CADH, en ce sens que les deux textes par leur portée générale ne se limitent pas à garantir certains droits spécifiques -mise à part d'être essentiellement des instruments de droits civils et politiques- ou à protéger des catégories de personnes en particulier. Ce Pacte a constitué la pierre angulaire de l'édifice des droits de l'homme dans le monde[1741].

Les États latino-américains ont ratifié le PIDCP. Soit avant la CADH, comme le Chili (10 février 1972), la Colombie (29 octobre 1969), le Costa Rica (29 novembre 1968), le Pérou (28 avril 1978), la République Dominicaine (4 janvier 1978), soit après, comme l'Argentine (8 août 1986), la Bolivie (12 août 1982), le Honduras (25 août 1997), le Mexique (23 mars 1981) ou encore le Salvador (30 novembre 1979). Cela confirme une fois de plus que les engagements des États latino-américains en matière de droits de l'homme ne relèvent pas de l'exclusivité d'un seul ordre juridique international.

Non sans signification, on observe dans la structure du texte conventionnel que les obligations générales des États précèdent la liste détaillée des droits et libertés. En effet, le Pacte s'adresse aux États. La base des obligations consenties par les États parties est établie à l'article

[1740] Adopté le 16 décembre 1966 (Résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies) et entré en vigueur le 23 mars 1976, de par la portée de son champ matériel, le PIDCP est, au sens plein du terme, une convention générale de droits de l'homme. Avec un Préambule et 53 articles, le Pacte est structuré en six parties : la première, d'un article unique, consacre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; la deuxième partie précise les obligations des États (arts. 2 à 5) ; le troisième partie, véritable corps du texte, énonce les droits et libertés garantis (des arts. 6 à 27) ; la quatrième partie institue le Comité des droits de l'homme (arts. 28 à 45) ; la cinquième partie comporte deux directives d'interprétation (arts. 46 et 47) et la dernière contient des dispositions transitoires et générales (arts. 48 à 53).

[1741] C. CHANET, « Préface », *in* E. DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 2011.

2 du Pacte[1742]. C'est par ces dispositions sur les obligations de l'État qu'on peut mesurer le degré de l'engagement de celui-ci dans la mise en œuvre et la garantie des droits proclamés[1743]. Elles sont résolument tournées vers la mise en œuvre du Pacte dans le cadre national. Ainsi, aux termes de cet article 2, les États parties se sont engagés à respecter et à garantir, sans aucune discrimination, à toute personne soumise à leur juridiction, les droits et libertés consacrés dans le Pacte. Ils se sont également engagés à prendre des mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus. Aussi, doivent-ils garantir un recours utile aux victimes de violation des droits, même si de telles violations sont commises par une personne agissant dans l'exercice de ses fonctions officielles. Ces obligations constituent en quelque sorte la matrice du Pacte et permettent de cerner son fonctionnement[1744]. Le Pacte a ainsi la même vocation finaliste que la CADH et, à ce titre, la question de l'effectivité judiciaire interne du PIDCP s'avère aussi pertinente par rapport au juge national.

L'importance des dispositions relatives aux obligations des États dans le Pacte est d'autant plus marquée qu'elles ont fait l'objet de deux *Observations générales* (la № 3 remplacée par la № 31) du Comité des droits de l'homme[1745]. Le Comité précise que les obligations de l'article 2 sont de nature *erga omnes*, en ce sens que « chacun des États parties possède un intérêt juridique dans l'exécution par chacun des autres États parties de ses

[1742] L'article 2 dispose « *1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.*
2. Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.
3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à :
a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ;
b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel ;
c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié. »
[1743] L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 41.
[1744] *Ibid.*, p. 42.
[1745] Dès ses débuts, le Comité en 1981 a adopté simultanément les Observations générales № 3, 4 et 5 portant respectivement sur les articles 2, 3 et 4. L'Observation générale № 3 : Article 2 (*Mise en œuvre du Pacte dans le cadre national*) a été remplacée par l'Observation générale № 31 en 2004 (CDH, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, Observation générale № 31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004). Dans cette dernière, le Comité évoque les « obligations découlant du Pacte en général et de l'article 2 en particulier ».

obligations »[1746]. Les engagements lient l'État, y compris l'État fédéral[1747], dans son ensemble, c'est-à-dire, à tous les échelons du pouvoir (législatif, exécutif et judiciaire)[1748]. C'est l'appareil de gouvernance (législations et institutions) qui est visé par les obligations spécifiées dans le Pacte[1749]. Ainsi, si les droits énoncés dans le Pacte ne sont pas déjà protégés par les lois ou les pratiques internes, les États parties sont tenus de modifier leurs lois et leurs pratiques de manière à les mettre en conformité avec le Pacte[1750]. Si le Comité estime que l'article 2 du Pacte n'exige pas que ce dernier soit directement applicable en droit interne par voie d'incorporation, il invite néanmoins l'État à procéder à une telle incorporation dans son ordre juridique de manière à faciliter la pleine réalisation des droits et libertés consacrés dans le Pacte[1751]. Comme pour la CADH, l'obligation de prendre des mesures afin de donner effet aux droits reconnus dans le Pacte a un caractère absolu et prend effet immédiatement, car son non-respect n'est pas susceptible d'être justifié par des considérations politiques, sociales, culturelles ou économiques internes[1752]. Là encore, lorsqu'on met le focus sur le juge national, on retrouve tous les éléments ayant motivé l'effectivité judiciaire interne. Autrement dit, le juge interne doit aussi, dans le cadre de son office, chercher à donner effet aux droits et libertés du Pacte, à l'instar de la CADH. La CADH n'est pas la seule préoccupation du juge national en matière de protection des droits fondamentaux.

[1746] CDH, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, op. cit.*, para. 2.
De plus, l'article 44 du Pacte prévoit les plaintes inter-étatiques, recours organisant le mécanisme de de garantie collective.

[1747] L'acte à l'origine de la violation peut, comme le signale l'Observation générale № 31, se produire à tous les niveaux de l'appareil gouvernemental, conformément à l'article 50 du Pacte disposant que ses dispositions « s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs ». CDH, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, op. cit.*, para 4.

[1748] Globalement comme pour la CADH, l'État partie a l'obligation générale de respecter et de garantir les droits et libertés du Pacte, sous le double aspect, négatif et positif. Négativement (*obligation de respecter les droits et libertés consacrés*), celle-ci commande à l'État de s'abstenir de violer les droits et libertés consacrés. Dans le même ordre d'idées, toute restriction à l'exercice de ces derniers doit être justifiée au regard des conditions envisagées dans le Pacte. En aucun cas, de telles restrictions ne doivent être appliquées ou invoquées d'une manière pouvant porter atteinte à l'essence même du droit en cause (CDH, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, op. cit.*, para. 6.). Devant être nécessaires et proportionnées aux buts poursuivis, les restrictions prévues par le Pacte doivent être interprétées pareillement à l'interprétation prévalant en matière de dérogation sous l'article 4 du Pacte (CDH, *États d'urgence (art.4)*, Observation générale № 29, CCPR/C/21/Rev. 1/Add.11, 31 août 2001). Car aucune disposition de la Convention, même dérogée valablement, ne peut être entièrement inapplicable au comportement d'un État partie (*Ibid.*, para. 4). Positivement (o*bligation de garantir les droits et libertés consacrés*), les obligations de l'État consistent également en des devoirs positifs d'actions, imposant à l'État d'adopter des mesures d'ordre législatif, judiciaire, administratif, éducatif et toutes autres mesures appropriées afin de s'acquitter de ses obligations juridiques (CDH, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, op. cit.*, para. 7).

[1749] N. RODLEY, « Article 2 - Engagements des États parties », *in* E. DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article, op. cit.*, p. 126.

[1750] CDH, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, op. cit.*, para. 13.

[1751] *Ibid.*, para. 13.

[1752] *Ibid.*, para.14.

La législation et la pratique nationale doivent être alignées sur les normes imposées au regard des droits garantis par le Pacte[1753]. En termes de moyens, les États semblent jouir d'une autonomie d'internalisation du Pacte, en revanche, en termes de résultats, ils doivent garantir l'effet utile du Pacte.

2) La construction du standard de protection du Pacte

Dans le but de rendre la sauvegarde des droits et libertés proclamés dans le Pacte indépendante de la bonne volonté des États et des aléas des rapports interétatiques, des mécanismes de protections sont envisagés. Il ressort, en effet, des travaux préparatoires que les États ont opté pour « le rejet d'une dépendance nationale au profit d'un contrôle international en érigeant une instance internationale à laquelle ils ont certes dénié le caractère de juridiction, mais lui ont reconnu un monopole d'expertise quant à l'interprétation du Pacte et de l'évaluation du respect par les États de leurs obligations y afférentes »[1754]. Ainsi, le Comité des droits de l'homme est l'organe autorisé de l'interprétation « authentique » du Pacte, du moins l'interprète au premier chef du sens du Pacte[1755]. À l'instar de la Cour interaméricaine pour la CADH, le travail du Comité rend plus dynamique les obligations des États au regard du Pacte et donc vient solliciter le juge national dans sa fonction de protection des droits et libertés du Pacte. Ainsi, le standard de protection du Pacte doit être compris comme le Pacte lui-même tel qu'interprété par le Comité[1756]. L'office du Comité concerne ainsi directement celui du juge national et concrétise de manière manifeste le contexte de protection multi-niveaux dans lequel

---

[1753] CDH, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, *op. cit.*, para. 13.

[1754] Cf. O. DELAS, M. THOUVENOT et V. BERGERON-BOUTIN, « Quelques considérations entourant la portée des décisions du Comité des droits de l'homme », *Revue Québécoise de droit international*, Vol. 30-2, 2017, pp. 1-50.

[1755] Composé de 18 experts indépendants (art. 28.1), le Comité est chargé de la surveillance de l'application du Pacte par les États. Il s'impose en effet comme l'autorité interprétative du Pacte. Dans l'*Observation générale № 24*, le Comité précise que son rôle au titre du Pacte « *que ce soit en vertu de l'article 40 ou en vertu des Protocoles facultatifs, suppose nécessairement l'interprétation des dispositions du Pacte et l'élaboration d'une jurisprudence* » (para. 11). De plus, renchérit-il, « *l'objet et le but du premier Protocole facultatif sont de permettre au Comité de vérifier que les dispositions ayant force obligatoire pour les États sont bien appliquées …* » (para. 13) . CDH, « Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre 41 du Pacte », *Observation générale № 24*, 1 novembre 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 6.

[1756] Ce dernier construit le standard de protection au moyen de ses fonctions de surveillance de la bonne application du Pacte par les États, notamment les rapports périodiques étatiques, les communications individuelles, et les Observations générales. Ainsi, les *Observations finales*, les *décisions* ou *constatations* sur plaintes et les *Observations générales* forment un véritable corpus juridique interprétatif du Pacte que le juge national ne saurait ignorer s'il doit garantir l'effet utile du Pacte. Autrement dit, à chaque fois qu'il contrôle son respect, le Comité interprète le Pacte.

se trouve le juge national, si l'on rappelle toutes les considérations au regard de la CADH déjà mentionnées. Le Comité façonne le standard du Pacte de deux manières.

Le standard de la Charte est, d'une part, construit *in concreto*. Le Comité précise à l'État ses obligations de manière plus ou moins individualisée à travers les *Observations finales* (en vertu de l'art. 40 du Pacte) qu'il adopte dans le cadre du mécanisme des rapports[1757] mais également au moyen des *constatations* relatives aux communications dont il est saisi (en vertu du *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[1758]). Dans ces deux cas, les appréciations du Comité sont singularisées à la situation de chaque État individuellement concerné. Nombre de ses observations finales mettent en évidence les droits les plus fréquemment violés en Amérique latine comme les droits des femmes, les droits des détenus, les droits des personnes LGBT, les droits des minorités indigènes, l'impunité, etc.[1759] Même sans être juridiquement contraignantes, ces *observations finales* sont pas moins un travail d'interprétation des mesures prises (à l'aune du Pacte) en vue de donner effet au Pacte et, par-là, à la construction du standard de protection du Pacte[1760]. Le juge national doit en tenir compte au même titre que la jurisprudence interaméricaine.

De même, lorsque le Comité reçoit et examine les communications émanant de particuliers qui se prétendent victimes d'une violation par un État partie (et au Protocole facultatif) des droits consacrés dans le Pacte (article 1er du Protocole facultatif), il exerce une fonction quasi-juridictionnelle[1761]. Dans le cadre de cette procédure, les États parties au

---

[1757] Le mécanisme des rapports (présentés par les États à intervalles réguliers) offre au Comité une vue d'ensemble de l'évolution dans le temps de l'application du Pacte. La part proprement appréciative du Comité dans ce mécanisme réside, depuis 1992, dans ses *observations finales* (Toutes les *Observations finales* sont accessibles dans la base de données des organes conventionnels du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf) où il évalue le rapport et le dialogue entretenu avec l'État en question en mettant en évidence les lacunes et les problèmes identifiés et en formulant ses recommandations. Le Comité y présente les questions qui, pour lui, demeurent préoccupantes et les mesures correctives qu'il conviendraient de prendre.

[1758] Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale, le même jour que le PIDCP lui-même, dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Le contrôle sur plaintes individuelles pour violation du Pacte est organisé par ce Protocole facultatif et non par le Pacte lui-même.
Les États latino-américains ont ratifié le Protocole facultatif au Pacte : **Argentine** (8 août 1986), **Bolivie** (12 août 1982), **Chili** (27 mai 1992), **Colombie** (29 octobre 1969), **Costa Rica** (29 novembre 1968), **Honduras** (7 juin 2005), **Mexique** (15 mars 2002), **Pérou** (3 octobre 1980), **Salvador** (6 juin 1995), **République Dominicaine** (4 janvier 1978).

[1759] Pour une synthèse, voir, K. G. AÑAÑOS BEDRIÑANA, « Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos : Análisis de los Informes del Comité de Derehcos Humanos en Latinoamérica », *Revista de Paz y Conflictos*, Vol. 9, № 1, 2016, p. 272-273.

[1760] Depuis 2001, le Comité a créé la fonction du Rapporteur spécial chargé du suivi des *observations finales*. Les conclusions du Rapporteur spécial sont examinées par le Comité qui décide des mesures à prendre.

[1761] Cf. M. HERTING RANDALL et M. HOTTELIER (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 257 ; L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies …, op. cit.*, p. 29.

Protocole se voient imposer des obligations s'ajoutant à celles contractées en vertu du Pacte[1762]. Bien que le Comité ne puisse, dans le cadre de cette procédure, prononcer de mesures véritablement contraignantes, son pouvoir de suggérer des réparations équivaut à dire à l'État que ce dernier a manqué à ses obligations[1763]. En d'autres termes, c'est toute une « quasi-jurisprudence » a pris forme au fil des nombres constatations du Comité où il applique et interprète les droits et libertés garantis dans le Pacte[1764]. Le juge national souhaitant jouer son rôle de protection nationale ne saurait ignorer cette quasi-jurisprudence, de la même manière que la question a été étudiée pour la jurisprudence interaméricaine.

D'autre part, c'est d'une manière plus abstraite que le standard du Pacte est établi. Le Comité publie son interprétation des dispositions du Pacte, sous la forme d'« *Observations générales* » sur des questions thématiques ou ses méthodes de travail[1765]. Créant un véritable corpus juridique, cet outil semble être l'instrument par excellence de la construction du standard de protection[1766]. Résumant son interprétation de certaines dispositions du Pacte, la technique des *Observations générales*, occupant désormais une place centrale au sein du travail d'interprétation du Comité, s'apparente à un véritable mécanisme d'*avis interprétatif*[1767]. Elles donnent ainsi des indications très importantes quant à la teneur normative des obligations des États, notamment dans leur évolution quant aux circonstances actuelles. Ces *Observations générales* synthétisent bien les différentes constatations du Comité[1768]. Sans nul doute, la raison d'être d'un tel outil est de construire directement le standard de protection du Pacte.

[1762] Ainsi, les États ne doivent pas empêcher la saisie du Comité par les individus se trouvant sous leur juridiction (art. 1). C'est également aux États qu'il revient de préciser les recours disponibles et utiles que l'auteur d'une communication n'a pas épuisé (art. 2). L'État doit, le cas échéant, répondre à la communication dans le délai de six mois (l'article 4 paragraphe 2). Enfin, les États doivent donner effet aux constatations du Comité, le cas échéant.

[1763] O. DELAS, M. THOUVENOT et V. BERGERON-BOUTIN, « Quelques considérations entourant la portée des décisions du Comité des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 19.

[1764] Cf. M. HERTING RANDALL et M. HOTTELIER (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 264.

[1765] Les *Observations générales* peuvent être consultées sur la base de données des organes conventionnels du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (http://www.unhchr.ch/tbs/do.nsf).

[1766] En effet, dans ces *Observations générales*, sont analysées dans le détail les obligations de fond et de procédure incombant aux États parties afin de les aider à donner effet aux dispositions du Pacte. Pour justifier une telle entreprise, le Comité se fonde sur le paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte mentionnant qu'il peut adresser aux États parties « toutes observations générales qu'il jugerait appropriées ». Ces *Observations générales* prennent de plus en plus l'allure de véritables exposés de droit exprimant la compréhension par le Comité du contenu et de la portée d'une disposition donnée du Pacte.

[1767] L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies …, op. cit.*, p. 37.

[1768] Alors même que le Comité a également pour compétence, en vertu de l'article 41 du Pacte, d'examiner certaines plaintes émanant d'un État partie qui prétend qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations découlant du Pacte, cette procédure ne permet pas vraiment au Comité d'interpréter les dispositions du Pacte pour construire le standard de protection. De nature diplomatique, par cette fonction, le Comité met ses bons offices à la disposition des États parties en litige afin de parvenir à une solution amiable. Du fait du caractère facultatif retenu pour cette procédure, le Comité ne sera compétent pour évaluer ces plaintes et fournir ses bons offices que si les États concernés ont réciproquement reconnu, par une déclaration, sa compétence en ce domaine (art. 41). Quoique le Comité puisse être amené à connaître du différend entre les États concernés, néanmoins, il ne juge pas ni ne tranche la question. Sans oublier que cette procédure n'a jamais été utilisée par les États. Ainsi, cette

En substance, le Pacte comme la CADH imposent aux États l'obligation de respecter et de garantir les droits et l'obligation d'adopter des mesures de droit interne, complétées par l'obligation de mettre en place des recours effectifs en droit interne pour permettre aux individus de faire valoir leurs droits consacrés dans ces instruments internationaux. Autrement dit, outre l'ordre interaméricain des droits de l'homme, les États latino-américains sont également soumis au système universel de protection des droits de l'homme tout aussi porteur d'obligations similaires à réaliser dans le cadre national. Ainsi, la norme interaméricaine de droits de l'homme n'est pas l'unique norme de référence que le juge national doit prendre en compte comme source internationale de droits de l'homme, le PIDCP l'est tout autant. Cette ouverture aux normes internationales des droits de l'homme est également de plus en plus mise en relief dans les processus d'intégration économique de la région.

B.- Au cœur des intégrations économiques en Amérique latine

En *sus* de l'Organisation des États Américains (OEA), organisation régionale à vocation principalement politique, le continent américain regorge également d'une multiplicité d'organisations sub-régionales, à vocation principalement économique[1769]. En effet, à titre d'exemples : l'*Association Latino-américaine de Développement Industriel* (ALADI, 1980)[1770]; le *Marché Commun de la Caraïbe* (CARICOM, 1973)[1771] ; la *Communauté Andine des Nations* (CAN, 1996)[1772], le *Système Économique Latino-américaine et du Caraïbe* (SELA, 1975) ; le *Système de l'Intégration Centraméricaine* (SICA, 1991)[1773] ; Le Marché Commun du Sud (MERCOSUR, 1991) ; la *Zone de Libre Commerce des Amériques* (ALCA, 1994) ; l'*Accord de Libre-échange Nord-américain* (ALENA, 1994) ; l'*Alliance Bolivarienne pour les Peuples de notre Amérique* (ALBA, 2004) ; l'*Union des Nations Sudaméricaines* (UNASUR, 2008)[1774] ;

procédure ne paraît pas vraiment disposer à la construction du standard de protection, d'autant plus que le rapport que le Comité est amené à rédiger devra se contenter de relater les faits et la solution amiable qui aura été trouvée. D'ailleurs après avoir connu de l'affaire et proposé ses bons offices et qu'aucune solution amiable n'a été trouvée, le Comité peut désigner une Commission de conciliation composée de cinq membres nommés avec l'accord des États intéressés mais qui ne doivent être ressortissants de ces États, qu'il chargera d'examiner la question et de présenter un rapport au Président du Comité et, par son intermédiaire, aux parties au différend, dans un délai de 12 mois.

[1769] Ces communautés ou espaces économiques régionaux ont pour objectif principal des zones de libre-échange, voire un marché unique entre États.

[1770] Qui a remplacé l'*Association Latino-Américaine de Libre Commerce* (ALALC, 1961-1980).

[1771] En remplacement de l'*Accord de libre-échange des Caraïbes* (CARIFTA, 1968).

[1772] Anciennement *Groupe andin* (1969).

[1773] Anciennement *Marché Commun Centraméricain* (MCCA, 1961) et *Organisation des États Centraméricains* (ODECA).

[1774] L'UNASUR est créée par le Traité de Brasilia du 23 mai 2008, signé par douze États du continent : Argentine, Bolivie, Brésil, Colombie, Équateur, Paraguay, Pérou, Uruguay, Venezuela, Chili, Guyane et Surinam. Le traité constitutif de l'UNASUR est entré en vigueur le 11 mars 2011. Ce nouvel espace d'intégration sud-américain est

la *Communauté des États Latino-américains et du Caraïbe* (CELAC, 2010), et plus récemment l'*Alliance du Pacifique* (2011)[1775]. Cette multiplicité d'initiatives en matière d'intégration et de coopération intergouvernementale s'explique par l'absence, dans le sous-continent, d'un leader et d'un groupe fort, solide capable de réaliser une intégration complète, réelle et efficace[1776]. On voit ainsi coexister des expériences variées allant de la simple zone de libre-échange minimaliste (ALENA), à des formes d'intégration plus sophistiquées (MERCOSUR, par exemple). Pourtant l'idée d'intégration régionale est aussi ancienne que l'Amérique latine elle-même, précédant même les indépendances[1777]. La sub-régionalisation est marquée par de multiples efforts d'intégration à dominance économique, non sans inspiration du modèle de l'Union européenne, forme d'intégration la plus poussée jusqu'à ce jour [1778]. Phénomène de la

---

né des tentatives de rapprochements entre la Communauté andine et le MERCOSUR. En effet, suivant le Préambule du traité constitutif du 23 mai 2008, l'UNASUR devrait s'accompagner à terme de la fusion du MERCOSUR et de la Communauté andine. Les États signataires entendent construire une identité et une citoyenneté sud-américaine tout en développement un espace régional intégré dans les domaines politique, économique, social, culturel, environnemental et énergétique en vue de renforcer l'unité de l'Amérique latine et des Caraïbes (art. 2 du Traité de Brasilia). Au regard des finalités poursuivies, l'intégration semble être éminemment politique, même si l'intégration économique est également une priorité affichée par l'organisation (L'article 3 du traité constitutif, relatif aux objectifs spécifiques de l'organisation, contenant vingt-et-un alinéas, mentionne le dialogue politique en premier lieu, alors que la coopération économique et commerciale n'arrive qu'en douzième place. Sur cet aspect, voir, V. PASQUALINI-SALERNO, « L'union sud-américaine des nations (UNASUR) », *RIDC*, Vol. 62, № 4, 2010, pp. 1042-1048). Si le projet est ambitieux, force est de constater que l'organisation peine à promouvoir l'intégration latino-américaine. « Un cadre institutionnel accompagné d'un ordre juridique précaire ne constitue sans doute pas le terrain idéal pour bâtir un système d'intégration » (*Ibid.*, p. 1047). Car l'un des principaux défis pour l'UNASUR dans la région est de définir son lien avec le reste des processus existants dans le même espace géographique (L. GIL y D. PAIKIN, « Mapa de la Integración Regional en América Latina. Procesos e instituciones », *op. cit.*, p. 30). Par exemple, la relation de l'organisation avec l'OEA est un défi, car nombres de ses ambitions chevauchent très clairement les objectifs de l'OEA. Est-ce que les mêmes questions seront simultanément réservées à la sphère sud-américaine et à la sphère continentale ? De fait, aujourd'hui, l'UNASUR a perdu plus de la moitié de ses membres fondateurs. En 2018, l'Argentine, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Paraguay, et le Pérou ont suspendu leur participation de l'organisation. Le 13 mars 2019, c'est au tour de l'Équateur, qui abritait le siège de l'organisation (à Quito), de se retirer. Le foisonnement depuis 2012 des gouvernements de droite et de centre droit dans une majorité de pays jusque-là marqués à gauche n'est peut-être pas anodin dans le déclin du projet (C. VINET, « L'Union des nations sud-américaines a perdu plus de la moitié de ses membres », *La Croix*, le 15 mars 2019. https://www.la-croix.com/Monde/Ameriques/LUnion-nations-sud-americaines-perdu-moitie-membres-2019-03-15-1201008952)

[1775] Ainsi, la région est le terrain d'une grande variété d'initiatives et de projets d'intégration avec des objectifs, des règles, des procédures et des niveaux de collaboration différents. À multiples niveaux, plusieurs expériences d'intégration se chevauchent, car ni l'intégration de tout le continent, ni même celle de l'Amérique latine seule n'a su s'imposer. Pour une lecture globale, voir, entre autres, L. GIL y D. PAIKIN, « Mapa de la Integración Regional en América Latina. Procesos e instituciones », *Nueva Sociedad*, Fundación Friedrich Ebert, № 9, 2013, pp. 1-34.

[1776] Cf. F. QUISPE-REMON, « Problemas y perspectivas de procesos de integración en América Latina », *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, № 16, 2010, pp. 259-292.

[1777] Du Vénézuélien Francisco Miranda qui rêve d'un empereur héréditaire, qui aurait gouverné le continent à travers un Parlement bicaméral, en passant par les héros de l'indépendance comme Simon Bolivar (sa célèbre « Lettre de la Jamaïque (*Carta de Jamaica*), en 1815) ou *el libertador* José de San Martin (1818), l'idéal d'intégration semble indissociable de l'identité de l'Amérique latine. Voir, S. SBERRO, « L'intégration régionale en Amérique latine : le mythe de Sysiphe », *Pouvoirs*, № 98, 2001, p. 49.

[1778] Par organisation d'intégration économique, on entend « une organisation qui vise d'une part à l'instauration d'un marché commun ou d'une union économique (c'est-à-dire qui a un domaine d'action unitaire qui concerne l'ensemble des relations économiques) et d'autre part, elle est caractérisée par le dynamisme, c'est-à-dire contrainte "à un constant effort d'approfondissement" ». R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations*

« double ouverture de l'État »[1779], les nouvelles tendances constitutionnelles latino-américaines comportent, pour la plupart, des clauses ouvertement orientées vers l'intégration supranationale régionale[1780]. Faute d'une intégration économique proprement continentale, ces « habilitations constitutionnelles à l'intégration »[1781] ont pu permettre les intégrations économiques sous-régionales[1782].

---

internationales, « Académie de droit international de la Haye », Martinus Nijhoff, 2éd., La Haye, 1998, p. 660. Voir aussi, E. LAGRANGE et J.-M. SOREL (dir.), *Traité de droit des organisations internationales*, L.G.D.J., Lextenso éditions, Paris, 2013, 1198 p.

[1779] M. MORALES ANTONIAZZI, « La doble estabilidad abierta : interamericanizacion y mercosurizacion de las Constituciones suramericanas », *in* A. VON BOGDADNDY (coord.), *Estudos avançados de direitos humanos*, Elsevier, Rio de Janeiro, 2013, p. 180.

[1780] De manière directe, la majorité des constitutions préconisent l'intégration régionale, latino-américaine ou centraméricaine : **Bolivie** (art. 265), **Colombie** (Préambule et arts. 9 et 227), **El Salvador** (art. 89), **Honduras** (art. 335), **Pérou** (art.44), **République Dominicaine** (art. 26.5). De manière plus indirecte : **Argentine** (lecture combinée des arts. 27 et 75.24), **Chili** (arts. 32.15 et 54 №1). La Constitution du **Costa Rica** ne fait aucune allusion directe ou indirecte à la question d'une éventuelle union politique ou économique quelconque, pas même avec l'Amérique centrale. La seule indication qui laisse penser à une sensibilité régionale est peut-être celle de l'obtention de la nationalité (option préférentielle pour les centraméricains), dans la mesure que « les ressortissants d'autres pays d'Amérique centrale, de bonne conduite et ayant un an de résidence dans le pays » peuvent en faire la demande (art. 14, para 2). Pareillement, on ne trouve pas dans le texte constitutionnel **mexicain** de clause orientée vers l'intégration économique générale ou régionale. L'article 89-X de la Constitution se contente préciser que le Président de la République mène la politique étrangère et ratifier des traités internationaux, entre autres principes à respecter à une telle fin, « la coopération internationale pour le développement ».

[1781] Qualifications des normes d'ouverture par Alejandro Perroti. A. PEROTTI, *Habilitación constitucional para la integración comunitaria - Estudio sobre los Estados del Mercosur*, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Montevideo, 2004, p. 34.

[1782] Conformément aux États de l'échantillon de l'étude, nous tenons compte des seuls exemples de la **Communauté andine** [créé par l'*Accord de Carthagène* (dit Pacte andin) du 26 mai 1969 entre la Colombie, la Bolivie, l'Équateur et le Pérou, la Communauté Andine est une organisation internationale qui dispose de divers organes et institutions composant le Système andin d'intégration, dont l'objectif est de « promouvoir le développement équilibré et harmonieux des pays membres dans des conditions d'équité, grâce à l'intégration et à la coopération économique et sociale; d'accélérer leur croissance et la création d'emplois ; de faciliter leur participation au processus d'intégration régionale, en vue de la formation progressive d'un marché commun latino-américain » (article 1 de l'*Accord de Carthagène*). À côté des quatre États membres, on trouve des États associés tels l'Argentine, le Brésil, le Chili, le Paraguay et l'Uruguay], du **MERCOSUR** [créé par le *Traité d'Asunción* du 26 mars 1991 (et entré en vigueur le 29 novembre 1991), le MERCOSUR regroupe cinq États membres, à savoir les quatre États fondateurs, l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay, et le Venezuela, ancien État associé, devenu membre en juillet 2012. L'Organisation comporte également cinq États associés : le Chili, la Bolivie, le Pérou, l'Équateur et la Colombie. Ces derniers peuvent participer aux activités du groupe, mais ne disposent ni de voix ni de droit de vote. Il importe de noter que dans un premier temps, le traité prévoyait une structure institutionnelle provisoire, qui a ensuite été modifiée le 17 décembre 1994 avec la signature du *Protocole additionnel au traité d'Asunción* sur la structure institutionnelle du MERCOSUR (*Protocole d'Ouro Preto*) qui a établi la structure institutionnelle définitive. Le but de l'organisation est d'établir un marché commun par la libre circulation des biens et des services, l'établissement d'un tarif extérieur commun, la coordination des politiques économiques et l'harmonisation des législations nationales (voir l'article 1 du *Traité d'Asunción*). C'est le troisième marché intégré au monde derrière l'Union européenne et l'Accord de Libre Échange Nord-Américain (ALÉNA). En effet, avec une population de 295 millions d'habitants (ce chiffre inclut la future adhésion de la Bolivie), soit 70 % de la population de l'Amérique du Sud, un PIB de 3,3 trillions de dollars américains (83% du PIB sud-américain), un territoire de 15 millions de km² (72% de la superficie de l'Amérique du Sud), le MERCOSUR est le plus grand exportateur de sucre et producteur de soja et de viande bovine du monde, détient la plus grande réserve mondiale de pétrole et est le quatrième producteur mondial de pétrole brut. Une véritable puissance économique. Cf. T. MASCOLO GIL, *Les droits de l'homme dans le Mercosur (Marché commun du sud)*, L'Harmattan, Paris, 2018, p. 30-31.], du **SICA** [créé avec la signature, le 13 décembre 1991, du *Protocole de Tegucigalpa* ayant réformé la Charte de l'Organisation des États d'Amérique centrale (ODECA). Il a été créé par le Costa Rica, le Salvador, le Honduras, le Guatemala, le Nicaragua et le Panama. Le Belize et la République

Par ailleurs, certaines de ces « communautés » prennent des initiatives normatives et institutionnelles en matière de droits de l'homme[1783]. Dans une quête de la cohérence, les droits de l'homme sont mobilités pour équilibrer les aspirations initialement économiques et techniques de l'intégration et son aspiration politique à long terme[1784]. En d'autres termes, le continent américain compte le système interaméricain des droits de l'homme, ensemble régional, dont l'assise géographique s'étend à l'échelle du continent et plusieurs autres sous-ensembles couvrant le territoire de certaines sous-régions : les Caraïbes, les Andes et l'Amérique centrale. La multiplication de ces mouvements sous-régionaux et l'extension de leurs ambitions et objectifs ont posé la question de la place des droits de l'homme dans de tels mouvements[1785]. Les droits de l'homme sont considérés comme une condition essentielle du développement du processus d'intégration, au mieux, une opportunité pour renforcer l'intégration en associant le développement économique au bien-être de la personne[1786].

Dominicaine ont par la suite adhéré en tant que membres titulaires. Il concentre son travail dans le cadre de 5 piliers prioritaires : l'intégration économique, l'intégration sociale, la gestion intégrée du changement climatique, la sécurité démocratique et le renforcement institutionnel. Le 29 octobre 1993 a été signé le Protocole au traité général d'intégration économique centraméricaine (Protocole de Guatemala), dans lequel les États parties s'engagent à réaliser, sur une base volontaire, graduelle, complémentaire et progressive, l'Union économique centraméricaine. À cette fin, a été créé le sous-système d'intégration économique] et de **l'Alliance du Pacifique** [fondée lors de la *Déclaration de Lima* le 28 avril 2011 et de la signature de l'*Accord-cadre du Pacifique* le 6 juin 2012 à Antofagasta au Chili. Elle réunit également trois autres membres fondateurs : le Mexique, le Chili et le Pérou. L'Alliance du Pacifique compte également plusieurs États observateurs. Le statut d'État observateur peut être un tremplin pour devenir membre à part entière comme c'est fut le cas du Costa Rica. Selon les termes de l'article 1er de l'Accord-cadre, l'*Alliance du Pacifique* est une « zone d'intégration régionale ». Suivant la Déclaration de Lima, l'objectif de l'alliance est « d*'encourager l'intégration régionale, ainsi que la croissance, le développement et la compétitivité* » (point 2) des économies des pays membres qui s'engagent à « *avancer progressivement vers l'objectif d'atteindre la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes* » (point 1). Cf. *Declaración Presidencial sobre la Alianza del Pacífico*, Lima, 28 de abril de 2011. Il importe de souligner que l'Alliance n'est pas dotée d'une personnalité juridique internationale. Ce n'est donc pas à proprement parler une Organisation internationale.]
En substance, la **Colombie** et le **Pérou** sont membres de la *Communauté Andine*, de *l'Alliance du Pacifique* et également États associés au MERCOSUR. La **Bolivie** est membre fondateur de la *Communauté andine* et État associé au MERCOSUR. Le **Salvador**, le **Honduras**, la **Costa Rica** et la **République Dominicaine** sont membres du SICA. L'**Argentine** est membre du MERCOSUR. Le **Chili** et le **Mexique** sont membres de l'Alliance du Pacifique. Les quatre communautés retenues couvrent ainsi l'Échantillon des États de l'étude.

[1783] L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit*., p. 382.

[1784] J. ANDRIANTSIMBAZONIVA, « Intégration et droits de l'homme. Quelques éléments introductifs », *in* J. ANDRIANTSIMBAZONIVA (dir.), *Intégration et droits de l'homme*, mare & martin, Paris, 2018, p. 21.

[1785] Par nécessité tout du moins et en tant que valorisation de caractéristiques moins commerciales, les droits de l'homme s'inscrivent dans la catégorie de « clauses de conditionnalité et/ou d'appartenance » au processus d'intégration, dans le même sens que le respect de l'ordre démocratique et de l'État de droit. De telles clauses entendent « subordonner la participation ou l'appartenance à l'organisation à des conditions politiques ». Voir, C. SCHNEIDER et E. TUCNY, « Réflexions sur la conditionnalité politique appliquée à l'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale », *Revue d'études comparatives est-ouest*, Vol. 33, № 33, 2002, p. 11.

[1786] Ce qui n'est pas si évident si l'on tient compte de l'intensité des débats sur la cohabitation des valeurs marchandes et des valeurs non marchandes dans l'espace international. Sur ce point, voir M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Seuil, Paris, 2004, p. 149. L'auteure constatait que les valeurs marchandes en constante évolution et que leurs dispositifs de régulation étaient loin d'être adaptés aux

Néanmoins, en raison de la diversité même des formes et degrés d'intégration, l'insertion des droits de l'homme diffère en fonction du type et de l'intensité du processus d'intégration[1787]. Ainsi, l'investissement des intégrations latino-américaines dans la question des droits de l'homme varie d'organisations ayant adopté une Charte de droits et libertés (**1**) de celles ne disposant pas encore d'une norme de référence propre en la matière (**2**).

1) Un investissement marqué par l'adoption d'une Charte propre de droits et libertés

Ce cas de figure est illustré uniquement, pour l'instant, par la Communauté andine. On a observé, en effet, la construction progressive d'un cadre juridique de protection des droits de l'homme dans cette organisation.

L'aspect social de l'intégration est une préoccupation de départ de la Communauté andine. L'article 1 du Traité constitutif de l'organisation (l'*Accord de Carthagène*) conclut que les objectifs de l'Accord « sont destinés à apporter une amélioration constante du niveau de vie des habitants de la sous-région »[1788]. Par ailleurs, il faut aussi mentionner la « Doctrine de Roldós » faisant référence à une liste de principes inscrits dans une « Charte de bonne conduite » visant à assurer le respect des accords internationaux en matière de droits de l'homme[1789]. De plus, quoiqu'à ce jour dépourvue de force contraignante, une Charte sociale

---

valeurs non marchandes. Ce qui peut pousser de telles valeurs à « une position d'arrière-plan dans le processus d'intégration ».

[1787] Cf. J. ANDRIANTSIMBAZONIVA, « Intégration et droits de l'homme. Quelques éléments introductifs », *op. cit.*, p. 21.

[1788] L'ambition sociale de l'intégration est tout aussi claire au niveau de l'article 129 de l'Accord constitutif :
« *Les États membres s'engagent à une coopération conjointe visant à contribuer et atteindre les objectifs suivants de développement social pour la population andine : a) élimination de la pauvreté de la classe sociale marginalisée, pour atteindre la justice sociale ; b) affirmation de l'identité culturelle de la région andine ; c) participation pleine des habitants de la région au processus d'intégration ; d) réponse aux besoins des régions défavorisées à prédominance rurale. Afin d'atteindre ces objectifs, des programmes et des projets seront développés dans le domaine de la santé, de la sécurité sociale, du logement social et de l'éducation et de la culture. La mise en œuvre des actions à développer dans le cadre du présent article est coordonnée avec les différents organes du système andin* ».
« *Los Países Miembros emprenderán acciones de cooperación conjunta destinadas a contribuir al logro de los siguientes objetivos de desarrollo social de la población andina :*
a) Eliminación de la pobreza de las clases marginadas, para lograr la justicia social;
b) Afirmación de la identidad cultural y de formación de valores ciudadanos para la integración del área andina;
c) Participación plena del habitante de la Subregión en el proceso de integración; y
d) Atención de las necesidades de las áreas deprimidas predominantemente rurales.
Para la consecución de tales objetivos se desarrollarán programas y proyectos en
los campos de la salud, la seguridad social, la vivienda de interés social y la educación y cultura.
La realización de las acciones que se desarrollen en el marco del presente artículo serán coordinadas con los distintos organismos del sistema andino.»

[1789] La « Doctrine de Roldós » est une doctrine de respect des droits de l'homme proposée par l'Équateur, sous la présidence de Jaime Roldós Aguilera, au Pacte andin et concrétisée dans la « Charte de bonne conduite » signée le 11 septembre 1980 à Riobamba. À cet effet, les États du « Groupe andin des Nations » se sont engagés à

a même été adoptée par les États en 1999[1790]. Il n'était donc pas difficile de frayer le chemin des droits de l'homme, eu égard à cette ambition sociale affichée de la Communauté andine.

La première référence aux droits fondamentaux associés à la Communauté andine se trouve dans une déclaration d'intention : la *Déclaration commune des Présidents andins* du 8 août 1978, lors de la prise de mandat du nouveau Président colombien d'alors. En effet, les Chefs des exécutifs andins expriment :

> « la conviction que le processus d'intégration andin sera renforcé dans son objectif d'améliorer la vie de ses peuples, dans la mesure où il se fonde de plus en plus sur un cadre de respect des droits fondamentaux de la personne et un large système de participation sociale »[1791].

Politiquement et symboliquement, cette déclaration est significative. Elle ouvre la communauté vers une formalisation des droits de l'homme et de leur protection dans le cadre de l'intégration andine[1792]. Après de nombreuses impulsions durant les années 1980-1990 où différentes déclarations et initiatives touchant indirectement les droits de l'homme ont été adoptées[1793], il a fallu attendre le 26 juillet 2002 pour voir naître le texte de référence en matière des droits de l'homme dans la Communauté andine : la *Charte andine pour la promotion et la protection des droits de l'homme*[1794]. Conformément à son article 63, la Charte est la « première expression complète de la Communauté andine sur les droits de l'homme dans l'espace

respecter une série de principes dans leur processus d'intégration. Parmi les principes établis, figurent le renforcement de la démocratie et la promotion des droits de l'homme.

[1790] Comunidad Andina, *Carta Social Andina*, Aprobada por el Parlamento andino en su XV periodo ordinario de sesiones, celebrada en la ciudad de Lima, Perú, diciembre de 1999.

[1791] « *… la convicción de que el proceso de integración andina se fortalecerá en el propósito de superación de sus pueblos, en la medida en que se sustente cada vez más dentro de un marco de respeto a los derechos fundamenta les del individuo y de un sistema amplio de participación social.* », « Declaración conjunta de los Presidentes de los países del Pacto andino », *Nueva Sociedad*, Núm. 37, 1978, p. 139.

[1792] Cf. L. RINCÓN EIZAGA, « Derechos humanos e integración en América Latina : El caso de la comunidad andina », *Revista del instituto de Filosofía Jurídica, Social y Política*, Vol. 20, № 3, 2013, p. 415.

[1793] Par exemple, le *Protocole additionnel à l'Accord de Cathagène portant « Engagement de la Communauté andine pour la démocratie »* (1998), la *Décision № 458 du Conseil des ministres des affaires étrangères* du 25 mai 1999 consacrant les droits de l'homme parmi les principes devant guider la politique extérieure de la Communauté, ou encore la *Déclaration de Machu Picchu sur la démocratie, les droits des peuples autochtones et la réduction de la pauvreté* du 29 juillet 2001, etc. Voir, J. P. CÉSPEDES ARTEAGA, « La protection des droits de l'homme dans l'intégration communautaire andine », *in* J. ANDRIANTSIMBAZONIVA (dir.), *Intégration et droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 252 à 254.

[1794] *Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, adoptada en Guayaquil el 26 de julio de 2002, durante la II Reunión de Presidentes Sudamericanos.

communautaire »[1795]. Du fait de cette adoption, certains voient la Communauté andine comme le système d'intégration le plus avancé en matière de protection des droits de l'homme sur le continent sud-américain[1796]. Composé d'un Préambule et de 96 articles, le texte de la Charte est structuré en 15 parties. Les versions officielles du texte sont en espagnol, en *quechua* et en *shuar* (ces deux dernières étant des langues traditionnelles officielles encore parlées dans les États membres de la Communauté). En reconnaissant pas moins de cinquante-neuf droits de l'homme auxquels s'ajoutent trente-sept dispositions transversales[1797], la Charte s'apparente à un véritable catalogue intégral de droits et libertés.

Si la Charte reprend des généralités assez classiques du droit des droits de l'homme comme l'inhérence des droits de l'homme à la personne humaine, la reconnaissance de la dignité à tous, l'universalité, l'indivisibilité et l'interdépendance des droits et libertés fondamentales ou encore l'importance des droits civils et politiques, elle aborde surtout des aspects prioritaires pour la Communauté andine, telles que les droits des peuples indigènes et des communautés afrodescendantes (arts. 32 à 41), les droits économiques, sociaux et culturels (arts. 24 à 37), le droit au développement (arts. 28 et 29), la protection d'un environnement sain (arts. 30 et 31). Elle insiste également sur des domaines de protection particulièrement urgents, tels que les droits des groupes nécessitant une protection spéciale (femmes, arts. 42 et 43 ; enfants et adolescents, arts. 44 et 45 ; migrants, arts. 50 et 51 ; handicapés, arts. 48 et 49 ; personnes âgées, arts. 46 et 47 ; personnes déplacées, arts. 54 et 55) ; réfugiés, arts. 58 et 56 ; minorités sexuelles, arts. 52 et 53 ; personnes privées de liberté, arts. 56 et 57, etc.), autour des notions de discrimination et d'intolérance, de démocratie, de développement, d'environnement, de protection sociale, etc.

Avec la Partie XI, la Charte, prenant appui sur les Conventions de Genève de 1949 (et leurs Protocoles additionnels de 1977), insiste sur les relations entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire. Là encore, il s'agit de prendre en considération des situations spécifiques dans les États de la région : les guérillas, les déplacés internes, les migrations dans les pays limitrophes, un ensemble de situations exigeant l'application des prescrits du droit humanitaire.

[1795] Artículo 63 (Extrait) : *[…] la Carta Andina de Promoción y Protección de los Derechos Humanos constituye la primera manifestación integral de la Comunidad Andina en materia de derechos humanos en el espacio comunitario…* ».

[1796] Cf. J. P. CÉSPEDES ARTEAGA, *La Communauté andine. Variante du droit communautaire sous le prisme de l'Union européenne*, L'Harmattan, Paris, 2020, p. 214.

[1797] *Ibid.*, p. 225.

La démocratie et les droits de l'homme sont envisagés dans une liaison très étroite dans la Charte (Partie III, arts. 13 à 18). L'adoption de la cette Charte est significative de la volonté dans la Communauté andine de passer d'une zone d'intégration conçue uniquement d'un point de vue économique à une zone d'intégration politique[1798].

Quant à sa valeur juridique réelle, la Charte andine est en fait un accord des États membres, émis par le Conseil présidentiel andin, qui ne constitue pas à proprement parler une source de droit communautaire au sens de l'article 1 du Traité instituant la Cour de justice de la Communauté andine[1799]. De plus, en son article 96, la Charte elle-même reconnaît son caractère non contraignant en disposant que « *la nature contraignante de cette Charte sera décidée par le Conseil andin des Ministres des affaires étrangères au moment opportun* »[1800]. Faute, jusque-là, de cette décision du Conseil andin des Ministres des affaires étrangères, la Charte constitue un instrument de *soft law* de promotion des droits de l'homme. Pourtant, au départ, il était convenu de créer des mécanismes de protection spéciaux de nature communautaire non seulement à l'égard des États membres mais également à l'égard de la Communauté en tant qu'organisation[1801]. L'exclusion d'une telle option s'explique par le scepticisme de la société civile (représentée par plusieurs ONG de défense des droits de l'homme) convaincue du caractère contre-productif de la création d'un système supranational des droits de l'homme pouvant miner le travail des organes interaméricains des droits de l'homme[1802], par les réserves des États membres sur la création d'une nouvelle institution de

---

[1798] W. HUMMER y M. FRISCHHUT, « Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos en la integración europea y latinoamericana. La "Carta Andina para la Promoción y Protección delos Derechos Humanos"(2002), *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, № 13, 2004, p. 106.

[1799] Article 1 du TJCA : *L'ordre juridique de la Communauté Andine comprend :*

a) L'accord de Carthagène, ses Protocoles et ses Instruments additionnels ;

b) Le présent Traité et ses Protocoles d'amendements ;

c) Les Décisions du Conseil Andin des Ministres des Affaires étrangères et de la Commission de la Communauté Andine ;

d) Les Résolutions du Secrétariat général de la Communauté andine ;

e) *Les Accords de Compléments Industriels et autres adoptés par les pays membres entre eux et dans le cadre du processus d'intégration sous-régionale andine* »

« *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende:*

a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;

b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios;

c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;

d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y

e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina. »

[1800] Artículo 96, alinea 2 : « *El carácter vinculante de esta Carta será decidido por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en el momento oportuno.* »

[1801] W. HUMMER, « La elaboración de una Carta de los derechos fundamentales del Mercosur desde una perspectiva europea », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, № 15, 2009, p. 709.

[1802] Comisión Andina de juristas, *Informes sobre la Reunión del 18 de marzo de 2002 (Bogotá)*, p. 23. Cité par W. HUMMER y M. FRISCHHUT, « Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos en la

protection des droits de l'homme, sans oublier le scepticisme de la Cour andine elle-même quant à sa propre capacité à exercer de telles nouvelles fonctions[1803]. Il en résulte une impossibilité d'invoquer la Charte en cas de violation des droits de l'homme au sein de la Communauté andine[1804].

Néanmoins, même en l'absence de valeur juridique contraignante, il est intéressant de noter toute une partie (XII) organisée autour des mécanismes de promotion et de protection des droits de l'homme, dont des mécanismes nationaux (arts. 64 à 79). Ils renvoient à des mécanismes essentiellement d'ordre procédural pour l'État dans son ordre interne. L'État doit en particulier garantir le droit au procès équitable à travers une administration de la justice efficiente, indépendante, impartiale et autonome. Le rôle du juge national est ici primordial. Du fait de l'importance de leur rôle, les défenseurs des droits doivent être reconnus, en respectant leur autonomie et leur indépendance, dans cette tâche de promotion et de protection des droits de l'homme.

Enfin, si la Cour de justice de la Communauté andine[1805] s'était faite discrète au moment de l'élaboration de la Charte, elle n'est pas restée inerte en matière de protection des droits de l'homme. Par exemple, soulignant l'importance des droits fondamentaux dans la réalisation des objectifs de la communauté, cette Cour les a qualifiés de « principes fondamentaux du droit communautaire andin ». En effet, dans un arrêt du 13 novembre 2012, elle a souligné que :

> « Les droits de l'homme, y compris le droit à la vie, à la santé, à l'intégrité physique et à un environnement sain, sont des minima fondamentaux sans lesquels il serait impossible d'atteindre les objectifs du processus d'intégration sous-régionale ; ce sont des principes généraux du droit communautaire andin. Par conséquent, ces paramètres fondamentaux sont à la base de l'interdiction de l'importation de véhicules et de pièces automobiles d'occasion dans la sous-région. De même, la protection des consommateurs est développée sur la base de cet ensemble de principes, puisque le minimum qui doit être garanti sur le marché est que l'acquisition de biens et de services n'affecte pas leurs droits fondamentaux. Le point

integración europea y latinoamericana. La "Carta Andina para la Promoción y Protección delos Derechos Humanos"(2002), *op. cit.*, 78.

[1803] *Ibid.*, p. 75-79.

[1804] J. P. CÉSPEDES ARTEAGA, *La Communauté andine. Variante du droit communautaire sous le prisme de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 233.

[1805] Cette juridiction a été créée par le Traité instituant la Cour de justice de l'Accord de Carthagène le 28 mai 1979 (modifié par le Protocole modifiant le Traité instituant la Cour de justice de l'Accord de Carthagène le 28 mai 1996). Elle est l'organe juridictionnel de la Communauté andine, chargé de déclarer la légalité du droit communautaire et assurer son application et son interprétation uniformes dans tous les pays membres.

de départ de tout plan ou programme industriel est la défense des droits de l'homme. Sans cela, il n'est pas possible de parler de développement, et encore moins d'un processus d'intégration adéquate, de protection de la vie, de l'intégrité physique, de la santé et de la jouissance d'un environnement sain dans le cadre du développement du secteur automobile. Ce que l'interdiction susmentionnée et l'accord en général visent à protéger, c'est que les habitants de la sous-région acquièrent des véhicules et des pièces automobiles répondant aux meilleures normes de qualité, de sécurité et de moindre impact sur l'environnement, afin de protéger, en définitive, les droits de l'homme susmentionnés. Et bien sûr, dans ce scénario de protection, l'objectif est de développer l'industrie automobile dans la région, qui serait gravement compromise si l'entrée de véhicules automobiles d'occasion et de pièces détachées était autorisée ». … « En conclusion, l'accord à l'étude ne peut être compris sans que la protection des droits fondamentaux des habitants de la sous-région soit au cœur de l'accord. »[1806]

Élever les droits de l'homme au rang de principes généraux du droit communautaire andin est une avancée significative. Même si un véritable régime supranational des droits de l'homme n'a pas encore vu le jour avec la Charte andine, en plus d'être dans la filiation des engagements déjà pris en la matière par les États au niveau international, elle n'en contribue pas moins à leur adaptation aux enjeux sociaux, ethniques, économiques spécifiques de la région.

[1806] « *Los derechos humanos, dentro de los cuales se encuentran el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y a un ambiente sano, son mínimos fundamentales si los cuales sería imposible cumplir los objetivos del proceso de integración subregional ; son principios generales del derecho comunitario andino. Por lo tanto, dichos parámetros fundamentales son la base para prohibir la importación de vehículos y autopartes usadas en la subregión. Asimismo, la defensa al consumidor se desarrolla sobre la base de este conjunto de principios, ya que lo mínimo que se debe garantizar en el mercado es que la adquisición de bienes y servicios no afecte sus derechos fundamentales. El punto de partida de cualquier plan o programa industrial es la defensa de los derechos humanos. Sin esto no se puede hablar de desarrollo, ni mucho menos de un proceso de integración adecuado protección de la vida, la integridad física, la salud y el goce de un ambiente sano en el marco del desarrollo del sector automotor. Lo que se intenta proteger con la mencionada prohibición y con el convenio en general, es que el habitante de la subregión adquiera vehículos y autopartes con los mejores estándares de calidad, seguridad y de menor impacto ambiental, para así proteger, en últimas, los derechos humanos mencionados. Y por supuesto, en este escenario de protección se busca un desarrollo de la industria automotriz en la región, que se vería seriamente mermada de permitirse la entrada de vehículos automotores y autopartes usadas » … « En conclusión, el convenio estudiado no se puede entender sin que en su médula se ubique la protección de los derechos fundamentales del habitante de la subregión.* » Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Proceso 116-IP-2012*, Interpretación Prejudicial, Sentencia del 13 de noviembre de 2012.
Dans le même sens, voir également, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Proceso 133-IP-2012*, Interpretación Prejudicial, Sentencia de 26 de noviembre de 2012.

2) Un investissement relativisé par l'absence d'une norme de référence propre de droits de l'homme

Le MERCOSUR, le SICA et l'Alliance du Pacifique ne disposent pas à ce jour de leur propre texte de référence en matière de droits de l'homme.

Dans le cadre du Mercosur, le statut des droits de l'homme a sensiblement évolué en tant que « clauses de conditionnalité » à d'éventuelles « clauses d'appartenance » à l'organisation. Le traité constitutif du MERCOSUR (*Traité d'Asunción* de 1991) ne comporte pas de disposition explicite sur la protection des droits de l'homme, et encore moins sur leur place dans l'organisation[1807]. La crise socio-économique, politique et institutionnelle des années 1992-2002 dans laquelle se trouvait l'organisation a été décisive pour son redressement, notamment en l'ouvrant à des secteurs qui n'étaient jusque-là pas au premier plan[1808]. Ainsi, au tournant de l'année 2003, lors du Sommet d'Asunción[1809], les États membres ont fait des propositions envisageant le changement du modèle d'intégration de l'organisation. Parmi les multiples propositions, celle du Brésil relative à un agenda pour les deux années qui suivent, « Objectif 2006 » porteur d'une dimension politique et sociale, a été retenue. Baptisé « Programme de travail 2004-2006 »[1810], l'agenda vise un MERCOSUR de plus en plus politique. Il s'agit d'un plan de redressement de l'organisation, où les questions de citoyenneté mercosurienne et de droits de l'homme, anciennement relégués au second plan, sont au cœur des discussions[1811]. Contrairement aux instruments juridiques précédents portant indirectement sur les droits de l'homme[1812], dans la plupart des cas des actes de *soft law*, ce programme de travail est adopté par le Conseil du marché commun en tant que décision et donc un instrument de nature contraignante[1813]. Le Programme de travail 2004-2006 prévoyait, entre autres, l'adoption d'« une Charte des droits de l'homme du MERCOSUR » (§ 3.2). Si l'idée de cette

[1807] À tout le moins, le premier considérant du Préambule du traité peut, par la mention « développement économique dans la justice sociale », très indirectement faire de la place aux droits de l'homme : « *CONSIDERANDO que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social …* ».

[1808] Cf. S. CABALLERO, « El proceso de integración del Mercosur a través de las teorías de la integración regional », *Documento de trabajo 012*, CEFIR, 2011, p. 35.

[1809] MERCOSUR/CMC/ACTA № 1/03, XXIV Reunión del consejo del Mercado común de los días 17 y 18 de junio de 2003.

[1810] MERCOSUR/CMC/DEC. № 26/03, Programa de trabajo del MERCOSUR 2004-2006, XXV CMC-Montevideo, 15/XII/03.

[1811] T. MASCOLO GIL, *Les droits de l'homme dans le Mercosur (Marché commun du sud)*, *op. cit.*, p. 305.

[1812] Entre autres : el *Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercosur* (1997), la *Declaración Sociolaboral* (1998), el *Protocole de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile* (1998).

[1813] *Ibid.*

Charte fait encore son chemin, car non encore aboutie, d'autres normes en lien avec les droits de l'homme ont été adoptées. Les droits de l'homme ont été pensés d'abord comme de « clauses de conditionnalité » et en passe d'être élevés au rang de « clauses d'appartenance » dans le processus d'intégration.

Ainsi, l'instrument, pour l'instant, le plus important en matière des droits de l'homme dans le cadre du MERCOSUR est le *Protocole d'Asunción relatif à l'engagement de la promotion et de la protection des droits de l'homme du MERCOSUR*[1814] (ci-après le *Protocole d'Asunción*), adopté le 20 juin 2005 au Paraguay, et entré en vigueur le 30 avril 2010. Il est composé d'un Préambule et de neuf articles. L'article 1 dispose que « *la pleine vigueur des institutions démocratiques et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont des conditions essentielles pour la vigueur et l'évolution du processus d'intégration entre les Parties* »[1815]. Les droits de l'homme sont envisagés comme condition essentielle du processus d'intégration mercosurienne. Aux termes de l'article 2 du Protocole, les États se sont accordés à coopérer pour la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales par le biais des mécanismes existants dans le MERCOSUR[1816]. C'est un engagement de chaque État membre de l'organisation par rapport au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Reconnaissant l'universalité, l'indivisibilité, l'interdépendance et l'interrelation de tous les droits de l'homme, le Protocole embrasse les droits de l'homme économiques, sociaux, culturels, civils ou politiques (considérant 9).

En cas de constatation du non-respect de cet engagement par un État membre, les mesures de sanctions à l'égard de celui-ci pourront aller de la suspension du droit de participation dans les organes du processus d'intégration jusqu'à la suspension des droits et obligations découlant de celui-ci (article 4 du Protocole). Néanmoins, ces dites mesures ne seront appliquées qu'en cas de graves et systémiques violations de droits de l'homme et de libertés fondamentales constatées dans un État membre lors d'une crise institutionnelle ou de la déclaration de l'état d'urgence (article 3 du Protocole). Un certain nombre de conditions d'application qui renvoient à des cas exceptionnels. La procédure implique, d'une part, une première étape de consultation de l'État concerné avec les autres membres du MERCOSUR

[1814] En espagnol : « *Protocolo de Asunción sobre compromiso con la promoción y protección de los Derechos Humanos del MERCOSUR* ».
[1815] Articulo 1. « *La plena vigencia de las instituciones democráticas y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son condiciones esenciales para la vigencia y evolución del proceso de integración entre las Partes.* »
[1816] Artículo 2. : « *Las Partes cooperarán mutuamente para la promoción y protección efectiva de los derechos humanos y libertades fundamentales a través de los mecanismos institucionales establecidos en el MERCOSUR* ».

(art. 3 du Protocole), et d'autre part, en cas d'échec de la consultation, les autres membres de l'organisation décideront des mesures à prendre (art. 4 du Protocole). De telles mesures prendront effet dès la communication de celles-ci par les États membres à l'État en cause (art. 5 du Protocole). Lesquelles cessent de prendre effet lorsque les États membres constatent que les décisions prises par l'État en cause ont permis la fin des violations (art. 6).

Nonobstant ses faiblesses[1817], le *Protocole d'Asunción* constitue un instrument de pression sur les États membres du MERCOSUR contre les violations graves et systémiques des droits de l'homme. Cependant, il faut noter que ce Protocole n'établit pas les droits de l'homme comme une « clause d'appartenance » au MERCOSUR, en ce sens qu'il ne pose pas le respect des droits de l'homme comme condition d'adhésion à l'organisation, mais juste une condition pour que les pays qui en font déjà partie en tant qu'États membres puissent participer activement à ses organes et institutions[1818]. Cependant, avec le *Protocole d'Ushuaia II*[1819], signé à Montevideo le 19 décembre 2011 (et non encore entré en vigueur), les droits de l'homme passeront au statut de « clauses d'appartenance » des États au MERCOSUR. Conformément à son article 11.6, le nouveau Protocole remplacera le *Protocole d'Ushuaia I* (de 1998)[1820]. Dans le Préambule, les États soulignent « *que l'engagement à promouvoir, défendre et protéger l'ordre démocratique, l'État de droit et ses institutions, les droits de l'homme et les libertés fondamentales, sont des* ***conditions indispensables pour le développement du processus d'intégration et pour la participation au MERCOSUR.*** »[1821] (souligné par nous). Contrairement au *Protocole d'Asunción*, ce *Protocole Ushuaia II* est ouvert à la signature des États associés de l'Organisation.

Enfin, même si l'état des droits de l'homme dans le cadre du MERCOSUR ne permet pas encore de parler d'un « système sous-régional de protection des droits de l'homme »[1822], le système de résolution des conflits de l'organisation n'est pas totalement dépourvu de moyens pour aborder des questions relatives à la protection des droits de l'homme[1823]. Ce qui fait du

[1817] Voir, T. MASCOLO GIL, *Les droits de l'homme dans le Mercosur (Marché commun du sud)*, *op. cit.*, p. 459 et s.
[1818] *Ibid.*, p. 461.
[1819] *Protocolo de Montevideo sobre compromiso con la democracia en el MERCOSUR (Ushuaia II),* MECOSUR/CMC/DEC. № 27/11.
[1820] Article 11.6. « *Una vez que todos los Estados signatarios y adherentes del Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, Bolivia y Chile, hayan ratificado el presente Protocolo, el primero quedará terminado a todos sus efectos* ».
[1821] « *Que el compromiso con la promoción, defensa y protección del orden democrático, del estado de derecho y sus instituciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales, son condiciones indispensables para el desarrollo del proceso de integración y para la participación en el MERCOSUR.* »
[1822] L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit*., p. 386.
[1823] Cf. T. MASCOLO GIL, *Les droits de l'homme dans le Mercosur (Marché commun du sud)*, *op. cit.*, p. 511.

MERCOSUR un niveau d'engagement de droits fondamentaux supplémentaire pour les États membres.

En matière des droits de l'homme, les engagements du SICA sont énoncés dans l'ensemble de son cadre normatif et institutionnel. Conformément à l'objectif principal du SICA qui est de réaliser l'intégration centraméricaine par la paix, la liberté, la démocratie et le développement, le respect des droits de l'homme figure parmi ses premiers objectifs. Ainsi, l'article 3 (a) du Traité constitutif de la Communauté centraméricaine (Protocole de Tegucigalpa à la Charte de l'Organisation des États Centraméricains) précise le premier objectif : « *consolider la démocratie et renforcer ses institutions sur la base de l'existence de gouvernements élus au suffrage universel, libre et secret et du respect sans restriction des droits de l'homme* »[1824].

Ainsi, l'article 4 du Protocole de Tegucigalpa dispose :

> « Afin d'atteindre les objectifs susmentionnés, le Système d'Intégration Centraméricaine et ses membres agiront conformément aux principes fondamentaux suivants :
>
> a) La protection, le respect et la promotion des droits de l'homme constituent la base fondamentale du Système d'Intégration Centraméricaine ;
>
> b) La Paix, la Démocratie, le Développement et la Liberté sont un tout harmonieux et indivisible qui guidera les actions des pays membres du Système d'Intégration Centraméricaine […] »[1825]

Dans cette perspective, les droits de l'homme sont envisagés étroitement dans leur liaison à la démocratie, à la paix et à la dimension sociale. Conformément à l'article 12 du Protocole de Tegucigalpa, la Cour centraméricaine de justice (CCJ) est l'un des organes fondamentaux du SICA et « *garantit le respect du droit dans l'interprétation et l'exécution du*

[1824] Artículo 3 (a) : « *a) Consolidarla democracia y fortalecer sus instituciones sobre la base de la existencia de Gobiernos electos por sufragio universal, libre y secreto, y del irrestricto respeto a los Derechos Humanos.* »

[1825] « *Para la realización de los propósitos citados el SISTEMA DE LA INTEGRACION CENTROAMERICANA y sus Miembros procederán de acuerdo a los principios fundamentales siguientes:*
a) La tutela, respeto y promoción de los Derechos Humanos constituyen la base fundamental del SISTEMA DE LA INTEGRACION CENTROAMERICANA;
b) Paz, Democracia, Desarrollo y Libertad, son un todo armónico e indivisible que orientará las actuaciones de los países miembros del SISTEMA DE LA INTEGRACION CENTROAMERICANA ».
Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), 13 de diciembre de 1991.

présent Protocole et de ses instruments complémentaires ou des actes qui en découlent »[1826]. De plus, la Convention sur le statut de la CCJ la définit comme « *l'organe judiciaire principal et permanent du SICA, dont la compétence et la juridiction régionales sont obligatoires pour les États* »[1827]. En conséquence, la Cour centraméricaine de justice est compétente pour connaître d'une éventuelle violation des droits et libertés des individus commise par un acte normatif d'un État, d'un organe ou d'une institution du SICA.

La promotion et la protection des droits de l'homme est posée comme une condition de participation à l'Alliance du Pacifique. Le traité constitutif de l'Alliance du Pacifique (Accord-cadre de l'Alliance) pose tant dans son préambule qu'au niveau de son article 2, la promotion, la protection, le respect et la garantie des droits de l'homme et les libertés fondamentales, à côté de l'État de droit, de la séparation des pouvoirs, comme condition essentielle de participation dans l'Alliance[1828]. Aussi, bien que la dimension économique soit la dimension prioritaire et essentielle de l'Alliance, l'Accord-cadre permet l'ouverture à d'autres aspects sociaux de l'intégration pouvant ainsi déterminer la construction politique nécessaire afin de rendre effectifs les progrès dans le domaine économique[1829]. À titre d'exemples, le Réseau de recherche scientifique sur le changement climatique, la création de la Plateforme des étudiants ou l'établissement du Fonds de coopération de l'Alliance sont des mesures contribuant au processus d'intégration mais n'ont pas de caractère commercial. Or la prévalence de l'intégration économique, reléguant au second plan les autres dimensions, ne donne pas à voir des avancées très significatives de la dimension politique ou sociale dans le schéma de l'Alliance. En effet, peu de choses ont été faites en ce qui concerne la dimension sociale de l'intégration au sein de l'Alliance[1830].

Ainsi, aucun catalogue, charte, déclaration de droits et libertés n'a été adopté jusque-là. Aucun mécanisme de surveillance du respect des droits de l'homme n'a été établi. L'Accord-cadre dessine un agencement institutionnel très peu avancé. Ne disposant pas d'une personnalité juridique internationale[1831], l'Alliance du Pacifique apparaît davantage comme un accord

---

[1826] « *La Corte Centroamericana de Justicia, que garantizará el respeto del derecho, en la interpretación y ejecución del presente Protocolo y sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo* », *Ibid*, articulo 12.

[1827] « *La Corte Centroamericana de Justicia es el Organo Judicial principal y permanente del Sistema de la Integración Centroamericana, cuya jurisdicción y competencia regionales son de carácter obligatorio para los Estados* ». Articulo 1, Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, 10 de diciembre de 1992.

[1828] Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico del 6 de junio de 2012.

[1829] Cf. E. C. DÍAZ GALÁN, « La Alianza del Pacífico : características y dimensiones de un nuevo proceso de integración en América Latina », *Revista Electrónica Iberoamericana*, Vol. 9, № 2, 2015, p. 15.

[1830] *Ibid*.

[1831] Voir, S. DÍAZ-CEDIEL, « La Alianza del Pacífico : Un escrutinio jurídico al tenor del derecho de las organizaciones Internacionales », *ACDI*, Vol. 9, 2016, p. 380.

commercial qu'une véritable organisation. Ni la réunion des présidents, ni le Conseil des Ministres ni le Groupe à haut niveau ne sont dotés d'un véritable pouvoir de contrôle des États en matière de respect de droits de l'homme. Le fonctionnement des organes identifiés reste encore très intergouvernemental et non supranational. Comparé aux autres processus d'intégration économique de la région, l'état de la question des droits de l'homme est encore trop embryonnaire dans l'Alliance du Pacifique. Ce qui peut s'expliquer, en partie, par sa jeunesse. Le schéma intégrationniste de l'Alliance du Pacifique présente des caractéristiques assez singulières la différenciant des autres processus ayant émergé en Amérique latine au cours du siècle dernier. Quoique les mécanismes adoptés jusque-là aient donné une première impulsion au processus, pour parvenir à un marché commun et pas seulement à une zone de libre-échange, ces mécanismes s'avéreront insuffisants si l'agenda et les objectifs croissent[1832].

Quoique l'investissement de la question des droits de l'homme dans ces trois dernières organisations soit marqué par l'absence d'un texte propre relatif aux droits de l'homme, il reste qu'on est en présence de trois cas bien distincts. L'Alliance du Pacifique se présente comme le niveau le plus rudimentaire pour l'instant.

Globalement, on est en présence d'un modèle pluraliste, où coexiste un ensemble d'ordres juridiques, séparés et interdépendants dont les règles constitutionnelles fondatrices respectives ne sont pas hiérarchisées. La question des droits fondamentaux dans la région met donc en présence une triple dimension : constitutionnelle, conventionnelle et communautaire. Cela a ouvert la voie à une analyse des rapports de ces dimensions avec le droit de la CADH susceptible d'éclairer la compréhension du rôle du juge national dans cette multiplicité d'ordres juridiques.

Section II.- Les rapports des ordres vis-à-vis du droit de la CADH : entre équivalence et complémentarité

L'examen démontre que les rapports des ordres juridiques ne s'éclairent pas dans une seule optique. Une certaine équivalence de protection apparaît pertinente entre le droit de la CADH et le droit du PIDCP (**§1**). En revanche, en ce qui concerne le rapport l'ordre interaméricain des droits de l'homme et les ordres communautaires, la complémentarité et le relais apparaissent plus convaincants (**§2**).

[1832] Cf. J. A. CASTAÑO PEÑA, « Análisis y perspectivas de la Alianza del Pacífico », *Estudios de Deusto*, Vol. 64/1, 2016, p. 301.

§ 1.- La construction d'un standard commun de protection entre les ordres interaméricain et onusien des droits de l'homme

Comme ci-dessus démontré, en matière de respect des droits de l'homme, les engagements des États latino-américains ne sont pas seulement interaméricains. Ils ont consenti également des obligations quasi-similaires dans le cadre onusien, notamment en ce qui concerne le PIDCP. Ce texte est du même genre que la CADH. Une similarité qui s'explique par l'objet commun de garantie des droits de l'homme des deux ordres. Elle laisse place à une profonde harmonie entre les standards interaméricain et onusien de droits de l'homme. Cela s'explique substantiellement par le fait que la conception théorique des droits de l'homme, la philosophie sur laquelle ils se fondent et le rôle de l'État sont assez similaires. Plus globalement, il faut voir un cadre d'interactions des plus importants du système interaméricain avec celui des Nations Unies, notamment, eu égard au fait que tous les États de l'OEA sont également membres de l'Organisation mondiale et sont responsables devant les organes de protection des droits de l'homme appartenant aux deux institutions, bien qu'à des degrés différents, en fonction notamment des instruments conventionnels qu'ils ont ratifiés et des compétences qu'ils ont reconnues aux organes de tutelle dans ces mécanismes qui sont volontaires[1833].

À cet effet, un chassé-croisé des ordres interaméricain et onusien des droits de l'homme est rendu possible non seulement en raison de l'objet commun de protection (**A**) mais également et surtout dans la construction du standard de protection par les organes interprétatifs des deux textes conventionnels (**B**).

A.- Un objet commun de protection, vecteur de l'harmonie interaméricano-onusienne

L'histoire du développement du droit international des droits de l'homme a fait que les ordres juridiques onusien et interaméricain se sont envisagés en reconnaissance réciproque (**1**). Cette conscience réciproque inscrit les deux niveaux de protection dans une certaine harmonie tenant à leur finalité commune. Une telle entreprise s'explique également du fait que la comparaison des deux textes majeurs de protection de ces deux ordres révèle une grande concordance formelle et matérielle (**2**).

[1833] F. SALVIOLI, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Instrumentos, órganos, procedimientos y jurisprudencia*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2020, p. 43.

1) La prise en compte réciproque des deux ordres

Historiquement, les premiers éléments de construction d'un droit international des droits de l'homme ont été le fait d'ensembles régionaux tant déclaratoirement que conventionnellement. En effet, la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, adoptée en mai 1948 dans le cadre de l'OEA, plusieurs mois avant la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de l'ONU (10 décembre 1948), fut « le premier instrument déclaratoire sur les droits de l'homme du droit international moderne »[1834]. De même au niveau conventionnel, c'est l'Europe qui a incarné la première, de manière décisive, ce vœu de « raisonner la raison d'État »[1835] au travers de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale* du 4 novembre 1950, dite Convention européenne des droits de l'homme, adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe. Par conséquent, le mécanisme universel s'est développé en tenant compte des expériences régionales en la matière. De la même façon que le mécanisme interaméricain s'est consolidé en prenant en considération les apports du système universel.

Dans cette perspective, les systèmes onusien et interaméricain des droits de l'homme se sont développés dans la reconnaissance de l'existence d'autres systèmes de même finalité. En témoigne les « clauses d'articulation externes » présentes tant dans le PIDCP que la CADH. L'article 5. du PIDCP dispose qu' « *il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie au présent Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré* ». Pareillement, et de manière explicite également, la protection multi-niveaux des droits et libertés fondamentaux n'est pas étrangère à la CADH elle-même. La clause d'interprétation de l'article 29 de la Convention charrie cet explicite. En effet, intitulé « Normes d'interprétation », l'article 29 de la CADH dispose :

> « Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme :
> a. autorisant un État partie, un groupe ou un individu à supprimer la jouissance et l'exercice des droits et libertés reconnus dans la présente Convention ou à les restreindre plus qu'il n'est prévu dans ladite Convention ;

[1834] L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 361.
[1835] Formule saisissante de Mireille Delmas-Marty. Cf. M. DELMAS-MARTY, *Raisonner la raison d'État. Vers une Europe des droits de l'homme*, PUF, coll. « Les voies du droit », Paris, 1989, 512 p.

b. **restreignant la jouissance et l'exercice de tout droit ou de toute liberté reconnus par la législation d'un État partie ou dans une Convention à laquelle cet État est partie** ;

c. excluant d'autres droits et garanties inhérents à la personne humaine ou qui dérivent de la forme démocratique représentative de gouvernement ;

d. supprimant ou limitant les effets que peuvent avoir la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et tous autres actes internationaux de même nature ». (Souligné par nous)

Il s'agit, dans un souci de cohérence ou de coexistence harmonieuse, d'une véritable « clause d'articulation externe » témoignant d'une approche globale des droits et libertés avec les autres systèmes de protection de droits. Elle entend tenir compte de systèmes de protection analogues ou non, actuels ou futurs, qui continuent d'exister en parallèle au système interaméricain. Le critère général d'interprétation énoncé dans cette disposition est en effet un critère large en faveur de l'exercice et de la jouissance des droits et libertés consacrés par la Convention, au travers du principe « *pro homine* »[1836], dit aussi « *pro persona* ». Suivant ce principe, si dans une même situation la CADH et un autre traité international ou le droit interne sont applicables, il faut toujours choisir l'instrument le plus favorable pour la protection des droits protégés ou celui qui prévoit la moindre restriction[1837]. Autrement dit, dans une telle situation, le principe *pro homine* consiste à faire prévaloir la norme la plus favorable à la personne humaine.

Ainsi, la ratification d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme par les États américains en dehors de l'OEA implique la reconnaissance de probables mécanismes de protection afférents à de tels traités. On peut ainsi légitimement supposer que les rédacteurs de la CADH ne pouvaient pas, par exemple, ignorer l'existence du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP, 1966) ainsi que du Comité des droits de l'homme, son organe de surveillance. En effet, hormis la Convention européenne, adoptée avant les Pactes des Nations Unies, la rédaction des instruments régionaux a subi nécessairement l'influence des

[1836] Cf. J. COMUNE y N. LUTERSTEIN, « Artículo 29. Normas de interpretación », *in* E. ALONSO REGUEIRA (dir.), *La Convención americana de derechos humanos y su proyección en el derecho argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 522.

[1837] Corte IDH, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" c. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C № 134, párr. 106 ; *Ricardo Canese c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C № 111, párr. 181 ; *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C № 107, párr. 184.

Pactes de 1966[1838]. C'est d'ailleurs à cet effet que Carlos A. Dunshee de Abranches, membre de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, a été chargé de préparer un rapport sur la compatibilité avec les Pactes de 1966 des Nations Unies et les projets de Convention américaine des droits de l'homme[1839]. Dans cette perspective, la CADH s'inscrit dès le départ dans la reconnaissance explicite de l'existence de normes et mécanismes de protection des droits de l'homme probablement égaux et/ou complémentaires, voire supérieurs, à son standard de protection. De fait et de droit, l'idée de protection multi-niveaux des droits et libertés fondamentaux est une donnée envisagée très explicitement dans la CADH.

Des telles dispositions visent à empêcher une herméneutique limitative ou restrictive des normes de protection des droits et libertés. Ainsi, de la même façon que le droit interaméricain des droits de l'homme reconnaît l'existence de mécanismes probablement égaux et/ou complémentaires à son propre standard, d'autres mécanismes agissent pareillement. En effet, le PIDCP s'est inscrit dans la même logique. Ainsi, la lecture combinée des articles 5[1840], 46[1841] et 47[1842] du PIDCP concorde parfaitement avec l'esprit de l'article 29 de la CADH sus-mentionné. Cette conscience réciproque des deux ordres juridiques de leur existence commune est une sérieuse assise pour penser la possibilité de leur équivalence de protection.

Si les États du continent américain ont attendu 1969 pour adopter leur texte conventionnel de référence en matière de droits de l'homme, cela s'explique par la dissension. Un groupe minoritaire aux idées universalistes pointait l'inutilité, voire même la dangerosité d'une convention régionale en raison des deux Pactes déjà existant[1843]. Un autre groupe, plus

---

[1838] L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 37.

[1839] C. A. DUNSHEE de ABRANCHES, « Estudio comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidades sobre Derechos Civiles, Políticos, económicos, sociales y culturales y los proyectos de Convención interamericana sobre Derechos Humanos », *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, General Secretariat of the Organization of American States, Washington, D. C., 1973, Segunda Parte. Estudios e Informes, OEA/Ser. L/V/II.19.18.

[1840] « *1. Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte.*

2. Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie au présent Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré ». Article 5 du PIDCP.

[1841] « *Aucune disposition du présent Pacte ne doit être interprétée comme portant atteinte aux dispositions de la Charte des Nations Unies et des constitutions des institutions spécialisées qui définissent les responsabilités respectives des divers organes de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées en ce qui concerne les questions traitées dans le présent Pacte* ». Article 46 du PIDCP.

[1842] « *Aucune disposition du présent Pacte ne sera interprétée comme portant atteinte au droit inhérent de tous les peuples à profiter et à user pleinement et librement de leurs richesses et ressources naturelles* ». Article 47 du PICDP.

[1843] L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit*., p. 93.

majoritaire, défendait la nécessité d'un texte qui refléterait les « spécificités » du continent américain, sans pour autant porter atteinte à l'universalité des droits de l'homme[1844]. Il faut dire que dès la constitution de l'OEA, les États américains, en effet, étaient bien décidés à adopter une Convention régionale sans attendre l'adoption d'une « *Convention universelle* »[1845]. Suite à l'adoption des deux Pactes de 1966, deux questions animaient les discussions interaméricaines en la matière : d'une part, était-il souhaitable de poursuivre les travaux en vue de l'adoption d'un instrument régional ou, au contraire, fallait-il se contenter des deux Pactes internationaux, d'autre part, si la première solution était retenue, fallait-il limiter la Convention américaine à l'instauration d'une Commission et d'une Cour interaméricaines chargées de faire respecter le droit défini dans les Pactes internationaux ou, au contraire, rédiger une Convention américaine avec un contenu substantiel propre ? En effet, le Conseil de l'Organisation des États américains, lors de sa réunion du 7 juin 1967, a approuvé le projet de résolution présenté à ce sujet par la Commission des affaires juridiques et politiques, dont le dispositif est le suivant :

> « Compte tenu de ces considérations, la Commission des questions juridiques et politiques, avant de procéder à l'étude du projet de Convention interaméricaine des droits de l'homme, et désireuse d'éviter le danger d'un éventuel conflit de normes et d'institutions mondiales et régionales, a décidé de demander au Conseil de l'Organisation de soumettre aux États membres une consultation sur les questions suivantes :
>
> Si les gouvernements des États américains, en adoptant les résolutions A, B et E sur les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme lors de la vingt et unième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, ont eu l'intention d'établir un ensemble universel et unique de règles régissant les droits de l'homme, ou si, au contraire, ils ont envisagé la possibilité de la coexistence et de la coordination de conventions universelles et régionales sur les mêmes droits.
>
> Si, dans la seconde hypothèse, les mêmes gouvernements considèrent que la Convention interaméricaine, prévue à l'article 112 du Protocole d'amendement à la Charte de l'Organisation des États américains, doit se limiter à établir un système institutionnel et procédural pour la protection de ces droits, comprenant la Commission

[1844] *Ibid.*
[1845] En témoigne la Résolution XL de la Conférence de Chapultepec (Mexique) du 21 février au 8 mars 1945.

interaméricaine des droits de l'homme et, éventuellement, une Cour interaméricaine des droits de l'homme. »[1846]

C'est ainsi qu'il a donc été décidé de poursuivre les travaux et d'adopter « une Convention régionale autonome, compatible et complémentaire avec le système universel, au motif de mettre en place des mécanismes de protection adéquats »[1847]. Certes, si le choix d'une Convention américaine a été retenu, il faut souligner que deux gouvernements avaient clairement exprimé l'avis que la Convention interaméricaine devait se limiter à l'établissement d'un système institutionnel et procédural au service du pacte onusien. En effet, le gouvernement chilien soutenait « *que, pour éviter les différences entre les concepts de fond des systèmes universel et régional, il est préférable que le système institutionnel créé par les organismes interaméricains se limite à appliquer les mêmes normes de fond que celles adoptées par les Nations Unies* »[1848]. Dans le même ordre d'idées, le gouvernement d'Uruguay préconisait seulement « *la création d'un système institutionnel et procédural de protection des droits de l'homme, comprenant la Commission interaméricaine et la Cour interaméricaine. La première, avec des pouvoirs de conciliation et un accès pour l'individu ; la seconde pour les cas les plus graves de violation des droits et une fois que la première voie a été épuisée* »[1849].

[1846] « *En vista de estas consideraciones, la Comisión de Asuntos Jurídico- Políticos, antes de proseguir el estudio del Proyecto de Convención Interamericana. sobre Derechos Humanos, y deseando evitar el peligro de posibles conflIctos de normas y de instituciones mundiales y regionales, acordó solicitar del Consejo de la Organización que eleve una consulta a los Estados miembros respecto de las siguientes cuestiones :*
. 1." Si los Gobiernos de los Estados americanos, al aprobar en el Vigésimo Primer Período de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas las Resoluciones A, B y e, relativas a los Pactos Internacionales de Derecho~ Humanos, quisieron establecer una reglamentación universal y única de los derechos humanos ; o si, por el contrario, contemplaron la posibilidad de la coexitencia y coordinación de las convenciones universales y regionales para los mIsmos derechos.
2." Si, en la segunda hipótesis, los mismos gobiernos estiman que la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, prevista en el Artículo 112 del Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, debiera limitarse a establecer un sistema institucional y procesal interamericano para la protección de esos derechos, que comprenda la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, eventualmente, una Corte Interamericana de Derechos Humanos. »
Reproduit *in* . A. DUNSHEE de ABRANCHES, « Estudio comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidades sobre Derechos Civiles, Políticos, económicos, sociales y culturales y los proyectos de Convención interamericana sobre Derechos Humanos », OEA/Ser.L/V/II.19, Doc. 18, 24 de junio de 1968, p. 170-171.
[1847] Cf. L. HENNEBEL, *Le régionalisme comme garant de l'universalisme des droits de l'homme : Le cas du mécanisme de recours individuels de la Convention américaine des droits de l'homme*, Thèse de doctorat, Université Libre de Bruxelles, 2004-2005, p. 353.
[1848] « *Que, a fin de evitar diferencias entre los conceptos substantivos de los sistemas universales y regionales, es preferible que el sistema institucional que se cree por los organismos interamericanos se limite a aplicar las mismas normas sustantivas aprobadas por las Naciones Unidas.* »
Cf. C. A. DUNSHEE de ABRANCHES, « Estudio comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidades sobre Derechos Civiles, Políticos, económicos, sociales y culturales y los proyectos de Convención interamericana sobre Derechos Humanos », *op. cit*., p. 176.
[1849] Cf. « *En cuanto al segundo punto el suscrito se inclina a sostener el establecimiento de un sistema institucional y procesal para la protección de los derechos humanos, que comprenda la Comisión y la Corte lnteramericana.*

Beaucoup de données liées à la proximité géographie, tels que la similitude des systèmes juridiques, l'analogie des formes politiques, sociales et économiques, peuvent influer efficacement sur un système régional de protection des droits de l'homme, maximisant, par-là, les garanties du système universel[1850]. Ainsi, lors des travaux préparatoires, les rédacteurs de la CADH ont dûment pris en compte les deux Pactes de 1966 des Nations Unies, et particulièrement le PIDCP. Comme l'atteste le Rapport *Dunshee*[1851], il s'agissait surtout d'assurer la compatibilité du nouveau texte avec les instruments universels. Le travail comparatif effectué entre les Pactes de 1966, notamment le PIDCP, et le projet de Convention du Conseil interaméricain de Jurisconsultes a permis d'asseoir l'idée que « la future convention interaméricaine puisse et doive être un instrument complet, indépendant et autonome du point de vue juridique, mais compatible, coordonné et aussi cohérent que possible avec les Pactes de Nations Unies »[1852]. La compatibilité était envisagée dans sa perspective maximale qui impliquait que le texte régional ne pouvait, selon les rédacteurs, offrir une protection moins avantageuse que l'instrument universel[1853]. Outre l'ajout de quelques droits et libertés spécifiques, le système interaméricain des droits de l'homme a élevé la protection au rang juridictionnel, comparé au système des Nations Unies, demeuré quasi-juridictionnel.

C'est ainsi que la Convention américaine apparaît donc, avant même son adoption, comme un relais régional du système universel[1854]. Pour un exemple significatif, la Cour Suprême de Justice de l'Argentine prétend utiliser le PIDCP comme moyen d'interprétation de la CADH, le premier a été utilisé comme instrument préparatoire du deuxième, suivant cette juridiction[1855]. Les deux ordres apparaissent comme deux expressions d'une même finalité : la protection des droits de l'homme. Une hypothèse d'autant plus renforcée si l'on tient compte de la grande concordance formelle et matérielle des catégories de droits et libertés consacrés dans les deux textes.

La primera, con facultades conciliatorias y con acceso del individuo; la segunda para los casos más graves de violación de derechos y agotada la primera vía.» Ibid.

[1850] H. GROS ESPIELL, « Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, Tome 145, 1975, Vol. II, p. 10.

[1851] C. A. DUNSHEE de ABRANCHES, « Estudio comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidades sobre Derechos Civiles, Políticos, económicos, sociales y culturales y los proyectos de Convención interamericana sobre Derechos Humanos », *op. cit.*

[1852] *Ibid.*, p. 206.

[1853] L. HENNEBEL, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme : entre particularisme et universalisme », *op. cit.*, p. 110.

[1854] L. HENNEBEL, *Le régionalisme comme garant de l'universalisme des droits de l'homme : Le cas du mécanisme de recours individuels de la Convention américaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 353-354 ; H. GROS ESPIELL, « Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme », *op. cit.*

[1855] Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación*, Causa № 657, Sentencia de 14 de octubre de 1997, considerando 7.

2) La concordance formelle et matérielle de la CADH et du PIDCP

Au regard de l'énoncé des droits et libertés garantis, une grande similitude textuelle est frappante entre le PIDCP et la CADH[1856]. Très généralement, la Convention américaine suit l'énumération des droits et libertés du PIDCP. Cette concordance formelle et matérielle des deux textes « exprime leur essence commune, révélée à travers la symétrie de leurs fondements et le parallélisme de leurs fonctions »[1857]. *A priori*, cette correspondance ouvre, pour le juge national, la question de la substitution entre les droits et libertés de tel ou tel texte conventionnel dès lors que leur substance est identique. Les droits et libertés de la CADH sont, quant à leur contenu, à tout le moins équivalents à ceux du PIDCP[1858]. En effet, il y a une certaine homogénéité de contenu des garanties offertes par les deux énumérations conventionnelles. Ce qui n'est guère étonnant puisque les deux textes mentionnent dans leurs Préambules s'inscrire dans la filiation de la DUDH de 1948. Cette dernière apparaît en effet comme une matrice originelle et les différences de formulations existantes entre les textes conventionnels ne conduisent pas à des situations d'incompatibilité entre eux. Par ailleurs, « la rédaction des diverses dispositions d'une convention internationale peut être orientée par des instruments internationaux préexistants, soit parce que les rédacteurs voudront s'en écarter en approfondissant, le cas échéant corrélativement, la protection internationale des droits de la personne, soit parce que les pères fondateurs souhaiteront inscrire ce nouvel instrument dans la continuité du *corpus* international existant en s'en inspirant et en prévoyant, éventuellement, des clauses précisant les rapports normatifs qui s'établiront entre ce nouvel instrument et ceux qui le précèdent »[1859]. Globalement, les normes consacrées au niveau régional et au niveau universel sont rarement incompatibles[1860]. Il n'est donc pas étonnant que l'Assemblée générale des Nations Unies « se félicite que les échanges se multiplient entre, d'une part, l'Organisation des Nations Unies et les organes des Nations Unies créés en vertu d'instruments internationaux

[1856] Ce qui n'empêche pas que certains droits spécifiques soient consacrés au sein de la CADH et non par le PIDCP et inversement. Souligné plus tard.
[1857] Formule utilisée par C. PICHERAL pour expliquer l'ordre public de l'Union européenne et celui de la Convention européenne des droits de l'homme. Cf. C. PICHERAL, *L'ordre public européen droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, La documentation française, Paris, 2001, p. 361.
[1858] L. HENNEBEL, *Le régionalisme comme garant de l'universalisme des droits de l'homme : Le cas du mécanisme de recours individuels de la Convention américaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 355 ; F. SALVIOLI, « Diálogo entre mecanismos convencionales de protección de derechos humanos en los sistemas de Naciones Unidas e Interamericano », *Documento para la discusión San José de Cos Rica, 23 de junio de 2015*, p. 6. https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2463/diálogo-entre-el-sistema-interamericano-y-el-universal.pdf
[1859] S. TURGIS, *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Pedone, Paris, 2012, p. 69.
[1860] *Ibid.*, p. 209.

relatifs aux droits de l'homme, et d'autre part, des Organisations intergouvernementales régionales comme le Conseil de l'Europe, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, la Commission interaméricaine, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et d'autres organismes régionaux »[1861].

On note par ailleurs quelques différences formelles de droits et libertés reconnus directement par la CADH, expression du caractère minutieux des détails au regard d'une énumération plus brève et plus simple du PIDCP : le droit de toute personne à la reconnaissance de la personnalité juridique (art. 3), le droit à l'indemnisation dans le cas d'une condamnation à une peine ferme par erreur judiciaire (art.10), le droit au respect à l'honneur et à la reconnaissance de la dignité (art 11.1), l'interdiction de la censure préalable (art. 13.2), la reconnaissance de droits égaux aux enfants nés en dehors du mariage (art. 17.5), le droit à un nom (art. 18), le droit à une nationalité (art. 20), le droit à la propriété (art. 21), le droit de demander et de recevoir l'asile (art. 22.7), le droit de l'étranger de ne pas être expulsé et renvoyé à un autre pays, que ce soit ou non le pays d'origine, où son droit à la vie ou à a liberté personnelle risque d'être violé pour cause de race, nationalité, religion, condition sociale ou opinions politiques, ainsi que de l'interdiction de l'expulsion collective d'étrangers (art. 22.8 et 9).

Dans le même ordre d'idées, la CADH comporte des omissions de droits et libertés expressément consacrés dans le PIDCP, tel le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (art. 1). Outre le fait que le dynamisme des organes de protection des deux textes a permis de combler les lacunes des deux textes sur ces aspects, formellement, l'énumération des droits et libertés de la CADH peut être élargie en vertu de l'article 31 de la CADH (intitulé *Reconnaissance d'autres droits*) selon les procédures tracées par les articles 76 (régime des amendements) et 77 (possibilité de protocoles additionnels) de la Convention.

L'homogénéité formelle des deux catalogues onusien et interaméricain de droits et libertés est une des explications de la circulation des interprètes officiels des deux textes. On peut postuler que c'est également un élément qui a facilité le renforcement de l'harmonie entre les deux textes. En effet, il arrive qu'une même personne siège successivement au sein de la Cour interaméricaine et du Comité des droits de l'homme ou inversement. C'est ainsi que Thomas Buergenthal a été juge à la Cour interaméricaine (de 1979 à 1991) avant de devenir plus tard membre du Comité des droits de l'homme (de 1995 à 1999). Inversement, Cecilia

[1861] AGONU, A/RES/57/210, *Résolution sur les arrangements régionaux pour la promotion et la protection des droits de l'homme*, 21 février 2003, par. 6

Medina Quiroga a été en premier lieu membre du Comité des droits de l'homme (de 1995 à 2002) avant de devenir plus tard juge à la Cour interaméricaine (de 2002 à 2009). Cet élément d'ordre personnel n'est pas négligeable dans le rapprochement des deux systèmes de protection. Cette circulation des membres entre les deux organes de protection n'a pas seulement participé à l'édification de standards de protection convergents, mais révèle également l'objet commun des deux organes.

Enfin, un des éléments illustrant davantage la similarité entre les deux Conventions tient au fait qu'on peut supposer que les États américains étaient satisfaits du contenu substantiel du PIDCP ou que ce contenu reflétait suffisamment des valeurs partagées par les États latino-américains. Cette position renforce encore l'idée que les dispositions substantielles du PIDCP étaient jugées par certains gouvernements comme similaires à ce qui était recherché pour la nouvelle Convention américaine. En faisant le choix d'un texte régional propre, les États américains ont simplement enrichi le catalogue des droits et libertés du Pacte par des précisions/inspirations régionales nécessaires et par des dispositions de garantie plus protectrices. Comme le souligne Ludovic Hennebel, « les rédacteurs de la Convention américaine ont ainsi, sur le plan du contenu des droits et libertés, "régionalisé" le Pacte international et mis en place un système de "garantie régional du droit universel" »[1862].

Si les similitudes entre les deux textes sont conséquentes, il ne faut pas oublier qu'il s'agit de textes vivants, interprétés de façon dynamique. Autrement dit, c'est tant l'énoncé des textes que la manière dont ils sont interprétés par les organes de contrôle qu'il ne faut pas perdre de vue.

B.- Le dynamisme interprétatif des organes de protection pour la construction d'un standard commun

Par leur travail d'interprétation et d'application de leurs textes conventionnels, les organes de protection tendent à la construction d'un standard commun de protection. De fait, si la juridiction interaméricaine a défendu, avec plus ou moins de zèle, un système intégré de protection des droits de l'homme incluant largement le PIDCP (**1**), le Comité des droits de l'homme, quoique plus timidement, n'est pas en reste lorsqu'il s'agit de prendre en compte le droit de la CADH (**2**). Cette dynamique jurisprudentielle entérine l'idée d'une équivalence de

[1862] L. HENNEBEL, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme : entre particularisme et universalisme », *op. cit.*, p. 110.

protection entre les deux ordres juridiques, permettant ainsi de supposer l'effectivité judiciaire de la CADH dans l'application nationale du PIDCP.

1) La Cour interaméricaine comme promoteur d'un « système intégré des droits de l'homme »

Dès son tout premier avis consultatif, la juridiction interaméricaine a plaidé la cause d'un « système régional et universel intégré » des droits de l'homme, interprétant comme une limitation à la pleine garantie des droits et libertés et, tout aussi contraire aux règles consacrées par l'article 29.b), l'exclusion *a priori* de sa compétence consultative les traités internationaux n'appartenant pas au système interaméricain qui obligent les États américains, en matière de protection des droits de l'homme[1863]. La jurisprudence de la Cour interaméricaine a ainsi 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 »[1864] [1865]. Par ailleurs, la Cour interaméricaine a développé un concept d'« interaction interprétative » entre les différents instruments internationaux de protection internationale des droits de la personne sur la base de ce qui est établi par l'article 29.b) de la Convention américaine[1866]. Animés de la volonté de rendre la protection des droits et libertés de la CADH la plus efficace possible, les juges interaméricains ne se sont pas privés d'utiliser nombre de règles externes au système interaméricain entrainant, par-là, une explosion des sources d'interprétation dans le cadre de leur office. C'est ainsi que tous les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui sont pertinents dans le cas spécifique auquel l'État est en cause, même sans avoir existé au moment de l'adoption de la Convention américaine, sont analysés lors de l'interprétation de cette dernière[1867].

Cette conception de la protection de la juridiction interaméricaine est liée à sa philosophie même de la protection de la personne humaine. Pour elle, tout régime international de protection en la matière est fondé sur l'unité de la nature humaine et sur le caractère universel

---

[1863] Corte IDH, *"Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención americana sobre derechos humanos)*, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, párrs. 42 y 48.
[1864] M.-C. RUVANOT, « La fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : splendeurs et misères de l'avis du juge interaméricain », *in* L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme …*, *op. cit.*, pp. 123, note 6.
[1865] *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.
[1866] Cf. J. COMUNE y N. LUTERSTEIN, « Artículo 29. Normas de interpretación », *op. cit.*, p. 528.
[1867] *Ibid*.

des droits et libertés garantis. À cet effet, elle défend un « ensemble indissociable »[1868] des droits et libertés consacrés au niveau universel et régional, de sorte qu'il n'est pas approprié de distinguer les obligations des États qui ont leur source dans un instrument universel ou régional. Reprenons les termes de la Cour :

> « (…) le fond même de la question s'opposait à une distinction radicale entre universalisme et régionalisme. L'unité de la nature de l'être humain et le caractère universel des droits et libertés qui méritent d'être garantis sont à la base de tout régime de protection internationale. Ainsi, il serait inapproprié de faire des distinctions sur l'applicabilité du système de protection, selon que les obligations internationales contractées par l'État proviennent ou non d'une source régionale. C'est pourquoi l'existence de certaines normes minimales dans ce domaine s'impose. Le préambule du Pacte de San José reflète sans équivoque cette idée lorsqu'il reconnaît que les droits essentiels de l'homme "ont pour fondement les attributs de la personne humaine, c'est pourquoi ils justifient une protection, de nature conventionnelle … ".
>
> Dans la Convention on peut voir une tendance du système régional et du système universel de protection des droits de l'homme à former un tout. Dans le Préambule on voit que les principes qui servent de base à ce traité ont été consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ces principes "ont été réaffirmés et développés dans d'autres instruments internationaux, que ce soit dans le cadre universel ou dans le cadre régional". De même, plusieurs dispositions de la Convention font référence à d'autres conventions internationales ou au droit international, sans les limiter au niveau régional (articles 22, 26, 27 et 29, par exemple) »[1869].

[1868] Cette notion d'« ensemble indissociable » est emprunté à un arrêt de la Cour constitutionnelle belge qui dans la même logique que la juridiction interaméricaine élaborait un raisonnement tendant à articuler les sources multiples dans la protection des droits fondamentaux. Cf. C. const., № 136/2004 du 22 juillet 2004, B.5.3. Voir aussi, G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, *op. cit.*, p. 25 et s.

[1869] « *(…) el fondo mismo de la materia se opone a una distinción radical entre universalismo y regionalismo. La unidad de naturaleza del ser humano y el carácter universal de los derechos y libertades que merecen garantía, están en la base de todo régimen de protección internacional. De modo que resultaría impropio hacer distinciones sobre la aplicabilidad del sistema de protección, según que las obligaciones internacionales contraídas por el Estado nazcan o no de una fuente regional. Por ello, se reclama la existencia de ciertos patrones mínimos en esta materia. El Preámbulo del Pacto de San José recoge inequívocamente esta idea cuando reconoce que los derechos esenciales del hombre " tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional... "*

La Cour renchérit :

> « La coexistence du système régional avec le système universel est mise en avant également dans la pratique de la Commission interaméricaine qui s'ajuste parfaitement aux buts et aux fins de la Convention, de la Déclaration américaine et du statut de la Commission. À plusieurs reprises, dans ses rapports et résolutions, la Commission a invoqué à juste titre "d'autres traités concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains ", indépendamment de leur nature bilatérale ou multilatérale, ou du fait qu'ils aient été adoptés ou non dans le cadre ou sous les auspices du système interaméricain »[1870].

À cet effet, c'est un trait particulier de la juridiction interaméricaine qui frappe : celui « 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, *a priori*, du droit international général ou, à tout le moins, d'un droit essentiellement de *ratio* inter-étatique »[1871]. Autrement dit, la posture de la Cour interaméricaine est celle d'un juge régional d'un droit universel des droits de l'homme. En effet, les arrêts et avis consultatifs de la juridiction interaméricaine s'inscrivent dans une conception doctrinale du droit international, dite « universaliste », « *pro homine* » suivant laquelle le système international doit avoir pour fin la protection de la personne humaine[1872]. Par une telle conception, envisager le PIDCP dans son objet de protection commun à celui de la CADH, n'est pas un mystère pour la Cour

---

En la Convención se advierte una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos. En el Preámbulo se reconoce que los principios que sirven de base a ese tratado han sido también consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que " han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional ". Igualmente, varias disposiciones de la Convención hacen referencia a otras convenciones internacionales o al derecho internacional, sin restringirlas al ámbito regional (artículos 22, 26, 27 y 29, por ejemplo) ».
Corte IDH, *"Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención americana sobre derechos humanos, op. cit.*, párrs. 40 y 41.

[1870] « *El propósito de integración del sistema regional con el universal se advierte, igualmente, en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, perfectamente ajustada al objeto y fin de la Convención, de la Declaración Americana y del Estatuto de la Comisión. En varias ocasiones, en sus informes y resoluciones, la Comisión ha invocado correctamente " otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos ", con prescindencia de su carácter bilateral o multilateral, o de que se hayan adoptado o no dentro del marco o bajo los auspicios del sistema interamericano* ».
Ibid., párr. 43.

[1871] M.-C. RUVANOT, « La fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : splendeurs et misères de l'avis du juge interaméricain », *op. cit.*, p. 125.

[1872] H. TIGROUDJA, « La Cour interaméricaine au service de l'"humanisation du droit international". Propos autour des récents arrêts et avis », *AFDI*, Vol. 52, 2006, p. 618.

interaméricaine. En effet, pour la juridiction interaméricaine, l'obligation générale de respecter et de garantir les droits de l'homme à charge des États de l'OEA ne se limite pas à la CADH, elle intègre, entre autres, le PIDCP. Ainsi, souligne-t-elle :

> « Cette obligation générale de respecter et de garantir l'exercice des droits est de nature *erga omnes*. Cette obligation est imposée aux États, au bénéfice des êtres humains relevant de leurs juridictions respectives, et quel que soit le statut migratoire des personnes protégées. Cette obligation couvre tous les droits prévus par la Convention américaine et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, y compris le droit à des garanties judiciaires. De cette façon, on préserve le droit d'accès de tous à la justice, entendu comme le droit à la protection judiciaire effective »[1873].

C'est ainsi que dès ses premières décisions, la Cour interaméricaine a fait référence aux normes et aux résolutions des organes créés en vertu des traités des droits de l'homme des Nations Unies, tant dans l'adoption des opinions consultatives qu'au niveau de ses arrêts[1874]. Il faut préciser que si les références externes sont quasi-systématiques dans les avis consultatifs, elles sont moins un peu moindres dans les arrêts. Dans sa conception universaliste des droits et libertés, telle une abeille qui butine, la Cour interaméricaine ne manque pas de puiser dans la jurisprudence internationale les principes les plus protecteurs pour l'élaboration de son œuvre. En pratique, celle-ci se traduit en un « renforcement de l'extension du champ matériel de la Convention au moyen des sources externes d'interprétation »[1875], où le PIDCP trouve pleinement sa place.

[1873] « *Esta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter erga omnes. Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas. La mencionada obligación alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inclusive el derecho a las garantías judiciales. De ese modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva* ». Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A № 18, párr. 109.

[1874] F. SALVIOLI, « Diálogo entre mecanismos convencionales de protección de derechos humanos en los sistemas de Naciones Unidas e Interamericano », *op. cit.*, p. 17.

[1875] H. TIGROUDJA, « La Cour interaméricaine au service de l'"humanisation du droit international". Propos autour des récents arrêts et avis », *op. cit.*, p. 620.

2) La valorisation du standard interaméricain par le Comité des droits de l'homme

La plupart du temps, le Comité des droits de l'homme s'abstient de mentionner ses sources d'inspiration. À la différence de la Cour interaméricaine, le Comité est plus réticent à se référer à des normes régionales. Une prudence politique qui s'explique en partie du fait du caractère universel de sa fonction ne pouvant se limiter à un texte au caractère régional comme la CADH, par exemple. Cela dit, le Comité n'est pas indifférent au travail des autres organes de protection comme ceux du système interaméricain des droits de l'homme. De plus, les parties soulèvent constamment devant le Comité des arguments tirés de la comparaison des jurisprudences internationales et de l'allégations de pratiques internationales communes. Si la timidité du Comité à faire référence à des textes en dehors du cadre des Nations Unies, et donc des textes interaméricains, est un secret de polichinelle, il n'empêche qu'il construit consciemment sa stratégie de valorisation, directe ou indirecte, du standard interaméricain des droits de l'homme. En témoigne très explicitement ses Observations finales ou ses Observations générales.

Dans ses *Observations finales*, après l'examen des rapports périodiques des États, le Comité fait explicitement référence au droit interaméricain des droits de l'homme, confirmant ainsi une tendance à la convergence des organes de protection des deux ordres de protection.

En effet, il est devenu classique pour le Comité des droits de l'homme de recommander aux États concernés, dans ses Observations finales dans le cadre du mécanisme de contrôle sur rapport, de donner effets aux mesures recommandés par les organes interaméricains de protection des droits de l'homme. C'est ainsi que dans l'examen du rapport du Nicaragua du 12 décembre 2008, le Comité recommande à l'État de faire en sorte que les objectifs fixés dans l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (affaire *Yatama*) soient réalisés et en particulier de prendre des mesures pour mener à bien les nécessaires réformes à la loi électorale recommandée par la Cour, et mettre en place un recours judiciaire simple pour contester les décisions du Conseil électoral suprême[1876]. De même, dans son examen du quatrième rapport périodique du Paraguay du 20 août 2019, le Comité recommande à l'État de veiller à l'application des décisions de la Cour interaméricaine à l'égard des communautés Sawhoyamaxay, Yakye axa et Xákmok Kásek, et de garantir la protection des terres et

[1876] CDH, *Observations finales concernant le troisième rapport périodique du Nicaragua*, CCPR/C/NIC/3, 12 décembre 2008, para. 20.

ressources de la communauté Ayoreo-totobiegosode[1877]. Il demande aussi à l'État du Salvador de donner effet aux mesures conservatoires prescrites par la Commission interaméricaine des droits de l'homme[1878]. Dans le même ordre d'idées, le Comité regrette que le Honduras n'ait pas exécuté l'arrêt de la Cour interaméricaine dans l'affaire *López Lome et consorts c. Honduras*, qui prescrit la réintégration des juges Adán Guillermo López et Tirza del Carmen Flores Lanza dans des fonctions similaires à celles qu'ils occupaient lorsqu'ils ont été révoqués[1879]. Il se dit tout aussi préoccupé par la dénonciation, par le Venezuela, de la CADH et donc invite l'État à envisager de redevenir partie à ladite Convention afin d'offrir une protection complémentaire aux droits consacrés dans le Pacte au niveau régional[1880]. Ici, on peut dire que le Comité envisage la protection interaméricaine des droits de l'homme en complémentarité avec la sienne.

Suivant la même logique, le Comité ne manque pas de féliciter les États dans leurs engagements dans le système interaméricain des droits de l'homme. Ainsi, le Comité félicite la ratification par l'État du Honduras[1881] ou la Colombie[1882] de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (2005). Un tel satisfecit concerne également des actes internes de mise en œuvre du droit international des droits de l'homme, notamment le droit interaméricain, au niveau du droit interne. C'est ce qu'illustrent les Observations finales du 3 mai 1997, en raison de l'adoption d'une loi colombienne prévoyant un mécanisme d'indemnisation des victimes de violations des droits de l'homme conformément aux décisions adoptées par le Comité au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte et par la Commission interaméricaine des droits de l'homme[1883].

Plus rarement, on retrouve des références explicites à la jurisprudence interaméricaine dans les Observations générales du Comité. Par ces Observations générales, le Comité interprète le Pacte et clarifie l'étendue et le sens de ses articles, et donc des obligations incombant aux États parties. Le Comité s'inspire, très rarement, de la jurisprudence

[1877] CDH, *Observations finales concernant le quatrième rapport du Paraguay*, CCPR/C/PRY/CO/4, 20 août 2019, para. 45(c).
[1878] CDH, *Observations finales concernant le septième rapport périodique d'El Salvador*, CCPR/C/SLV/CO/7, 9 mai 2018, para. 18 (b).
[1879] CDH, *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Honduras*, CCPR/C/HND/CO/2, 22 août 2017, para. 34.
[1880] CDH, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la République bolivarienne du Venezuela*, CCPR/C/VEN, 14 août 2015, para. 22.
[1881] CDH, *Observations finales concernant le rapport initial du Honduras*, CCPR, C/HND/CO/1, 13 décembre 2006, para. 3.
[1882] CDH, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Colombie*, CCPR/C/COL/CO/6, 4 août 2010, para. 7(c).
[1883] CDH, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Colombie*, CCPR/C/79/Add. 76, 3 mai 1997, para. 11.

interaméricaine pour renforcer, appuyer ou consolider son interprétation du Pacte. À titre d'exemples, dans son Observation № 36 (3 septembre 2019), interprétant l'exigence du droit à la vie sans discrimination aucune, la Comité s'est référencé directement à l'arrêt *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay* de la Cour interaméricaine[1884] pour considérer l'âge parmi les critères prohibitifs de discrimination à l'instar de la caste, l'appartenance ethnique ou à un groupe autochtone, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, le handicap, la situation socioéconomique ou l'albinisme[1885]. On retrouve également une référence explicite à la jurisprudence interaméricaine dans son Observation générale № 37 du 17 septembre 2020. Précisant la portée du droit de réunion, le Comité, se référant à l'arrêt *Les femmes victimes de torture sexuelle à Atento c. Mexique*[1886], soutient la présomption en faveur du caractère pacifique des réunions, au fait que les actes de violence sporadiques perpétrés par certains participants ne doivent pas être attribués aux autres participants, aux organisateurs ou au rassemblement lui-même[1887].

Sur les influences beaucoup plus implicites, qui mieux qu'un membre du Comité pour souligner l'impact de la jurisprudence interaméricaine sur le Comité ? En effet, à la question de savoir dans quelle mesure la jurisprudence de la Cour interaméricaine informe le travail du Comité des droits de l'homme, Hélène Tigroudja, membre du Comité depuis janvier 2019, dans un entretien accordé à la journaliste Gabriela Quevedo, responsable de presse de l'IDEHPUCP (Institut de Démocratie et des droits de l'homme), précise que la jurisprudence de la Cour interaméricaine y exerce une très importante influence[1888]. Elle le confirme, notamment avec la définition de l'obligation d'enquêter dans les cas de privation du droit à la vie et surtout dans les cas de disparitions forcées tel qu'on le retrouve dans l'Observation générale № 36[1889]. Cette Observation prévoit notamment que « *les États parties ont l'obligation de s'abstenir de tout comportement qui aboutirait à une privation arbitraire de la vie. Ils doivent également exercer la diligence voulue pour protéger la vie humaine contre toute atteinte de la part de personnes*

[1884] Le Comité a cité la Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye c. Paraguay*, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de junio de 2005 Serie C № 125, párr. 175.
[1885] CDH, *Observation générale № 36, Article 6 : droit à la vie*, CCPR/C/GC/36, 3 septembre 2019, para. 61.
[1886] Le Comité a cité explicitement la Corte IDH, *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atento c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C № 371, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, párr. 175.
[1887] CD*H, Observation générale № 37, le droit de réunion pacifique (art. 21)*, CCPR/C/GC/37, 17 septembre 2020, para. 17.
[1888] H. TIGROUDJA, « Quisiera cambiar el conservadurismo del Comité de Derechos Humanos [de la ONU] », Entrevista del 28 de mayo de 2019 con Gabriela Quevedo, periodista, trabaja como responsable de prensa del IDEHPUCP (Instituto de Democracia y Derechos Humanos).
https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/helene-tigroudja-quisiera-cambiar-el-conservadurismo-del-comite-de-derechos-humanos-de-la-onu/
[1889] CDH, *Observation générale № 36, Article 6 : droit à la vie, op. cit.*

ou d'entités dont le comportement n'est pas imputable à l'État. L'obligation qu'ont les États parties de respecter et de garantir le droit à la vie vaut face à toute menace pouvant aboutir à la perte de la vie » (para 7). Une telle interprétation a, peu ou prou, déjà eu cours dans la jurisprudence interaméricaine. En effet, la Cour interaméricaine a jugé, dès ses premières affaires, « *(…) que l'absence d'enquête sur ce qui s'est passé, représente une violation d'une obligation juridique incombant au Honduras, telle qu'établie à l'article 1.1 de la Convention en relation avec l'article 4.1 de celle-ci, qui est de garantir à toute personne soumise à sa juridiction l'inviolabilité de la vie et le droit de ne pas être arbitrairement privé de ce droit, ce qui implique la prévention raisonnable des situations qui pourraient entrainer la suppression de ce droit* »[1890]. Hélène Tigroudja nous informe que le Comité a utilisé les arrêts de la Cour interaméricaine sur la nécessité d'enquêter, la qualité de l'enquête et ce que signifie le droit à la vérité[1891]. De même, lorsque le Comité prend en compte et définit le « féminicide » comme « une forme de violence fondée sur le sexe visant les filles et les femmes » et « une forme particulièrement grave d'atteinte au droit à la vie »[1892], il ne faut pas oublier que la juridiction interaméricaine a été la première à avoir assumé le concept de « féminicide » comme « homicide de femme en raison du genre » dans son arrêt González et autres contre le Mexique du 16 novembre 2009[1893]. Hélène Tigroudja confirme bien cette influence très importante de la jurisprudence de la Cour interaméricaine sur le Comité en la matière[1894].

Timide mais non indifférent, le Comité des droits de l'homme a sa stratégie pour prendre en compte le travail de son *alter ego* interaméricain, bien plus ouvert que lui sur cet aspect. On peut dire que la réticence du Comité des droits de l'homme à se référer à la jurisprudence interaméricaine est bien plus manifeste dans l'examen des *communications individuelles* que dans ses autres offices. Cela dit, si le Comité des droits de l'homme peut recommander l'exécution des arrêts de la Cour interaméricaine, s'en inspirer dans son travail d'interprétation, féliciter la ratification d'instruments dudit système ou en déplorer leur dénonciation par les

---

[1890] « *(…) la falta de investigación de lo ocurrido, representa una infracción de un deber jurídico, a cargo de Honduras, establecido en el artículo 1.1 de la Convención en relación al artículo 4.1 de la misma, como es el de garantizar a toda persona sujeta a su jurisdicción la inviolabilidad de la vida y el derecho a no ser privado de ella arbitrariamente, lo cual implica la prevención razonable de situaciones que puedan redundar en la supresión de ese derecho* ». Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, *op. cit.*, párr. 188. Dans le même sens, Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras*, Fondo, *op. cit*., párr. 198.

[1891] H. TIGROUDJA, « Quisiera cambiar el conservadurismo del Comité de Derechos Humanos [de la ONU] », *op. cit.*

[1892] CDH, *Observation générale № 36, Article 6 : droit à la vie, op. cit.*, para 61.

[1893] Corte IDH, *González y otras ("Campo Algodonero") c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C № 205, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, parr. 143.

[1894] H. TIGROUDJA, « Quisiera cambiar el conservadurismo del Comité de Derechos Humanos [de la ONU] », *op. cit.*

États concernés, c'est parce qu'il admet l'équivalence de protection (et/ou la complémentarité) de ce niveau régional à son standard de protection. En conséquence, le juge interne qui s'en remet à l'un de ces deux standards, peut présupposer qu'il se conforme à l'autre implicitement, du moins de façon très générale. Autrement dit, lorsque le juge national se réfère explicitement à la norme onusienne de protection des droits de l'homme, une conformité implicite à la norme interaméricaine des droits de l'homme peut être présupposée. Dans le cadre de l'économie procédurale, il est compréhensible (pour des raisons de délai, de moyens et de capacité) pour le juge national de ne pas avoir à confronter systématiquement un examen des faits d'une espèce à toutes les sources internationales (normatives et jurisprudentielles) auxquelles son État est lié. Confronté à l'application concurrente de la CADH et du PIDCP, le juge interne devra en principe appliquer la clause la plus favorable[1895]. Dans la perspective de leur équivalence, l'effectivité judiciaire de la CADH peut être présupposée dans l'application du PIDCP tel qu'interprété par le Comité des droits de l'homme.

Toutefois, cette analyse en termes d'équivalence de protection est inopérante dans le rapport du droit interaméricain et des ordres constitutionnels étatiques. L'examen en termes d'équivalence de protection entre l'ordre interaméricain et l'ordre universel s'est avéré pertinent en raison du fait qu'il s'agit de deux ordres juridiques juxtaposés. Or il n'en est pas de même entre l'ordre interaméricain et les ordres constitutionnels. Il s'agit dans ce cadre d'ordres superposés où il existe entre eux des « rapports de mise en œuvre »[1896]. L'ordre constitutionnel doit permettre la mise en œuvre nationale de l'ordre interaméricain. L'approche en termes d'équivalence de ces deux ordres de protection s'avère assez limitée, eu égard aux différents « ponts constitutionnels », pour reprendre une expression de Sergio García Ramírez,

[1895] Cf. L. HENNEBEL, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme : entre particularisme et universalisme », *op. cit.*, p. 116.

[1896] Nous empruntons l'expression à Jean-Sylvestre Bergé qui, dans le contexte européen, explique l'expression de « rapports de mise en œuvre » comme un processus particulier d'application du droit national, international et européen, « chaque fois qu'une institution ou une règle de droit d'un système juridique national, international ou européen permet à une institution ou une règle de droit définie à un autre niveau national, international ou européen d'être appliquée ».
J.-S. BERGÉ, « Enrichir les rapports entre ordres juridiques par les rapports de mise en œuvre », *in* B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, *op. cit.*, p. 593. Voir aussi, J.-S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, Paris, 2013, p. 140.

ancien Président de la Cour interaméricaine[1897], entre le droit interne et le droit international des droits de l'homme dans les droits constitutionnels latino-américains[1898].

Pas plus qu'une telle possibilité d'équivalence puisse éclairer le rapport des ordres interaméricains avec ceux des intégrations de la région. Il s'agit de rapports bien particuliers, davantage relais du droit interaméricain.

§ 2.- Les ordres communautaires comme relais du droit interaméricain des droits de l'homme

Comme souligné antérieurement, dans les processus d'intégration à l'œuvre dans la région, les États réaffirment de plus en plus leur engagement en faveur des droits de l'homme dans l'approfondissement de telles intégrations. Ces intégrations configurent leurs propres ordres juridiques. Formellement, de tels ordres juridiques sont également autonomes par rapport à l'ordre interaméricain des droits de l'homme. On ne trouve pas en effet en Amérique de clause d'adhésion de ces ensembles communautaires au droit de la Convention américaine des droits de l'homme, à la différence de l'exemple européen[1899]. Alors qu'une analyse des rapports de ces ensembles intégratifs avec la CADH en termes d'équivalence de protection des droits et libertés aurait pu être envisageable, l'examen révèle que ces intégrations se sont davantage posées, pour l'instant et pour des raisons multiples, comme vecteur ou propulseur de réalisation du standard interaméricain.

La multiplication de ces ensembles de protection n'est pas simple pour l'État, notamment, en ce que cela peut aboutir à des interférences et interactions normatives parfois complexes[1900]. En effet, face à la multiplication de leurs obligations juridiques en la matière,

---

[1897] L'ancien juge parle de « ponts » ou « voies de communications et d'intégration » entre le DIDH et le droit interne, d'ordre constitutionnel (en premier lieu) mais également légal, jurisprudentiel, politique et culturel. Voir en particulier, S. GARCÍA RAMÍREZ, « La "navegación americana" de los derechos humanos : hacia un *ius commune* », A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO y M. MORALES ANTONIAZZI (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina : rasgos, potencialidades y desafíos*, *op. cit.*, p. 484 et s.

[1898] On a déjà relevé deux techniques constitutionnelles bien établies dans les droits constitutionnels latino-américains illustrant ces rapports de mise en œuvre : la technique de l'intégration des droits et libertés en un « bloc » et la technique de l'interprétation conforme (au droit interaméricain). Voir *infra* : TITRE I, Chapitre I, Section II, § 2.

[1899] L'adhésion de l'Union européenne (UE) à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) renvoie au processus par lequel l'UE rejoindra la communauté des 47 États européens qui se sont engagés juridiquement à respecter la CEDH avec la compétence obligatoire de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour l'UE, l'adhésion a été rendue obligatoire par le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1er décembre 2009. Pour la CEDH, c'est l'article 59, paragraphe 2 de la Convention telle qu'amendée par le Protocole № 14, entré en vigueur le 1er juin 2010 qui constitue la base juridique de cette adhésion.

[1900] S. TOUZÉ, « L'intégration et les droits de l'homme vus du droit international des droits de l'homme », *in* J. ANDRIANTSIMBAZONIVA (dir.), *Intégration et droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 64.

les États membres, et particulièrement leurs juges, se trouvent « à conjuguer, parfois de manière acrobatique, des sources distinctes, qui sur le fond, pourraient donner naissance à d'éventuels conflits qu'il leur appartiendra de résoudre »[1901]. De ce fait, l'action normative entreprise au niveau sub-régional peut être appréhendée comme faisant double emploi avec les moyens déjà mis en œuvre ou venir renforcer une même fin au niveau régional. Soit elle est envisagée comme un gaspillage (ou un concurrent), soit elle est pensée comme complémentaire au cadre régional. Ainsi, une stratégie de coordination normative (et jurisprudentielle) devient nécessaire. La textualisation des rapports normatifs (le fait de définir les rapports de relation dans les textes) est un exemple de coordination normative. Elle consiste, en effet, « lors de l'adoption de normes internationales de protection, à insérer dans les instruments des clauses précisant les rapports qui s'instaurent entre ces instruments et le *corpus* normatif existant »[1902]. Cela peut s'opérer au moyen de références ou de renvois du nouveau texte aux textes préexistants.

Par ailleurs, en raison souvent de l'absence de véritables mécanismes de protection supranationale des droits de l'homme dans les intégrations sub-régionales latino-américaines, d'aucuns considèrent que la « protection multi-niveaux des droits de l'homme » correspond, dans la région, aux seuls systèmes juridiques nationaux et au système interaméricain des droits de l'homme[1903]. Une telle conclusion paraît excessive et radicale, car on vient de le voir, non seulement, le cadre onusien des droits de l'homme, notamment avec le PIDCP, dispose d'un mécanisme de protection, mais également, l'émergence des droits de l'homme dans les droits communautaires latino-américains n'est pas totalement dépourvue de protection, du moins indirectement. À tout le moins, il faut admettre que l'état actuel du développement des droits de l'homme dans les intégrations à l'œuvre en Amérique latine ne permet pas de poser très sérieusement la question de leur rapport avec le système interaméricain des droits de l'homme en termes d'équivalence. Faute, en partie, d'un contentieux des droits et libertés amplement nourri dans ces intégrations, la concurrence avec l'ordre interaméricain n'est pas encore très perceptible. Pour l'instant, dans leur principe, lesdits processus d'intégration servent de relais, de complément au système interaméricain des droits de l'homme. Ainsi, concourent-elles à l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

[1901] *Ibid.*, p. 64-65.
[1902] S. TURGIS, *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, *op. cit.*, p. 203.
[1903] En ce sens, voir, R. URUEÑA, « Luchas locales, cortes internacionales. Une exploración de la protección multinivel de la protección de los derechos humanos en América Latina », *Revista Derecho del Estado*, № 30, 2013, p. 309.

Il importe de confirmer une telle hypothèse avec les différents ensembles sub-régionaux sus-mentionnés qui apparaissent en support au système interaméricain (**A**), même si ce rapport actuel des intégrations avec le droit de la Convention américaine ne va pas sans soulever de questions pour l'avenir (**B**).

A.- Un modeste développement des droits de l'homme dans les intégrations latino-américaines, support au standard interaméricain

En l'état actuel du développement des droits de l'homme dans les intégrations latino-américaines, le standard interaméricain de droits de l'homme n'est pas vraiment concurrencé. Bien au contraire, les ordres communautaires se posent en véritables supports de renforcement de l'effectivité du droit interaméricain des droits de l'homme. Cela tient essentiellement au fait que non seulement certains rapports normatifs sont clairement définis par ces ordres au bénéfice de la CADH (**1**) mais également en raison du faible niveau de développement actuel de leur contentieux (et jurisprudence) en la matière (**2**).

1) Des rapports normatifs définis au bénéfice du droit de la CADH

Le développement des intégrations latino-américaines conduit inévitablement à s'interroger sur les modalités d'articulation des normativités communautaires avec le droit de la CADH. En effet, ces intégrations latino-américaines ont posé la question de leur rapport aux systèmes de protection des droits de l'homme déjà existants de manière générale et plus directement avec le système interaméricain des droits de l'homme. On observe dans les instruments d'intégration des précisions sur leurs relations avec lesdits systèmes de protection de droits ; des rapports normatifs prenant la forme de références et de renvois. De tels renvois et références témoignent de la prise en compte des règles préexistantes par les rédacteurs de l'instrument dans lequel ils sont inclus[1904]. En privilégiant ainsi la coordination normative à la concurrence, de prime à bord, cet élan communautaire s'inscrit dans le renforcement de l'effectivité desdits systèmes dont le système interaméricain.

Ainsi, le Préambule de la *Charte andine pour la promotion et la protection des droits de l'homme* exprime un engagement envers la protection et la promotion des droits de l'homme, ainsi que l'application des conventions internationales en la matière auxquelles sont parties les États membres de la Communauté andine. Prenant ainsi en considération la dynamique

[1904] F. WOLF, « L'interdépendance des conventions internationales du travail », *R.C.A.D.I.*, Tome 121, 1967, p. 119.

internationale de valorisation des droits de l'homme, la Charte pose les jalons d'une combinaison des textes internationaux et régionaux afin de donner l'impulsion nécessaire à une meilleure protection[1905]. Elle constitue, à cet égard, un bon exemple de « norme communautaire ouverte », puisque son article 60 place la protection des droits de l'homme prévue dans la communauté andine dans le contexte plus large du droit international des droits de l'homme[1906]. Plus encore, aux termes de l'article 63, la Charte « *complète la législation nationale, interaméricaine et universelle en matière des droits de l'homme* »[1907]. Dans cette perspective, la Communauté andine ne vient pas concurrencer la protection interaméricaine des droits de l'homme mais bien au contraire renforcer son effectivité. Ainsi, aux termes des articles 82 et 83 de la Charte andine, les États de la Communauté doivent coopérer activement avec les systèmes des Nations Unies et interaméricain de protection et de promotion des droits de l'homme. Les États soulignent l'importance des recommandations de la Commission interaméricaine et réitèrent leur engagement à respecter les arrêts et les résolutions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (art. 83). Certains concluent même que pour la Charte andine, la CADH est l'instrument principal de protection des droits de l'homme[1908]. De toute évidence, la Charte s'inscrit dans la défense de l'interaction entre les différents organes internationaux de protection des droits de l'homme et de l'incorporation du droit existant en la matière en Amérique latine[1909]. On retrouve bien là une textualisation des rapports normatifs du système andin avec le système interaméricain, notamment. La coordination normative s'opère ici par l'insertion dans la Charte andine d'un renvoi vers les autres systèmes de protection des droits de l'homme. Une telle stratégie vise à assurer la compatibilité entre les normes ou tout au moins à limiter les conflits. De plus, les deux juridictions des deux ordres se

[1905] Voir les termes de l'article 60 : « *Reconocen que el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos conduce a la consideración de otros temas que tienen relación con la promoción y protección de tales derechos; y que los Países Miembros de la Comunidad Andina deben alentar esta dinámica jurídica en los ámbitos nacionales e internacional y trabajar conjuntamente para impulsar el desarrollo normativo de los derechos humanos.* »

[1906] J. P. CÉSPEDES ARTEAGA, *La Communauté andine. Variante du droit communautaire sous le prisme de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 231.

[1907] Cf. Articulo 63 : « *Declaran que la Carta Andina de Promoción y Protección de los Derechos Humanos constituye la primera manifestación integral de la Comunidad Andina en materia de derechos humanos en el espacio comunitario, y* ***complementa la normativa nacional, interamericana y universal en el tema****. Los programas que se preparen dentro del marco de las disposiciones de la Carta se deberán coordinar con las actividades nacionales o que bajo cooperación internacional ejecuten los Países Miembros en la región andina* ». (Souligné par nous)

[1908] J. P. CÉSPEDES ARTEAGA, *La Communauté andine. Variante du droit communautaire sous le prisme de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 251.

[1909] Cf. R. R. URUEÑA, « Luchas locales, cortes internacionales. Une exploración de la protección multinivel de la protección de los derechos humanos en América Latina », *op. cit.*, p. 302.

sont engagées à œuvrer conjointement dans la promotion des droits de l'homme dans l'administration de la justice[1910].

Dans le même ordre d'idées, dans le cadre du MERCOSUR, quoique dépourvu pour l'instant d'un catalogue de droits et libertés propre[1911], le *Protocole d'Asunción portant engagement en vue de la promotion et la protection des droits de l'homme* textualise ses rapports normatifs avec d'autres instruments de protection des droits de l'homme, notamment des textes interaméricains. En effet, dans le Préambule du Protocole d'Asunción, les États « *réaffirment les principes contenus dans la Déclaration Américaine des droits et devoirs de l'homme, dans la Convention américaine des droits de l'homme et d'autres instruments régionaux de droits de l'homme, ainsi que dans la Charte démocratique interaméricaine* ». En réaffirmant les normes et principes contenus dans ces instruments internationaux, les États reconnaissent que, bien qu'ils ne fassent pas partie du droit du MERCOSUR, ils nourrissent de leur esprit la protection des droits de l'homme dans l'organisation[1912]. Là aussi, par renvoi, la coordination normative est recherchée.

D'autres moyens sont également mis en œuvre afin d'assurer la coordination du MERCOSUR avec le système interaméricain. Depuis mai 2005 à l'initiative de la *Réunion des Hautes Autorités sur les Droits de l'Homme* (RAADH)[1913], il existe un dialogue continu entre les institutions de l'OEA et du MERCOSUR. Suivant le Règlement de la RAADH (approuvé lors de la IV Réunion extraordinaire de novembre 2012), l'une des fonctions de l'organisme est de « promouvoir des actions communes et des débats qui favorisent la mise en œuvre interne des standards internationaux en matière de droits de l'homme ». Ainsi, du dialogue MERCOSUR/système interaméricain des droits de l'homme, les discussions tournent non seulement sur les moyens de consolider le système interaméricain par la mise en œuvre des

[1910] Accord-cadre souscrit le 6 février 2017. Les deux parties conviennent, entres autres, de « la nécessité d'unir leurs efforts pour parvenir à une meilleure application et diffusion des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, et de mener des projets de recherche conjoints sur des sujets d'intérêt ». Considérant 4. https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/convenios/instituciones/Convenio_CIDDHH.pdf

[1911] À tout le moins, le respect des droits de l'homme peut devenir (avec la probable entrée en vigueur du Protocole d'Ushuaia II du 19 décembre 2011) une condition de participation au MERCOSUR.

[1912] M. CANEPA, « Los derechos humanos en el MERCOSUR », *Rev. secr. Trib., perm. revis.*, Año 3, № 6, 2015, p. 163.

[1913] Créée, le 16 décembre 2004 par la Décision du Conseil du Marché Commun (CMC 40/04), la RAADH est un espace de coordination intergouvernementale sur les politiques publiques en matière de droits de l'homme. Elle réunit les principales autorités des institutions compétentes des États parties et des États associés du MERCOSUR. Elle fonctionne comme un organisme spécialisé sous les auspices du Conseil du marché commun (MERCOSUR/CMC/DEC № 40/04).
La RAADH est composée des chefs des ministères, secrétariats, directions ou domaines gouvernementaux équivalents ayant une compétence principale en matière de droits de l'homme ou équivalents des ministères des affaires étrangères des États parties et des États associés. Voir le site du MERCOSUR : https://www.raadh.mercosur.int/que-es-la-raadh/

recommandations de la Commission interaméricaine et de l'exécution des arrêts de la Cour interaméricaine, et sur l'état de ratification des instruments interaméricains par les États du MERCOSUR[1914], mais également sur les difficultés dans la réalisation des recommandations et des arrêts des organes interaméricains[1915] ou même de la réforme de la Commission interaméricaine. Réunit tous les six mois sous chaque présidence *pro tempore*, la RAADH adopte des décisions par consensus des États parties. Dans le cadre de la RAADH, une série d'outils de travail collaboratif ont été développés et approuvés pour renforcer les actions conjointes et les politiques publiques régionales en matière de droits de l'homme[1916]. Elle s'appuie également sur la participation et le soutien technique de l'*Institut des Politiques Publiques sur les Droits de l'Homme* du MERCOSUR (IPPDH)[1917]. De surcroît, le MERCOSUR a matérialisé une fois de plus sa volonté d'entretenir de bonnes relations avec le système interaméricain lorsque quatre États membres de l'Organisation (Argentine, Brésil, Paraguay et Uruguay) ont, à l'initiative de l'IPPDH, déposé une demande d'avis consultatif à la Cour interaméricaine relatif aux droits des enfants dans le contexte de la migration[1918]. La demande d'avis, datant de juillet 2011, est le résultat de travaux antérieurs et du consensus des États de l'Organisation, ainsi que de la coordination avec les autres acteurs concernés dans le domaine. En effet, le texte a été rédigé avec l'assistance technique de l'IPPDH et approuvé lors de la XIXe Réunion des Hautes Autorités sur les droits de l'homme et des chancelleries du MERCOSUR et des États associés en avril 2011 à Asunción[1919]. À l'origine, l'initiative est venue de la Commission *NiñaSur* de la RAADH. Fort de son travail, l'IPPDH est devenu le lien entre le MERCOSUR et le système interaméricain des droits de l'homme, notamment sur la base de demande d'avis consultatif auprès de la Cour interaméricaine[1920]. De plus, la Commission interaméricaine et l'IPPDH organisent conjointement des formations aux droits de

[1914] Voir spécialement la XIVe session de la RAADH tenue à Brasilia, les 11 et 12 novembre 2008.
[1915] Voir la VIe session de la RAADH, tenue à Buenos Aires, les 26 et 27 mars 2008.
[1916] Il s'agit notamment de la *Plate-forme collaborative* (https://www.raadh.mercosur.int/wp-content/uploads/2020/12/ANEXO-XX-.Plataforma-Colaborativa_Presentación.pdf), du *Protocole* pour la tenue de vidéoconférence et de la Proposition de recommandations pour les agendas et les programmes de travail des Commissions permanentes de la RAADH (https://www.raadh.mercosur.int/wp-content/uploads/2020/12/ANEXO-XVI-IPPDH-Protocolo-Videoconferencias-Octubre-2020.pdf)
Pour des recommandations de 2020, voir : https://www.raadh.mercosur.int/wp-content/uploads/2020/12/ANEXO-XIX.-ÚLTIMA-VERSIÓN-IPPDH-Propuesta-de-Recomendaciones-Agendas-y-Planes-de-Trabajo-de-la-RAADH-2.pdf
[1917] Parmi les travaux de l'IPPDH, on peut citer : IIPDH y OIM, *Derechos humanos de personas migrantes. Manuel regional*, Buenos Aires, 2017, 123 p. ; IPPDH, *LGBT. Compendio regional de buenas practicas gubernamentales de garantia y protección de derechos*, Buenos Aires, 2017, 194 p.
[1918] Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.
[1919] Voir, IPPDH, *Informe de actividades 2010-2011*, p. 14.
[1920] J. A. MOUSSO, « Algunas consideraciones sobre los derechos humanos y el Mercosur », *Relaciones Internacionales*, № 57/2019, p. 168.

l'homme à l'adresse des acteurs étatiques et de la société civile dans les Amériques[1921]. Le dialogue est également stimulé par la circulation de personnes entre les deux entités. Par exemple, l'ancien Directeur de IPPDH (2010-2014), Victor Abramovich, a été préalablement membre de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (entre 2006 et 2009). De même, l'actuel Secrétaire exécutif de la Commission interaméricaine, Paulo Abrão, a été préalablement Secrétaire exécutif de l'IPPDH (entre 2015 et 2016).

Fort de ce qui précède, le MERCOSUR apparaît utile pour renforcer l'effectivité du système interaméricain. À ce titre, dans un communiqué de presse, la Commission interaméricaine des droits de l'homme considère que :

> « les lignes de travail de l'IPPDH et de la CIDH [Commission interaméricaine des droits de l'homme] sont complémentaires. L'idée des pays membres du MERCOSUR est de considérer les standards du système interaméricain comme un seuil minimum en matière de droits de l'homme. »[1922]

Cette complémentarité renforçant le système interaméricain a été relevée également par l'ancien Directeur de l'IPPDH, Víctor Abramovich[1923].

De même, à défaut d'un catalogue propre de droits et libertés dans le SICA, et quoique les droits de l'homme font partie des objectifs de base de l'organisation (art. 4 du Protocole de Tegucigalpa), c'est la Cour centraméricaine de justice (CCJ) qui va dégager les principes d'un tel engagement en faveur du respect des droits de l'homme. Ainsi, l'article 25 de l'Accord sur le statut de la Cour centraméricaine de justice (de 1992, modifié en 2004), établit que la compétence de ladite Cour ne s'étend pas aux questions relatives aux droits de l'homme qui relèvent exclusivement de la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme[1924]. Néanmoins, cette exclusion de compétence de la CCJ ne concerne que les violations commises par les États ayant reconnu la juridiction obligatoire de la Cour interaméricaine des droits de

---

[1921] Pour citer une des dernières sessions de formation : « *Curso Internacional de Políticas Públicas en Derechos* », tenue à Buenos Aires entre le 11 et le 15 de février 2019.

[1922] « *Consideramos que las líneas de trabajo del IPPDH y de la CIDH son complementarias. La idea de los países parte del MERCOSUR es considerar los estándares del sistema interamericano como un piso mínimo en materia de derechos humanos* ». Com. IDH, Comunique de prensa 109/11 del 21 de octobre de 2011.

[1923] V. ABRAMOVICH, « Discurso Ceremonia de Presentación Informe Anual 2010. Situación de los Derechos Humanos en Chile », 9 de diciembre de 2010, pp. 9-15. https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/568/discurso-abramovich.PDF?sequence=1&isAllowed=y

[1924] Articulo 25 : « *La competencia de la Corte no se extiende a la materia de derechos humanos, la cual corresponde exclusivamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos* »

l'homme et non les organes, organismes et institutions du SICA lorsqu'ils agissent dans le cadre de l'application du droit de la Communauté centraméricaine. Conséquemment, la Cour centraméricaine de Justice dispose d'un cadre d'action en matière de protection des droits de l'homme pour les cas spécifiques qui ne sont pas en conflit avec les compétences déjà accordées à la Cour interaméricaine des droits de l'homme[1925]. C'est ce qu'a confirmé la CCJ dans l'affaire *11-1-8-2000, José Viguer Rodrigo contre l'Organe judiciaire de l'État du Nicaragua*[1926], relative aux irrégularités de procédure et de discrimination en raison de la nationalité. La CCJ juge :

> « Que si les violations alléguées étaient attribuées à un organe, un organisme ou une institution du Système d'intégration centraméricaine (SICA), en conséquence du non-respect des règlements régissant ce Système, elles pourraient être portées à l'attention de cette Cour, compte tenu du fait que l'un des piliers sur lesquels repose le Système d'intégration centraméricain (SICA) est le respect sans restriction, la protection et la promotion des droits de l'homme, conformément aux articles 3a et 4a du Protocole de Tegucigalpa, que cette Cour est dans l'obligation de sauvegarder et de rendre effectifs aux affaires internes du Système, étant donné que ces organes, organismes et institutions ne sont pas soumis à la juridiction de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et que ceux qui en sont affectés seraient sans aucune protection »[1927].

Et de déclarer à l'unanimité, dans son dispositif, que :

> « … la demande contenue dans le mémoire susmentionné est dénuée de pertinence, car elle ne relève pas de la compétence de la Cour, car ce qui a été dit concerne des violations alléguées de droits fondamentaux attribuées aux organes chargés de

[1925] D. C. SANATA PAISANO, « El Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y la tutela de los Derechos Humanos », *Relaciones Internacionales*, № 57, 2019, 221-222.
[1926] CCJ, *Expediente 11-1-8-2000,* José Viguer Rodrigo contra Nicaragua, Sentencia del 24 de Octobre de 2000.
[1927] « *Que si las supuestas infracciones fueran atribuidas a un Órgano, Organismo o Institución del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), como consecuencia del incumplimiento de la Normativa que rige este Sistema, podrían tal vez llegar a ser del conocimiento de esta Corte, en atención a que uno de los pilares en que se fundamenta el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), es el irrestricto respeto, tutela y promoción de los Derechos Humanos, de conformidad con los artículos 3a y 4a del Protocolo deTegucigalpa, que este Tribunal está en la obligación de salvaguardar y hacer efectivos a lo interno del Sistema, ya que dichos Órganos, Organismos e Instituciones no están sujetos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los afectados por ellos quedarían sin protección alguna.* » *Ibid*, Considerando I.

l'administration de la justice au Nicaragua, État pour lequel la Convention interaméricaine des droits de l'homme est en vigueur et, par conséquent, sa connaissance peut relever exclusivement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, conformément aux dispositions des articles 44 et 61, paragraphe 2, de cette Convention »[1928].

Non seulement cette décision pose pour la première fois que la CCJ peut effectivement connaître de violations de droits de l'homme dans certains cas, mais en plus, elle délimite clairement les sphères de compétence de la CCJ avec la Cour interaméricaine des droits de l'homme. La juridiction centraméricaine a privilégié la complémentarité et la subsidiarité à la confusion des compétences.

Cette compétence de la CCJ en matière de droits de l'homme renvoie à ce que la Cour appelle les « droits individuels communautaires ». Dans son arrêt du 20 octobre 2010 relatif à l'action en nullité et en inobservation des règlements communautaires déposée par Pablo Javier Pérez Campos, député au Parlement centraméricain (PARLACEN) pour la République du Panama, en qualité de demandeur et Gilberto Manuel Succari en qualité de co-démandeur contre l'État du Panama, la CCJ a éclairci la notion de « droits individuels communautaires ». En effet, elle a jugé :

« Que les Accords de paix I et II d'Esquipulas établissent un cadre d'objectifs, de principes, de valeurs et de normes qui soutiennent le processus actuel d'intégration régionale centraméricaine. Cet ensemble de valeurs et de normes vise à garantir l'objectif de l'intégration régionale centraméricaine : le bien-être commun par le développement, la paix, la justice et la démocratie. À cet égard, la norme communautaire incorpore des principes, qui sont les principes directeurs du cadre juridique actuel du Système d'intégration centraméricaine et des actions des États parties et des organes, organismes et institutions de ce système. Ces principes sont élevés au niveau du droit communautaire et confèrent au conglomérat social que constitue la Communauté centraméricaine, en particulier la garantie des droits

[1928] « *... sin lugar lo solicitado en el referido escrito, por no ser de la competencia de este Tribunal, ya que lo expresado es atinente a supuestas violaciones de Derechos Fundamentales atribuidos a los Órganos encargados de Administrar Justicia en Nicaragua, Estado para el cual está vigente la Convención Interamericana de Derechos Humanos y como consecuencia su conocimiento puede caer bajo la competencia exclusiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 44 y 61 numeral 2 de esa Convención.* » *Ibid.*

individuels communautaires pour les citoyens, qui peuvent être invoqués contre les actions des organes communautaires et des États qui composent la communauté lorsqu'ils sont affectés par leurs décisions et leurs actions »[1929].

Les « droits individuels communautaires » sont donc ceux que les citoyens centraméricains tirent des principes, des valeurs et des normes des Accords de paix d'Esquipulas I et II[1930] visant à garantir l'objectif de l'intégration centraméricaine. Pour, Guillermo Pérez-Cadalso Arias, ancien Président de la CCJ, le concept de « droits individuels communautaires » complète le concept traditionnel des droits de l'homme[1931].

Enfin, ne dépassant pas encore le simple cadre d'accord de libre-échange, l'Alliance du pacifique, dans son accord-cadre, se contente de poser le respect des droits de l'homme comme condition de participation dans le mouvement. Faute de tout mécanisme juridictionnel ou quasi-juridictionnel au sein de l'Alliance, cette conditionnalité de participation joue symboliquement et/ou politiquement en faveur du respect des droits de l'homme dans les États de l'Alliance.

Outre ces rapports normatifs favorablement définis aux systèmes de protection des droits déjà existants, c'est un contentieux relativement peu développé en matière de protection des droits et libertés qui cantonne les intégrations latino-américaines en support du droit de la CADH.

2) Un contentieux des droits de l'homme relativement limité dans les intégrations

S'il est évident que la question des droits de l'homme devient un sujet d'importance dans les intégrations latino-américaines, force est de constater que le développement de leur

---

[1929] « *Que con los Acuerdos de Paz de Esquipulas I y II se establece un entramado de objetivos, principios, valores y normas que sustentan el actual proceso de integración regional centroamericana. Este conjunto de valores y normas tienen por objetivo garantizar la finalidad de la integración regional centroamericana: como es el bienestar común por medio del desarrollo, la paz, la justicia y la democracia. En ese sentido, la normativa comunitaria incorpora principios, siendo éstos rectores del actual marco jurídico del Sistema de la Integración Centroamericana y del actuar de los Estados Parte como de los Órganos, Organismos e Instituciones de dicho Sistema. Mismos que son elevados al nivel de Derecho Comunitario y por consiguiente otorgan derechos al conglomerado social que integra la Comunidad Centroamericana, garantizando de manera particular para los ciudadanos, derechos comunitarios individualizados, los cuales son oponibles contra el actuar de los órganos de la comunidad y de los Estados que la conforman, cuando los mismos sean afectados por sus decisiones y actos.* », CCJ, *Expediente 1-18-02-2010*, Pablo Javier Pérez y Gilberto Manuel Succari contra Panamá, Sentencia del 20 de octubre de 2010, Considerando IX.

[1930] Respectivement 1986 et 1987. Ces accords ont enclenché un processus de pacification régionale et ont contribué à l'institutionnalisation de la démocratie en faveur de l'intégration régionale. La paix et la démocratie sont envisagées afin de faire face aux inégalités et aux problèmes structurels de la région.

[1931] G. PÉREZ-CADALSO ARIAS, « The Protection of Human Rights in the Process of the Central American Regional Integration », *in Global Constitutionalism and Multi-layered Protection of Human Rights*, SNU Asia-Pacific Law Institute, Seoul, 2016, p. 628.

protection est encore relativement limité dans les mouvements en cours. La majorité des intégrations ne dispose pas de catalogue propre de droits et libertés. Lorsqu'exceptionnellement un tel catalogue existe, il ne bénéficie pas très clairement d'une force juridique contraignante. Il en résulte un contentieux des droits de l'homme (et par conséquent un développement jurisprudentiel) relativement limité au sein de ces intégrations. Ce faible développement actuel bénéficie au système interaméricain qui ne se trouve pas concurrencé. Le standard interaméricain des droits de l'homme reste alors le standard de référence, en vertu, de surcroît, des multiples références et renvois sus-mentionnés.

Ainsi, la *Charte andine pour la promotion et la protection des droits de* l'homme ne dispose pas encore d'une valeur juridiquement contraignante. La Cour de justice de la Communauté andine (CJCA) n'a ainsi pas compétence pour examiner des plaintes individuelles alléguant des violations de droits de l'homme. Néanmoins, elle est amenée à se prononcer de plus en plus sur des questions touchant les droits de l'homme[1932]. Non seulement, comme on l'a souligné, elle a considéré les droits de l'homme comme formant partie des « principes fondamentaux du droit communautaire andin »[1933], elle les a accueillis en particulier en tant que « fondement d'une interprétation adéquate des normes communautaires »[1934]. Elle s'efforce d'offrir ainsi une lecture humaniste des initiatives commerciales, économiques et du fonctionnement du marché[1935]. Si cette juridiction a une jurisprudence de plus en plus grandissante, notamment en matière de procès équitable ou des liens entre droits de l'homme et le secteur industriel, force est d'admettre que le défaut de force contraignante de la Charte andine freine sa maturité jurisprudentielle dans la pleine protection des droits fondamentaux. La protection des droits fondamentaux dans la Communauté andine peut être qualifiée de protection indirecte. La jurisprudence de la CJCA, notamment en matière de propriété intellectuelle, cite nommément le système interaméricain des droits de l'homme[1936]. De fait, on

[1932] Notamment au moyen de l'*interprétation préjudicielle* par laquelle la Cour de justice de la Communauté andine exerce la compétence exclusive d'interprétation, à la demande d'un juge national, des normes composant l'ordre juridique de la Communauté andine, « afin d'assurer leur application uniforme sur le territoire des pays membres », conformément à l'article 32 du Traité de la Cour de justice de la Communauté andine. Sur ce point, voir, Y. MENDOZA, « La interpretación sobre el juez nacional en el Tribunal de Justicia de la Comunidad », *Agenda Internacional*, Año XXVI № 37, 2019, pp. 271-292.

[1933] Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Proceso 116-IP-2012*, *op. cit.*

[1934] Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Proceso 114-IP-2009*, Sentencia de 4 de agosto de 2010.
« *El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en recientes pronunciamientos, ha acogido la protección de los derechos humanos como fundamento para una adecuada interpretación de normas comunitarias. Por ejemplo, al interpretar la Decisión 197 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sostuvo que más allá de los fines empresariales alegados en la mencionada normativa, éstas debían interpretarse a la luz de la protección de los derechos humanos* ».

[1935] L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit*., p. 384.

[1936] Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Proceso № 60-IP-2012*, Sentencia de 24 de octubre de 2012.

a jusque-là une jurisprudence qui ne contredit pas le standard interaméricain, du moins pour l'instant. Elle ne compte pas s'y substituer ni doubler les systèmes nationaux et internationaux de droits de l'homme, son objectif étant d'agir de manière coordonnée et harmonieuse avec ces systèmes[1937]. Il faudra peut-être attendre l'évolution de la Charte andine en texte invocable devant la CJCA et un développement jurisprudentiel plus conséquent en la matière pour que l'approche en termes de concurrence avec le droit de la CADH devienne plus pertinente.

D'autre part, le MERCOSUR, le SICA comme l'Alliance du Pacifique ne disposent pas de catalogue propre de droits et libertés fondamentaux. Cela explique le faible développement du contentieux relatif aux droits de l'homme dans ces intégrations. Étant entendu que l'inexistence de texte propre de déclaration de droits fondamentaux ne signifie pas qu'il n'y a pas dans ces intégrations des progrès en matière de protection des droits ou de questions sociales[1938]. Par ailleurs, la juridictionnalisation du MERCOSUR est assez particulière[1939]. En effet, les différends au niveau du MERCOSUR sont résolus par des tribunaux arbitraux *ad hoc* et le Tribunal permanent de révision, compétents pour interpréter et appliquer les instruments composant l'architecture normative de l'organisation, parmi lesquels le Protocole d'Asunción. Des compétences pouvant directement ou indirectement être liées à des questions de droits de l'homme.

Si le contentieux en matière des droits de l'homme est peu développé dans les intégrations latino-américaines, cela ne veut pas dire qu'il n'est pas en train de se développer. Un exemple de la Cour de justice centraméricaine illustre cet aspect. On a préalablement relevé que cette juridiction a choisi de séparer en principe ses interventions dans le domaine des droits de l'homme du champ d'intervention de la Cour interaméricaine autour de la notion de « droits communautaires individuels ». Or la ligne de partage qu'elle trace n'est pas nette ou du moins évolue. En effet, dans son arrêt du 7 mars 2014[1940], la CCJ donne un exemple de « droits communautaires individualisés » : le droit d'élire et d'être élu au suffrage universel, direct et secret. Dans le considérant XI de l'arrêt cité, le juge centraméricain soutient :

[1937] J. P. CÉSPESDES ARTEAGA, « La protection des droits de l'homme dans l'intégration communautaire andine », *in* J. ANDRIANTSIMBAZONIVA (dir.), *Intégration et droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 261.

[1938] Cf. L. G. A. CONCI, « Mercosur, integración regional y derechos humanos en un proceso multinivel », *Estudios Constitucionales*, Año 13, № 2, 2015, p. 134.

[1939] Sur ce point, voir N. SUSANI, *Le règlement des différends dans le MERCOSUR. Un système de droit international pour une organisation d'intégration*, L'Harmattan, Paris, 2008, 321 p.

[1940] CCJ, *Expediente 8-7-05-2012*, Octavio Bejerano Kant contra Panama, Sentencia del 7 de mayo de 2014.
Le Panama est condamné pour violation du droit communautaire et est tenu de verser la compensation correspondante pour les dommages causés.

> « Le droit d'élire et d'être élu au suffrage universel, direct et secret est un droit fondamental prévu dans l'instrument constitutionnel du Système d'intégration centraméricaine, tel que le Protocole de Tegucigalpa à la Charte de l'Organisation des États d'Amérique centrale, article 3(a), et ce droit est énoncé dans les articles 2 et 6 du Traité instituant le Parlement centraméricain ; ce droit fondamental se constitue comme un droit individuel communautaire, et il appartient à cette juridiction d'entendre et de statuer sur la présence affaire »[1941].

Cet exemple montre que la catégorie « droits individuels communautaires » n'est pas totalement différente des droits de l'homme du système interaméricain des droits de l'homme. En effet, la CADH garantit, au niveau de son article 23 (droits politiques), notamment le b) le « *droit d'élire et d'être élus dans le cadre de consultations périodiques authentiques, tenues au suffrage universel et égal, et par scrutin secret garantissant la libre expression de la volonté des électeurs (…)* ». La stratégie de l'intégration centraméricaine en matière de droits de l'homme ne consiste pas seulement à compléter le système interaméricain des droits de l'homme mais également à le renforcer dans le cadre de ses champs de compétence. Car si la CCJ opte pour la séparation de compétences comme stratégie d'évitement de conflit avec le système interaméricain, il n'en demeure pas moins que la répartition de compétences n'est pas nette. La jurisprudence de la juridiction centraméricaine est sur une ligne de crête dans la délimitation de la notion de « droits individuels communautaires » par rapport aux droits de l'homme. Cette notion de « droits individuels communautaires » peut recouvrir des droits et libertés garantis au niveau du système interaméricain. Si la jurisprudence de la CCJ peut paraître encore embryonnaire en matière de droits fondamentaux pour que la question de l'équivalence de protection soit pertinemment posée, le chevauchement (croisement) des jurisprudences des deux systèmes semble inévitable assez prochainement. Dans une telle hypothèse, les juges nationaux pourraient se trouver sur une même matière face à la jurisprudence de la CCJ et à celle de la Cour interaméricaine. Seulement faut-il espérer des lignes jurisprudentielles toujours harmonieuses.

[1941] « *Siendo el derecho a elegir y ser electo por sufragio universal, directo y secreto, un derecho fundamental contemplado en el instrumento constitutivo del Sistema de la Integración Centroamericana tal como es el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos en su artículo 3 literal a) y estando recogido dicho derecho en el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano en sus artículos 2 y 6; ese derecho fundamental se constituye en un derecho comunitario individual, correspondiendo por ello a este tribunal conocer y fallar en el presente caso* ». *Ibid.*, considerando XI.

Pour l'instant, le contrôle régional, au travers de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, reste principal dans la tâche d'unification des critères juridiques de droits de l'homme dans la région[1942]. Globalement, la garantie des droits de l'homme pèse également dans ces intégrations par le truchement des engagements internationaux des États membres. Il faut le rappeler, outre l'intérêt de plus en plus grandissant des processus d'intégration pour les droits de l'homme, la quasi-totalité des de leurs États membres ont ratifié la CADH. La jurisprudence de la Cour interaméricaine l'a érigée en véritable vecteur d'une intégration régionale par le droit[1943].

Globalement, en l'état actuel, une logique de collaboration et de complémentarité prédomine, pour l'instant, dans l'articulation des intégrations sub-régionales latino-américaines avec le système interaméricain des droits de l'homme. Néanmoins, faute de liens institutionnels formels, cette interaction positive est davantage d'ordre conjoncturel que structurel. Il semble en effet trop tôt pour dresser un bilan définitif sur l'interaction entre droits de l'homme et les processus d'intégration en Amérique latine[1944]. Le juge national qui se conforme au droit de la CADH ne serait pas en contradiction avec les engagements communautaires de son État. En d'autres termes, en raison de la favorable considération du droit de la CADH dans les intégrations sub-régionales et du faible développement actuel du contentieux des droits de l'homme en leur sein, le juge national ne semble pas être exposé à un travail délicat d'ordonnancement des engagements internationaux de l'État en matière de protection des droits. En d'autres termes, l'engagement des États parties à la CADH dans les intégrations latino-américaines apparaît comme un stimuli de plus pour rendre effectif le standard interaméricain. La réalité est qu'on ne peut encore parler d'un système sous-régional de protection des droits de l'homme[1945].

Toutefois, il peut ne s'agir que d'un répit de courte durée. La problématique de l'ordonnancement des ensembles juridiques et donc de l'analyse en termes de concurrence de protection entre le droit interaméricain et les intégrations latino-américaines n'est que différé quant à l'approfondissement prochain de la question dans ces intégrations.

[1942] P. G. SALINAS, « Impacto del modelo interamericano de derechos humanos en la integración regional », *Confluencia*, Año 5, № 11, 2011, p. 104.

[1943] Cf. A. MACAYA, « Le rôle de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'intégration régionale », *in* J. ANDRIANTSIMBAZONIVA (dir.), *Intégration et droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 223 et s.

[1944] L. M. GUTIERREZ RAMIREZ, « La Convention américaine relative aux droits de l'homme est-elle est un instrument d'intégration dans l'Organisation des États Américains », *in* J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.), *Intégration et droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 220.

[1945] Cf. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 386.

B.- Un approfondissement des droits de l'homme dans les intégrations latino-américaines potentiellement problématique pour le standard interaméricain

Il faut admettre que l'émergence de divers processus d'intégration sub-régionale en Amérique latine traduit en quelque sorte un certain échec de l'OEA à pleinement aboutir dans ses dimensions politiques, économiques et sociales. Autrement dit, ces manifestations alternatives à l'OEA sont porteuses d'ambitions non satisfaites au sein de l'OEA. Le droit de la CADH s'inscrit dans le cadre de l'OEA. Les États en froid avec l'OEA, et notamment critiques du système interaméricain des droits de l'homme, peuvent instrumentaliser les intégrations, motivés par ce mécontentement envers les organes interaméricains des droits de l'homme.

Ainsi, le possible approfondissement des droits de l'homme dans de telles initiatives d'intégration laisse assez incertain quant à leur articulation sur le long terme avec le droit de la CADH.

La multiplication des organisations sub-régionales dans la région latino-américaine charrie une probabilité accrue de difficultés liées au chevauchement et à la fragmentation dans l'architecture institutionnelle du régionalisme latino-américain tout en amplifiant davantage ses particularités institutionnelles. Cette multiplication, en effet, des traités et organisations conduit à une « surabondance » d'intégrations faiblement efficaces en raison de la difficulté à coordonner les actions des nombreux organismes[1946]. De plus, la consolidation des intégrations sub-régionales latino-américaines peut être un moyen pour certains États, critiques du système interaméricain, de chercher à affaiblir les organes de l'OEA, notamment en accélérant la création parallèle de mécanismes des droits de l'homme, non sans un risque de concurrence ou de remplacement de ceux de l'OEA. En effet, eu égard au contexte d'intenses changements dans le scénario politique régional, l'architecture institutionnelle s'accommode de nouvelles couches par la promotion et la création de mécanismes sus-régionaux disposant d'espaces de décision politique avec un impact réel ou potentiel sur les droits de l'homme[1947]. Il y a donc un risque de duplication, de substitution pouvant diminuer les outils déjà existants de réponse aux violations des droits de l'homme. Comme l'ont bien souligné les auteurs Sébastien Dubé et

[1946] S. DUBÉ y T. ZULUAGA OROZCO, « El impacto de las instrumentalización de organizaciones latinoamericanas en la integración : tres ilustraciones desde Chile », *América Latina Hoy*, 82, 2019, p. 45.
[1947] G. KLETZEL y C. BARRETTO MAIA, « El desafío de complementariedad en la nueva arquitectura institucional en derechos humanos de América Latina », in *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2015, p. 22.

Tatiana Zuluaga Orozco, par une analyse des organisations régionales au travers des interactions entre les acteurs politiques nationaux, la faiblesse de l'intégration latino-américaine peut s'expliquer par l'instrumentalisation, c'est-à-dire, l'usage stratégique que les acteurs politiques font des organisations régionales pour promouvoir leurs propres intérêts dans les conflits politiques au niveau national[1948]. Une réalité qu'ils mettent en exergue par un effet de paralysie et de crise avec des stratégies d'affaiblissement du système interaméricain des droits de l'homme par les gouvernements d'orientation libérale en matière de commerce mais socialement conservateur[1949].

La crainte du risque de duplication aux effets potentiellement contreproductifs avec le système interaméricain des droits de l'homme s'est particulièrement posée dans le cadre de la Communauté andine. En effet, le projet de la Charte andine de promotion et de protection des droits de l'homme envisageait de créer des mécanismes de protection spéciale de nature communautaire. Une telle perspective n'a pas pu être retenue lors des négociations[1950]. Cela s'est expliqué en partie en raison du scepticisme de la société civile, représentée par plusieurs organisations non-gouvernementales de défense des droits de l'homme, qui argumentaient que la création d'un système supranational de droits de l'homme serait contreproductive, en ce sens qu'elle finirait par saper le travail du système interaméricain des droits de l'homme[1951]. De plus, les États eux-mêmes ont émis des réserves quant à la création d'une nouvelle institution de droits de l'homme, ainsi que la Cour andine, sceptique quant à sa propre capacité à exercer les fonctions qui lui seraient attribuées[1952]. De telles raisons expliquent l'absence d'un régime véritablement supranational de protection des droits de l'homme avec la Charte andine[1953]. Le risque d'une fragilisation de la protection interaméricaine des droits de l'homme face à l'investissement des intégrations en matière des droits de l'homme en Amérique latine a bien été pris au sérieux.

Par ailleurs, comme on a pu le souligner les « droits communautaires individualisés » (*derechos comunitarios individualizados*) reconnus par la Cour centraméricaine de justice du SICA, définis comme l'ensemble des droits que tirent les citoyens centraméricains des valeurs

[1948] S. DUBÉ y T. ZULUAGA OROZCO, « El impacto de las instrumentalización de organizaciones latinoamericanas en la integración : tres ilustraciones desde Chile », *op. cit.*, p. 57.
[1949] *Ibid.*, p. 58.
[1950] W. HUMMER, « La elaboración de una carta de los derechos fundamentales del MERCOSUR desde una perspectiva europea », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Núm. 15, 2009, p. 709.
[1951] Comisión Andina de Juristas, *Informe sobre la Reunión del 18/03/2002*, Bogotá, p. 23.
[1952] W. HUMMER y M. FRISCHHUT, « Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos en la integración europea y latinoamericana. La "Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos", Anuario Argentino de Derecho Internacional, 2002, p. 79.
[1953] Cf. R. URUEÑA, « Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina », *op. cit.*, p. 307.

et des normes des Accords de paix d'Esquipulas I et II visant à garantir l'objectif de l'intégration centraméricaine[1954], ne vont pas sans recouper des droits de la CADH comme le droit d'élire et d'être élu[1955], par exemple. Alors même que préalablement l'article 25 de l'Accord sur la Cour centraméricaine de justice établit une exclusion de compétence de cette juridiction en matière de droits de l'homme au profit de la Cour interaméricaine, la juridiction centraméricaine n'en garde pas moins une marge d'appréciation sur les questions de droits de l'homme. Le risque d'une duplication et collision avec le système interaméricain est évident. Tant que le juge centraméricain assume le standard interaméricain, l'harmonie règne. Une garantie qui n'est jamais certaine pour une juridiction qui évolue.

Au regard de l'imprévisibilité et de l'instabilité ayant toujours caractérisé les rapports de systèmes, on ne saurait penser que les rapports entre le système interaméricain et l'investissement de plus en plus considérable des intégrations latino-américaines en matière de droits de l'homme seront toujours harmonieux, qui pis est, à un moment où de plus en plus d'États se montrent critiques au regard du travail des organes interaméricains. De plus, en tant que les intégrations latino-américaines ne se contentent pas d'investir la question des droits de l'homme qu'au travers de renforcements procéduraux mais entendent, presqu'inévitablement, aborder les droits fondamentaux tout aussi substantiellement, c'est la question même de l'équivalence de protection qu'il revient d'interroger.

Ce faisant, l'effectivité judiciaire interne de la CADH ne se réduit pas à la seule référence au texte conventionnel et jurisprudentiel de la norme interaméricaine de droits de l'homme. La protection multi-niveaux des droits et libertés créé un système polycentrique où l'équivalence et la complémentarité de protections apparaissent comme des solutions d'articulation des ordres juridiques et d'effectivité des droits fondamentaux. Elles permettent au moment opportun la substitution d'une norme par une autre. Ainsi en appliquant la norme offrant la protection équivalente ou la plus élevée, le juge national s'acquitte également de l'obligation de la norme équivalente ou du standard moins élevé. Dans cette perspective, l'absence de référence expresse au standard interaméricain ne signifie pas que le juge national ne l'a pas pris en compte. L'hypothèse de la référence implicite peut être présupposée. D'en haut, l'effectivité judiciaire interne de la CADH est propulsée non seulement par les organes interaméricains mais également par les organes de ces autres ordres juridiques ayant les droits de l'homme en commun.

[1954] Cf. CCJ, *Expediente 1-18-02-2010*, *op. cit.*, considerando IX.
[1955] CCJ, Expediente 8-7-05-2012, *op. cit.*, considerando XI.

Néanmoins, quoiqu'elle charrie un potentiel de déconflictuation des rapports de systèmes, l'idée d'équivalence et/ou de complémentarité des protections n'en reste pas moins limitée.

CONCLUSION DU TITRE I

L'exigence de la protection judiciaire et donc de mise en place d'un recours effectif pour protéger les droits et libertés de la CADH constitue dans une certaine mesure une règle d'habilitation des ordres juridiques nationaux à appliquer le droit de la Convention américaine.

Deux constats et une conséquence. Le premier constat tient au fait que la Convention américaine remet sa garantie finaliste au droit interne. L'objectif est de compter sur un ordre juridique national permettant la réalisation pleine et entière de la norme interaméricaine de droits de l'homme. L'*amparo*, incluant ses variantes, incarne le moyen procédural majeur de la protection judiciaire nationale de la CADH. Le juge national apparaît comme le garant « naturel ». Dans le même ordre d'idées tient le deuxième constat : eu égard à son autonomie procédurale et institutionnelle, chaque ordre juridique présente sa propre spécificité de protection. En conséquence, le niveau de protection judiciaire interne de la CADH varie d'un ordre juridique interne à un autre, oscillant entre une protection étendue, intermédiaire et parfois faible au regard des canons interaméricains.

Par ailleurs, n'ayant pas que la CADH à prendre en considération en matière de normes de droits de l'homme, le juge national doit également tenir compte du respect d'autres sources de droits fondamentaux. Sachant que les *règles secondaires* de l'ordre juridique interne ne sont pas réservées exclusivement et/ou en priorité au service du droit interaméricain. L'effectivité judiciaire interne de la CADH s'est donc trouvée imbriquer dans une réalité multi-niveaux de protection. Pour l'instant, la convergence des différents ordres juridiques emporte le respect du droit de la CADH ; elle laisse ainsi présupposer l'effectivité judiciaire interne dans la réalisation de n'importe quel ordre juridique de droits fondamentaux en présence. L'effectivité judiciaire interne de la CADH serait ainsi plus largement co-construite. Car non seulement le standard interaméricain est construit par le juge interaméricain, mais le Comité des droits de l'homme ou les juridictions communautaires en exigeant des États le respect de ce standard n'en participent pas moins à sa demande d'effectivité judiciaire interne. Ainsi, en appliquant le droit interaméricain le juge national devrait satisfaire les exigences des autres ordres juridiques en matière de protection des droits.

Toutefois, une telle tendance consistant à détacher la protection des droits et libertés d'un ordre précis (une sorte de déformalisation) est loin d'être stable ; la divergence, le conflit n'est jamais loin. L'absence de liens institutionnels laisse ouverte la question de la relation des ordres et semble imposer le dialogue comme nécessité majeure.

TITRE II

La fragilité de la co-construction de l'effectivité judiciaire interne de la CADH

Si l'exigence d'appliquer *ad intra* le standard interaméricain dans la sphère nationale est impulsée de plusieurs lieux (co-construction), il reste que le cadre multi-niveaux dans lequel se trouve le juge national ne présente pas de véritables mécanismes clairs de gestion de la coexistence des différents ordres juridiques en présence. C'est la problématique de l'ordonnancement du pluralisme observé puisqu'il n'y a aucune primauté de principe de la CADH et des acteurs interaméricains sur les normes issues des autres ordres de protection. En d'autres termes, la coexistence des ordres juridiques ainsi présente, n'obéissant pas à une logique supra-infra-ordonnée, laisse ouverte la problématique de leur ordonnancement. Il s'ensuit un cadre pluraliste ne déterminant *a priori* aucun ordre permanent des ordres juridiques en présence. Cela révèle toute la fragilité de la co-construction de l'effectivité judiciaire interne de la CADH, en ce sens que celle-ci s'expose à un constant vacillement quant à sa vigueur dans le temps.

Le modèle pyramidal classique d'ordonnancement des normes est quelque peu mis à mal car il n'y a pas qu'une seule mais plusieurs normes fondamentales de droits de l'homme. C'est un trait du pluralisme de ne pas désigner une situation figée, eu égard notamment au dynamisme évolutif et jurisprudentiel des ordres juridiques en présence. Un tel contexte constitue un terrain privilégié au dénommé « dialogue des juges » ; le dialogue comme conséquence de la protection multi-niveaux. On pourrait dire : des juges pour « ordonner »[1956] le pluralisme. Il n'en demeure pas moins qu'à la question de savoir quel juge, national ou interaméricain, est chargé d'ordonner le pluralisme, la réponse est loin d'être évidente, mieux reste profondément ouverte. En effet, le dialogue est loin d'être un fleuve tranquille. Dans sa fonction d'interprète ultime de la CADH, la Cour interaméricaine s'est reconnue la compétence d'instituer les normes minimales de protection des droits de l'homme en Amérique latine, et parfois au-delà même du texte conventionnel. D'une part, les interactions réciproques entre les juges des différents niveaux peuvent témoigner d'une pleine conviction de l'existence d'un objectif partagé (la protection des droits et libertés) et un cadre juridique commun qui les oblige

[1956] On pense au « pluralisme ordonné » de Mireille Delmas-Marty. Cf. M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, Le Seuil, Paris, 2006.

à s'articuler, cette dimension positive n'emporte pas tout le concept de dialogue. D'autre part, en raison de l'autonomie (relative) de l'ordre juridique national, le juge national est libre de ne pas partager l'appréciation de la Cour interaméricaine. Pour certains, lorsque surgit un désaccord, « ce n'est pas tant parce qu'il craindrait le manque de respect des dispositions constitutionnelles sur les droits contenus dans la constitution nationale, c'est aussi parce qu'une jurisprudence supranationale peut être perçue, au moment où elle est adoptée, avoir pour effet un excès de garantie non acceptable au niveau national »[1957]. Il y a donc également une dimension négative du dialogue qui n'est pas sans effet sur l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

Ainsi, l'effectivité judiciaire interne de la CADH se présente comme un « construit instable ». Cette instabilité résulte de la dynamique incontrôlée de l'ordre des ordres (**CHAPITRE I**) et manifestée dans le dialogue des juridictions (**CHAPITRE II**).

[1957] Cf. G. DE VERGOTTINI, *Au-delà du dialogue entre les cours…, op. cit.,* p. 135.

CHAPITRE I
L'ordre des ordres : une dynamique instable

« La galaxie juridique contemporaine est constituée de planètes
qui évoluent les unes par rapport aux autres
et dont la course se croise à de multiples reprises.
Ce ballet devait être réglé par les lois de la mécanique céleste,
mais le Grand Architecte ne semble guère s'en être soucié. »[1958]

La réalité multi-niveaux de la protection des droits fondamentaux expose une protection des droits et libertés non seulement éclatée entre plusieurs normes mais également tiraillée entre plusieurs acteurs, notamment juridictionnels ou quasi-juridictionnels. Il en résulte un entrelacs de textes et de jurisprudences propres aux différents niveaux de protection mais également parfois dans la dynamique de leur croisement. Dans cette coexistence simultanée de plusieurs ordres juridiques distincts de protection des droits et libertés, chaque entité construit son propre système de protection et évolue au gré des consensus entre les États membres[1959]. On est en présence d'un modèle pluraliste d'ordres juridiques, à la fois séparés et interdépendants, dont les règles constitutionnelles fondatrices respectives ne sont pas hiérarchisées. Ce constitutionnalisme contemporain charrie aussi le problème latent de savoir comment articuler de manière raisonnable les relations entre les divers ordres juridiques. Ainsi, faute d'un « garant unique » unanimement accepté, il apparaît un désordre comme conséquence de la multiplicité des ordres juridiques contemporains ainsi que de leurs complexes relations. La problématique de l'ordre dans la relation des ordres juridiques en présence se pose. Un « pluralisme diffus » est aujourd'hui au cœur de la complexion des ensembles universel, régional, communautaire et national en matière de droits de l'homme. Y a-t-il un principe efficace d'ordonnancement du multiple en cours ? Le système globalement envisagé dispose-t-il des moyens d'« ordonner le pluralisme » observé ?

[1958] J.-P. JACQUÉ, « L'instabilité des rapports de systèmes entre ordres juridiques », *R.F.D.C.*, 2007/1 № 9, p. 6.
[1959] L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 244.

La question de l'ordre des ordres est une question ouverte. Elle est entravée dans une des apories du pluralisme constitutionnel : l'indétermination de l'ordonnancement des ordres (**Section I**). Les ensembles juridiques en jeu évoluent de manière instable et imprévisible sans véritables critères solides d'agencement. Malgré quelques tentatives de réponse à la question de l'ordonnancement des ordres (comme l'équivalence de protection par exemple), il y reste une fragilité permanente (**Section II**).

Section I.- L'indétermination de l'ordre des ordres à la lumière du paradigme du pluralisme constitutionnel

L'idée du « pluralisme constitutionnel » naît d'un constat empirique : l'identification de ce phénomène de multiplication de sources constitutionnelles ou constitutionnalisées et de revendication d'autorité finale créant un contexte pour des conflits constitutionnels potentiels. Une des idées fondamentales de la protection multi-niveaux est que le droit constitutionnel n'existe que là où les droits et libertés fondamentaux sont protégés, ou que les droits fondamentaux ne deviennent tels (c'est-à-dire des droits au sens juridique) qu'en vertu du droit constitutionnel[1960]. Il y a donc l'idée que tout ordre de protection des droits et libertés de la personne humaine est matériellement un ordre constitutionnel. Autrement dit, comme si la garantie des droits, au de-là du cadre étatique, justifiait, à l'instar de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) du 26 août 1789[1961], l'hypothèse de « constitution internationale ». D'ailleurs relativement à la question de l'inhérence du concept de constitution à des ensembles juridiques formellement autonomes, Olivier de Frouville se demandait si on pouvait concevoir un « ordre juridique sans constitution »[1962]. L'idée de constitution, en dehors du cadre étatique, qui en suivrait correspondrait, suivant les termes de Paolo Comanducci, au modèle axiologique de la constitution conçue comme ordre[1963]. Il n'y a plus de lieu constitutionnel unique, mais un réseau complexe, pluriel de reconnaissance d'objectifs constitutionnels communs, parmi lesquels les droits de l'homme sont l'un des

[1960] H. MIRANDA BONILLA, « Constitucionalismo Multinivel », *Revista Oficial de la Asociación Costarricense de la Juridicatura IUDEZ*, № 5, 2017, p. 77.
[1961] L'article 16 de la DDHC énonce : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.* »
[1962] O. DE FROUVILLE, « Paradigme de la constituionnalisation vu du droit international », *in* S. HENNETTE-VAUCHEZ et al. (dir.), *Les Droits de l'homme ont-ils constitutionnalisé le monde ?*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 195.
[1963] P. COMMANDUCCI, « Épistémologie », *in* M. TROPPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, T. 1, Dalloz, 2012, p. 19.

principaux. Ainsi, le constitutionnalisme multi-niveaux ne serait qu'une espèce du genre pluralisme constitutionnel.

Dans cette perspective, le paradigme du « pluralisme constitutionnel » peut servir d'outil de description du système actuel de la protection des droits en mettant l'accent sur la manière dont les ordres sont organisés dans un ensemble qui est par ailleurs pluraliste ou anarchique, en ce sens qu'il ne s'agit pas d'un système de gouvernance souveraine[1964]. Cette proposition de lire la protection multi-niveaux à la lumière du pluralisme constitutionnel (**§1**) permet de bien mettre en évidence l'indétermination de l'ordre des ordres interaméricain et interne (**§2**).

§ 1.- Le pluralisme constitutionnel comme explication de la protection multi-niveaux latino-américaine

Le pluralisme constitutionnel permet de transposer le concept de constitution au-delà de l'État et de supposer la validité simultanée de plus d'un ordre constitutionnel dans le même espace et au même moment. Ainsi, comprendre la protection des droits et libertés fondamentaux en Amérique latine suivant l'approche du pluralisme constitutionnel permet de mettre en évidence la complexité de l'architecture de la protection des droits dans la région. On observe donc une concomitance de différentes composantes normatives issues d'ordres juridiques distincts qui s'apparente à une nouvelle réalité constitutionnelle. La particularité de cette architecture plurielle tient au fait que chaque ensemble juridique a sa norme fondamentale. En effet, ces normes internationales ayant trait aux droits de l'homme acquièrent « une substance constitutionnelle »[1965] ou sont constitutionnalisées ou, pour le dire autrement, sont devenues « un droit constitutionnel à part entière »[1966]. Faute de suprématie, ces normes (et ordres) de protection sont sur un pied d'égalité. C'est la configuration d'un « pluralisme interaméricain »

[1964] A. S. SWEET, « Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes », *Indiana Journal of Global Legal Studie*s, Vol. 16, 2099, p. 632. Voir aussi : I. Q. M. ROCHA, « Limites da constitucionalização do direito internacional no sistema interamericano : uma análise dos modelos teóricos do pluralismo constitucional e do constitucionalismo multinível », *Revista Vertentes do Direito*, Vol. 8, № 1, 2021, pp. 132-159.

[1965] G. TUSSEAU, « Réconcilier le pluralisme juridique et le constitutionnalisme : nouvelles trajectoires pour la théorie juridique dans l'âge de la mondialisation. Questionnaire », *Académie internationale de droit comparé. Axe Congrès général de l'Académie*, Fukuoka (Japon), 22-28 juillet 2018, p. 1. http://gc.iuscomparatum.info/gc/wp-content/uploads/2016/12/Questionnaire-Reconcilier-le-pluralisme-juridique-et-le-constitutionnalisme-TUSSEAU-FRE.pdf

[1966] H. BRICEÑO LEÓN, « The Jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights Should Outlive Defection », *University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 52, Number 1, 2020, p. 15. Pp. 1-23.

où la protection des droits apparaît comme une sorte de « droit international comparé »[1967]. En d'autres termes, la réalité multi-niveaux de la protection des droits fondamentaux dans les Amériques crédibilise le paradigme pluraliste dont le postulat de base consiste à envisager la possibilité de coexistence de normes valides simultanément applicables sur un même territoire et/ou aux mêmes situations/personnes et de l'absence d'arbitre ultime de la coexistence entre les ordres juridiques en présence. La protection des droits et libertés fondamentaux en Amérique s'inscrit dans cette expérience formellement désordonnée.

Étant susceptible de plusieurs conceptualisations, le terme pluralisme est utilisé ici pour décrire « cette situation contemporaine de coexistence des ordres juridiques non hiérarchisés entre eux qui néanmoins interagissent les uns avec les autres sans qu'aucun système ne nie l'indépendance ou la normativité de l'autre »[1968]. La thèse du pluralisme peut ainsi rendre compte des rapports entre ordres juridiques en prenant la mesure de leur indépendance (**A**) autant que de leur imbrication (**B**).

A.- Des ordres formellement autonomes

Philippe Weckel observait que le système international de protection des droits de l'homme constitue « *un système modulaire composé d'instruments juxtaposés ou agglomérés qui conservent leur autonomie et en particulier leurs mécanismes propres de contrôle* »[1969]. Force est d'admettre qu'une telle observation est formellement pertinente dans le cadre régional latino-américain. L'architecture pluralisée de la protection des droits fondamentaux en Amérique Latine s'est réalisée au gré d'opportunités historiques ne suivant pas un ordre linéaire idéal. Formellement, il y a une grande autonomie entre les ordres juridiques interaméricain, communautaire et onusien des droits de l'homme. En effet, chaque niveau de protection est issu d'organisations internationales qui tissent leur ensemble normatif au rythme de leurs logiques consensuelles et stratégiques propres. Par conséquent, chacun des ordres juridiques en présence développe sa cohérence et sa logique propres, et se construit de façon autonome en adoptant des règles et des institutions dont la validité ne saurait être évaluée de l'extérieur, notamment par un autre ordre juridique. Par exemple, réticent à l'idée de se référer en général aux autres ordres extérieurs, le Comité des droits de l'homme note d'ailleurs que les traités internationaux,

[1967] R. URUEÑA, « Luchas, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina », *op. cit.*, p. 316.
[1968] P. BRUNET, « L'articulation des normes. Analyse critique du pluralisme ordonné », *in* J. B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, Paris, 2010, p. 196.
[1969] P. WECKEL, « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P*, 2000, p. 1041-1042.

y compris le PICDP, ont leur existence propre et doivent être interprétés de manière adéquate par l'organe en charge de la supervision de leurs dispositions[1970]. C'est d'ailleurs un secret de polichinelle que le Comité évite de mettre explicitement en avant ses influences ou références pour être politiquement correct[1971]. Par ailleurs, si la juridiction interaméricaine ne met presque jamais en avant l'autonomie du système interaméricain de protection des droits de l'homme[1972], elle a néanmoins déjà souligné que « *comme tout organe ayant une compétence juridictionnelle, [elle] a le pouvoir inhérent de déterminer l'étendue de sa propre compétence (compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz)* »[1973]. Autrement dit, sa compétence ne peut être conditionnée par des faits autres que ses propres procédures[1974]. La juridiction n'en reste pas moins autonome vis-à-vis des influences extérieures. De manière plus radicale, le Tribunal Permanent de Révision (« *Tribunal permanente de revisión* », TPR) du MERCOSUR, en s'appuyant sur la jurisprudence *Costa c/ Enel* (de la Cour de Justice des Communautés Européennes) a affirmé dans son opinion consultative № 1/2007 que :

> « Le droit de l'intégration et le droit communautaire originaire, bien qu'ils aient leur origine dans une source propre du droit international comme le sont les traités -par exemple, le Traité d'Asunción, le Protocole d'Ouro Preto -, le Protocole d'Olivos, etc.-, acquièrent à partir de leur entrée en vigueur une absolue autonomie et indépendance par rapport à l'ordre international »[1975].

C'est, par ailleurs, une situation où plusieurs ordres juridiques valides ne reconnaissent pas les autres comme source ou condition de leur validité, en ce sens qu'ils se reconnaissent mutuellement une légitimité normative et aucun n'affirme sa suprématie sur l'autre. On est en

---

[1970] « *… each international treaty, including the International Covenant on Civil and Political Rights, has a life of its own and must be interpreted in a fair and just manner, if so provided, by the body entrusted with the monitoring of its provisions* ». CDH, *J. B. Et al. v. Canada*, Communication № 118/1982, U.N. Doc. Supp. No 40 (A/41/40), 1986, par. 6.2.

[1971] L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies …*, *op. cit*., p. 39.

[1972] Sur ce point, notamment en ce qui a trait au rapport avec le droit international général, voir par exemple, H. TIGROUDJA, « L'autonomie du droit applicable par la Cour interaméricaine des droits de l'homme : en marge d'arrêts et avis consultatifs récents », RTDH, № 49, 2002, pp. 69-110.

[1973] « *La Corte Interamericana, como todo órgano con competencias jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence/Kompetenz- Kompetenz).* » Corte IDH, *Ivcher Bronstein c. Perú*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, pár. 32.

[1974] *Ibid*., pár. 34.

[1975] « *El Derecho de Integración y el Derecho Comunitario originario, si bien tienen su origen en una fuente propia del derecho internacional como lo son los tratados - por ejemplo, el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, el Protocolo de Olivos, etc. - a partir de su entrada en vigor adquieren evidentemente absoluta autonomía e independencia del ordenamiento internacional* ». TPR, *Opinión Consultiva № 1/2007*, 3 abril de 2007, p. 6.

présence d'ordres juridiques indépendants, « dotés de règles leur permettant de se produire, de s'organiser, de s'étendre, de s'interpréter, de se corriger et de se discipliner eux-mêmes »[1976]. Car si « l'affaiblissement du principe de souveraineté a provoqué cette accentuation du pluralisme des ordonnancements à différents niveaux (mondial, supranational, nation), il n'a pas pour autant engendré la constitution d'un nouvel ordre avec ses hiérarchies et règles claires de fonctionnement »[1977]. Dans cette perspective, ces « sphères constitutionnalisées » présentent une dimension plus nettement dynamique de pluralisme[1978].

En effet, aucun ordre de protection en présence n'a *a priori* vocation à en absorber un autre. Chaque ordre a tendance à se considérer comme souverain dans son champ de protection. Aucun des ordres non étatiques n'a de compétence pour décider des conditions de validité d'une norme émise dans un autre ordre non étatique. En effet, la Cour interaméricaine, le Comité des droits de l'homme, la Cour de justice de la Communauté andine ou le Tribunal permanent de révision du MERCOSUR ou encore la Cour centraméricaine de justice du SICA n'ont de compétence qu'à l'égard des seules normes dont ils ont pour mission de surveiller l'application. Ces juridictions sont libres dans leurs relations réciproques. À ce niveau, il n'y a formellement aucune contrainte d'adaptation d'une juridiction à une autre. Dit autrement, chacune des juridictions des ordres en question est en mesure de prendre en charge, de manière autonome, les attributions que lui assigne la norme majeure de protection des droits qui lui correspond. Elle se donne à elle-même les normes qui la gouvernent et est en principe seul juge de leur validité. Le contrôle du respect des droits et libertés de la personne se présente fragmenté plutôt qu'unifié. Plus globalement, l'État moderne se trouve dans un contexte juridique fragmenté. La « *multilevel governance* » est devenue le terme en vogue « pour décrire les relations complexes et interdépendantes entre les États nationaux, les entités sub-nationales et supranationales, ainsi que les acteurs non étatiques »[1979].

Faute de suprématie ou de primauté d'un ordre juridique sur un autre, la seule solution envisageable est leur coexistence comme tel. La construction pluraliste ainsi envisagée implique une complexification des relations entre ordres juridiques. S'il y avait une hiérarchie, il y aurait un ordre des droits, une sorte de méta-ordre surplombant tous les autres. D'ailleurs, « l'idée de pluralisme constitutionnel implique davantage une concurrence des revendications

[1976] N. WALKER, « Le constitutionnalisme multi-niveaux », *op. cit.*, p. 461.
[1977] G. DE VERGOTTINI, *Au-delà du dialogue entre les Cours …*, *op. cit.*, p. 63.
[1978] G. TUSSEAU, « Réconcilier le pluralisme juridique et le constitutionnalisme : nouvelles trajectoires pour la théorie juridique dans l'âge de la mondialisation. Questionnaire », *op. cit.*, p. 2.
[1979] P. POPELIER, « Le droit constitutionnel en contexte », *R.I.E.J.*, Vol. 70, 2013/1, p. 152.

entre autorités supérieures »[1980]. Il peut en résulter une situation complexe de tensions potentielles, par exemple lorsque certaines de ces multiples sphères constitutionnelles se trouvent en mesure de faire valoir ce que Pedro Cruz Villalón présente comme des formes de « méta-constitutionnalité »[1981]. Par cette dernière, il faut entendre l'attitude d'un ordre constitutionnel ou constitutionnalisé à exiger d'un autre ordre de même statut qu'il respecte ses propres exigences non sans que l'ordre ainsi visé puisse lui aussi émettre des prétentions méta-constitutionnelles à l'égard du premier[1982]. Dans une telle hypothèse, comme le souligne Guillaume Tusseau, « les entrelacements constitutionnels et les tensions pouvant en résulter déroutent de manière particulièrement grave les grilles d'analyse associées au paradigme constitutionnel classique »[1983].

Ainsi, dans ce scénario de pluralisme constitutionnel, la prémisse d'interaction envisageable entre les ordres juridiques est l'hétérarchie[1984]. Le pluralisme ici signifie également qu'on ne peut pas répondre à l'ordonnancement de ces ordres de manière fixe ou prédéterminée. Quelque part, ce sont les risques de conflits constitutionnels ou constitutionnalisés qui ont nourri l'intérêt pour le pluralisme constitutionnel. Le modèle de l'État-nation en tant que corps souverain doté d'une norme constitutionnelle unique se trouve affaibli. Structurellement, le point fondamental est la dynamique des relations conjointe avec la dynamique globale des différents ordres juridiques pouvant entrer en relation. Le pluralisme constitutionnel est à la fois « un moyen de relation et une caractéristique structurelle de l'ensemble ainsi que des parties interdépendantes »[1985]. La protection multi-niveaux des droits dans la région est, de ce fait, caractérisée par l'absence d'un socle formel et définitif de règles organisationnelles permettant d'ordonner les différents niveaux interaméricain, onusien et communautaire de protection. Dans ce champ ouvert et hétérogène excluant la hiérarchie, la réglementation des ordres fait la place à la régulation, à des formes plus consensuelles, non imposées dans une multiplicité de possibilité de connexions. En tout cas, la logique pluraliste qui anime cette réalité multi-niveaux ouvre des zones de fuite aux contours multiples.

[1980] *Ibid.*, p. 153.
[1981] P. CRUZ VILLALÓN, *La constitución inedita. Estudios ante constitucionalización de Europa*, Trotta, Madrid, 2004, p. 73.
[1982] G. TUSSEAU, « Réconcilier le pluralisme juridique et le constitutionnalisme : nouvelles trajectoires pour la théorie juridique dans l'âge de la mondialisation. Questionnaire », *op. cit.*, p. 3.
[1983] *Ibid.*
[1984] P. A. ACOSTA ALVARADO, « El pluralismo constitucional como respuesta a los desafíos de la protección multinivel en Latinoamérica. Comentarios a la propuesta de René Urueña », *Revista Derecho del Estado*, № 31, 2013, p. 366.
[1985] J. I. CRIADO AGUILERA, « El pluralismo constitucional : concepto teórico, Interpretaciones y perspectivas », *Universos Jurídicos - Revista de derechos público y diálogo multisidciplinar*, Año 3, Núm. 5, 2016, p. 34.

Lorsqu'un organe de contrôle de ces ordres se réfère à un autre, il le fait librement. Eu égard à leur autonomie, si ces ordres rentrent en relation, c'est totalement spontané et facultatif. Autrement dit, dans cette perspective de pluralisme constitutionnel, les normes de ces ordres juridiques ne fonctionnent pas selon la règle de la hiérarchie, mais selon des logiques de collaboration, de complémentarité, de convergence, d'imbrication des normes etc. Chaque ordre règle à sa manière et selon sa perspective les relations qu'il entretient avec les autres ordres, selon une pure modalité de son propre fonctionnement.

Si la condition de l'unité fait défaut dans ce cadre pluraliste, pour autant, matériellement, il n'y a pas chaos, il y a contiguïté. La coordination n'est pas imposée d'en haut, mais établie par les acteurs des ordres juridiques[1986]. On peut donc envisager certaines formes de coordination opportune, informelles, non prévues par les normes, mais stimulées par l'imbrication des ordres en présence.

B.- Des ordres matériellement imbriqués

La « *multilevel governance* » qui est à la base de l'idée du pluralisme constitutionnel n'emporte pas seulement des dynamiques de différenciation, elle charrie également des logiques de convergence[1987]. En effet, l'identification de valeurs communes est une nécessité en ce qui concerne la coexistence de différents ordres juridiques à la base d'un constitutionnalisme pluriel[1988]. De fait, le pluralisme à l'œuvre est transcendé par des valeurs considérées universelles comme les droits fondamentaux. Cette proximité par les droits et libertés illustre l'imbrication matérielle des ordres juridiques interaméricain, onusien et communautaire. Ainsi, eu égard aux fins de protection des droits fondamentaux, et paradoxalement, ces ordres juridiques sont à la fois assez proches tout en étant suffisamment différenciés pour ne pas être confondus.

L'expression « imbrication des ordres juridiques » est entendue au sens de la proximité matérielle entre les normes des ordres juridiques et non pour identifier une relation formelle entre de tels ordres[1989]. « L'imbrication porte sur les contenus et non plus sur les contenants »[1990]. En effet, si le réseau de protection des droits présente la manifestation d'une pluralité d'ordres juridiques, il présente également un postulat commun telle que la création d'un standard minimum devant encadrer l'exercice du pouvoir de l'État. En permettant de

[1986] Comme on le verra au Chapitre I du titre suivant.
[1987] P. POPELIER, « Le droit constitutionnel en contexte », *op. cit.*., p. 155.
[1988] *Ibid*.
[1989] P. BRUNET, « L'articulation des normes. Analyse critique du pluralisme ordonné », *op. cit*., p. 202.
[1990] *Ibid*.

nuancer la vision d'ordres indépendants les uns des autres, l'imbrication amène à la relativisation de leur autonomie formelle sus-mentionnée. De la même manière que la proximité matérielle sus-mentionnée n'est pas moins relative du fait des conditions spécifiques d'élaboration et des évolutions de chaque ordre de protection, perceptible notamment dans la formulation des droits et libertés garantis. Cela dit, la congruence des droits est marquée, si l'on tient compte du fait que certains ordres en ont directement inspiré d'autres dans l'élaboration de leur texte de garantie des droits. Ainsi, au-delà d'une simple proximité de contenu des droits protégés, il existe parfois une identité presque parfaite entre les formulations interaméricaines et onusiennes notamment[1991]. Néanmoins, l'investissement des intégrations en matière de droits de l'homme étant plus récent, lorsqu'existe une charte de droits y afférente, comme la Charte andine pour la promotion et la protection des droits de l'homme, le texte présente une modernité informée de l'expérience des systèmes déjà existants[1992].

En raison de cette imbrication, il y a aussi un risque de conflits potentiels au sens où un droit ou une liberté garantie de manière analogue dans les catalogues des différents ordres juridiques en présence peut faire l'objet d'interprétations différentes. En effet, conflits et désaccords sont aussi caractéristiques du constitutionnalisme multi-niveaux[1993]. Il est nécessaire qu'un minimum de convergence matérielle existe quant à la protection des différents droits et libertés, en particulier parce que le champ géographique des ordres juridiques se recoupe. La pluralité de normes valides émanant de ces ordres juridiques distincts a vocation à s'appliquer simultanément à la même réalité sociale. Leur champ d'application se croise. En effet, le même objet « droits de l'homme ou droits fondamentaux » est soumis, de manière simultanée, à la réglementation au niveau national, régional et international. Il y a donc « une multiplication des situations et décisions dans lesquelles la protection des droits fondamentaux constitue le centre névralgique des relations entre des ensembles institutionnels et/ou normatifs distincts »[1994]. De plus, les différents textes des ordres juridiques en présence consacrent les

[1991] Pour ne prendre qu'un exemple : relativement à liberté de conscience et de religion. L'article 18.1 du PIDCP se lit ainsi : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement* ». L'article 12.1 de la CADH se lit presque pareil : « *Toute personne a droit à la liberté de conscience et de religion ou ses croyances, ou de changer de religion ou de croyances, ainsi que la liberté de professer et de répandre sa foi ou ses croyances, individuellement ou collectivement, en public ou en privé* ».

[1992] En effet, aux libertés individuelles classiques viennent s'ajouter les droits sociaux avec souvent des correctifs importants.

[1993] H. MIRANDA BONILLA, « Constitucionalismo Multinivel », *op. cit.*, p. 89.

[1994] E. DUBOUT et S. TOUZÉ, « Le fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », *op. cit.*, p. 13.

droits et libertés fondamentaux de manière plus ou moins analogue. Ce qui a permis de prendre au sérieux l'hypothèse que les droits fondamentaux pourraient jouer un rôle majeur dans l'ordonnancement non hiérarchique du multiple des ordres juridiques. Ainsi, le cadre pluraliste nourrit, entres autres, des réflexions qui envisagent par exemple « la mise en place d'un "droit global" sans pour autant abandonner l'intégrité de ses composantes, au moyen d'une prise de conscience des producteurs du droit de leur appartenance à un ensemble plus vaste, et à la condition de leurs accords sur un nombre réduit de méta-principes de compatibilité systémique parmi lesquels se trouvent notamment les droits fondamentaux »[1995]. Les droits fondamentaux auraient là un potentiel d'abolition ou de transcendance des frontières juridiques entre les différents niveaux juridiques. Cette imbrication de contenu peut s'expliquer par le fait que les normes de droits de l'homme relèvent du même ordre de valeurs, d'une logique fondamentale commune.

Face à le diversité constitutive de l'espace de protection, l'imbrication des normes de droits de l'homme est perçue par certains comme conduisant à une « dématérialisation » des droits fondamentaux, en ce sens que l' « ensemble indissociable » que constituent les différents textes garantissant un droit fondamental analogue pousserait certaines juridictions à garantir ce droit « non pas par rapport aux textes le garantissant mais par rapport à ce droit fondamental "dématérialisé", détaché de ses divers ancrages textuels, et conçu comme une substance en soi »[1996]. Dans une toute autre perspective, Baptiste Bonnet se posait également la question de savoir si l'imbrication des ordres juridiques ne rend pas obsolète l'idée même de hiérarchie des normes, faute de déterminer précisément l'origine première de la validité des normes qui s'y trouvent à s'y appliquer[1997]. Le paradigme du pluralisme constitutionnel ainsi observé dépasse tout à la fois la vision d'ordres juridiques indépendants les uns des autres et également la vision d'un ordre juridique interaméricain entendu comme supérieur aux autres. Autrement dit, à un « pluralisme de séparation », perceptible dans l'autonomie formelle des ordres juridiques, il y a un « pluralisme ordonné » envisageable dans leur imbrication matérielle.

C'est justement au nom de cette imbrication que les juges des différents ordres peuvent espérer d'ordonner le pluralisme à l'œuvre par l'interprétation harmonisante, le dialogue, etc. Quoiqu'autonomes, et en vertu notamment de l'action des juges, les ordres juridiques distincts « ne sont pas dans un espace juridique vide, ils répondent à des principes généraux, ils sont

[1995] *Ibid*., p. 15.
[1996] G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? …*, *op. cit.*, p.28.
[1997] B. BONNET, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Lextenso éditions, Paris, 2013, p. 27.

communicants »[1998]. En effet, « les ordres juridiques ne sauraient simplement co-exister, ils doivent se combiner, tantôt s'harmoniser et se confondre, tantôt se compléter et se différencier, tantôt être re-hiérarchisés »[1999]. L'étroite imbrication dans laquelle se trouvent les ordres juridiques favorise le fait que les uns interagissent sur les autres. D'un point de vue empirique, les interactions entre les ordres juridiques, dans des conditions de pluralisme, peuvent être génératrices de normes qui deviennent progressivement des normes constitutionnelles (au sens matériel)[2000].

En d'autres termes, le scénario configure un véritable « pluralisme constitutionnel de droits et libertés ». Le cadre pluraliste ainsi observé, conçoit, en effet, des ordres différents sans hiérarchie, mais intégrés dans « une coexistence qui se renforce mutuellement, formant un paysage trans-constitutionnel hétéroclite, multiple et robuste »[2001]. Non sans défis, c'est le façonnement d'un patrimoine juridique pluriel qui doit être pris en compte dans le droit constitutionnel aujourd'hui. La juridiction interaméricaine a d'ailleurs développé une conception des droits et libertés fondamentaux exploitant largement l'imbrication matérielle des ordres de protection des droits et libertés[2002].

En substance, si de prime abord le pluralisme constitutionnel suppose la coexistence de multiples réponses valables (conséquence logique de l'autonomie formelle des ordres), la recherche de l'harmonisation n'est pas perdue, eu égard à l'imbrication matérielle précédemment évoquée (nécessité d'adéquation simultanée des réponses multiples). Comme le souligne le président de la Cour suprême du Costa Rica :

> « l'harmonisation entre la juridiction constitutionnelle et la juridiction conventionnelle n'est pas facile ; elle nécessite un renforcement et un respect mutuel, où il doit exister une saine rétroaction entre les deux juridictions afin de garantir une protection efficace des droits de l'homme, car il ne s'agit pas de voir

[1998] S. CASSESE, « La fonction constitutionnelle des juges non nationaux : De l'espace juridique juridique global à l'ordre juridique global », *Bulletin d'information de la Cour de Cassation*, 15 décembre 2008, p. 12.
[1999] J.-M. SAUVÉ, « L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ? », *Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation au Conseil d'État*, 10 avril 2015. https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/l-ordre-juridique-national-en-prise-avec-le-droit-europeen-et-international-questions-de-souverainete
[2000] A. S. SWEET, « Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes », *op. cit.*, p. 633.
[2001] M. GIRARDI FACHIN, « Constitucionalismo Multinível no contexto latino-americano », *IberlCONnect*, 23 de agosto de 2021. https://www.ibericonnect.blog/2021/08/constitucionalismo-multinivel-no-contexto-latino-americano/
[2002] Nous développerons cet aspect dans le premier chapitre du Titre suivant.

la relation en termes formels de hiérarchie, mais plutôt de mettre en évidence celle qui offre un niveau de protection plus élevé »[2003].

Non seulement, il atteste l'idée de pluralisme de juridictions non hiérarchisées mais il émet également l'idée du consensus matériel en raison de l'objet droits de l'homme présent dans les différents ordres. Un raisonnement similaire se lit dans un arrêt de la juridiction constitutionnelle péruvienne, par ces termes :

« Bien entendu, il ne s'agit pas d'une relation hiérarchique formalisée entre les Tribunaux internationaux des droits de l'homme et les tribunaux internes, mais d'une relation de coopération dans l'interprétation *pro homine* des droits fondamentaux. On ne saurait oublier que l'article 29.b de la Convention [interaméricaine des droits de l'homme] interdit à tout tribunal, y compris la Cour elle-même, de "restreindre la jouissance et l'exercice de tout droit ou liberté reconnu par la législation de l'un des États parties ou par tout autre accord auquel l'un de ces États est partie". Cela signifie, par exemple, que les droits reconnus en droit interne et leur interprétation optimale par la jurisprudence de cette Cour sont également observés par la Cour »[2004].

L'idée du pluralisme vient rompre avec l'idée d'ordre, de cohérence linéaire prévalant dans certains discours constitutionnalistes classiques. Dans cette perspective, elle peut servir de cadre alternatif de pensée face à la doctrine de l'unification juridique, afin de penser plus profondément le droit[2005]. On est en présence non pas d'une situation figée, mais d'un processus

[2003] « *La armonización entre la jurisdicción constitucional y convencional no es fácil, requiere un fortalecimiento y respeto mutuo, en donde exista una sana retroalimentación entre ambas jurisdicciones a fin de garantizar una efectiva protección de los derechos humanos, pues no se trata de ver la relación en términos formales de jerarquía, sino en evidenciar cuál ofrece un mayor nivel de protección.* » F. C. CASTRO, « El juez constitucional como garante del control de convencionalidad », *op. cit.*, p. 21.

[2004] « *Lo expuesto, desde luego, no alude a una relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos, sino a una relación de cooperación en la interpretación pro homine de los derechos fundamentales. No puede olvidarse que el artículo 29.b de la Convención proscribe a todo tribunal, incluyendo a la propia Corte, "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convenció en que sea parte uno de dichos Estados". Ello significa, por ejemplo, que los derechos reconocidos en el ordenamiento interno y la interpretación optimizadora que de ellos realice la jurisprudencia de este Tribunal, también es observada por la Corte* ». Tribunal Constitucional de Perú, *Expediente № 2730-2006-PA/TC*, Sentencia de 21 de julio de 2006, Fudamento 15.

[2005] G. J. SIERRA CADENA, *L'internationalisation pluraliste du droit public de l'intégration régionale. Une comparaison d'après la jurisprudence de la CJUE et du TJCA*, Institut Universitaire Varenne, Collection des Thèses, 2015, p. 9.

dynamique constant où la Constitution nationale, le droit international des droits de l'homme et les droits communautaires interagissent les uns avec les autres de manière plus ou moins imprévisible qui n'exclut pas totalement toute prévalence (momentanée, provisoire ou au cas par cas) d'une norme sur une autre. Une telle imprévisibilité laisse ouverte la question de l'ordre des relations, notamment entre l'ordre interne et l'ordre interaméricain. Elle confirme l'impossibilité de trouver un cadre stable et hiérarchisé.

§ 2.- L'indétermination de l'ordre des ordres juridiques interaméricain et interne

Eu égard à l'absence de cadre précis d'application ordonnée et efficace des multiples normes situées dans des ensembles divers, ce sont les différents juges des différents niveaux qui deviennent « les protagonistes d'un nouvel ordre de rapports »[2006]. Or, comme le soulignent Baptiste Bonnet et Xavier Magnon :

> « Il n'est pas étonnant que ces rapports suscitent polémiques, parfois vives, et controverses, et qu'ils réveillent de temps à autre quelques frustrations enfouies car l'autre peut déranger, bouleverser, déstructurer, parce que l'autre peut solliciter une place dans le pré-carré, voire s'imposer, parce que l'autre est toujours moins légitime que soi, moins compétent, moins ancien que soi, l'indigénisation de l'autre, qui ne respecte rien pas même les règles les plus élémentaires parce qu'anciennes, facilitant sa critique et le refus de sa position ; mais également parce que le mouvement du droit génère aussi du flou, de la dilution, de l'appréhension, qu'il bouscule les édifices les plus séculaires et qu'il exige une perpétuelle adaptation qui n'est pas sans poser de difficultés »[2007].

Cette analyse révèle bien les subtilités d'un contexte toujours croissant d'interpénétration des ordres juridiques, notamment les subtilités entre les acteurs juridictionnels nationaux et supranationaux. Mais par-dessus tout, elle explique que les rapports entre ordres juridiques sont loin d'être statiques, ils sont transformés au fil du temps et au terme de nombreux à-coups et évolutions. D'une certaine façon, la créativité des acteurs internes,

[2006] G. DE VERGOTTINI, *Au-delà du dialogue entre les Cours …*, *op. cit.*, p. 64.
[2007] B. BONNET et X. MAGNON, « La concrétisation des exigences supranationales dans l'ordre juridique interne : entre habilitations supranationales et nationales », *in* X. MAGNON, P. ESPUGLAS-LABATUT, W. MASTOR, S. MOUTON (dir.), *L'office du juge national face aux exigences supranationales*, *op. cit.*, p. 237.

notamment les juges, a particulièrement été relancée par la complexité des nouveaux rapports de systèmes[2008]. En l'absence de règles précises d'encadrement, chaque niveau de juridiction essaie de définir lui-même son ordre des ordres[2009]. En ce que la manière dont les organes internes doivent concrétiser les exigences internationales se trouve laissée à la discrétion des juges, il y a lieu de voir « une question de doctrine juridictionnelle »[2010]. S'y dégagent des différences d'appréciation en fonction de l'angle de vue adopté : supranational et national[2011]. Ainsi, une certaine dimension politique habite les différentes manières d'appréhender l'ordonnancement des ordres juridiques.

Dans cet ordre d'idées, si l'on tient compte des rapports interaméricain et national, l'ordre des ordres est envisagé tant par la juridiction interaméricaine que par la juridiction interne où chaque niveau revendique sa primauté (**A**), quoique la préséance pratique place le juge national dans une position décisive pour préciser son ordre des ordres (**B**).

A.- De la querelle des primautés ou la revendication de sa propre suprématie

L'instabilité de l'ordre des ordres entre les niveaux interaméricain et interne est illustrée par la revendication des juges de chaque ordre de la primauté de sa norme fondamentale. Pour la juridiction interaméricaine, la norme interaméricaine doit primer sur la norme constitutionnelle nationale (**1**), alors que les juges nationaux revendiquent, dans certaines situations, la primauté de leur constitution nationale (**2**).

1) La primauté de la CADH sur la Constitution revendiquée par le juge interaméricain

Le droit interaméricain aménage sa propre coexistence avec les droits internes des États parties. Pour la juridiction interaméricaine, c'est tout le droit interne qui doit être interaméricano-compatible, y compris les normes constitutionnelles. En effet, les États ne peuvent revendiquer aucune immunité constitutionnelle, dans le sens que leur organisation institutionnelle et politique dans son ensemble doit respecter les normes de la CADH. Dès le début de son fonctionnement, la Cour interaméricaine avait souligné, dans son quatrième avis

[2008] *Ibid.*, p. 238.
[2009] Cf. G. DE VERGOTTINI, *Au-delà du dialogue entre les Cours …*, *op. cit.*, p. 64-65.
[2010] *Ibid.*, p. 240.
[2011] *Ibid.*

consultatif, que son contrôle de conventionnalité pouvait se porter sur des normes de nature constitutionnelle. À la question de savoir si la référence de l'article 64.2[2012] aux « lois internes » inclut les normes constitutionnelles, la Cour avait répondu par l'affirmative en précisant « *chaque fois qu'une convention internationale se réfère aux "lois internes" sans qualifier cette expression de quelque manière que ce soit ou sans qu'un sens plus étroit se dégage de son contexte, il s'agit de toute législation nationale et de toute règles juridique de quelque nature que ce soit, y compris les dispositions constitutionnelles* »[2013]. De là, il n'y avait pour la juridiction interaméricaine que d'attendre des opportunités contentieuses pour épingler les normes constitutionnelles inconventionnelles.

La juridiction interaméricaine a ainsi contrôlé des normes constitutionnelles et ordonné leur modification au motif de leur contrariété avec la CADH. C'est ainsi que dans l'affaire *La Dernière Tentation du Christ*, la Cour interaméricaine a déclaré que l'article 19 al. 12 de la Constitution chilienne, en ce qu'il fondait la censure cinématographique, objet du litige, a impliqué une violation des articles 2 et 1.1 de la CADH[2014]. La juridiction interaméricaine déplore un manquement, par l'État, de son devoir d'adaptation du droit interne à la Convention.

Dans la même perspective, dans l'affaire *Boyce et autres contre la Barbarde*[2015], la Cour interaméricaine a jugé non conforme à la Convention l'article 26 de la Constitution de la Barbade en ce qu'il fait barrière à l'examen constitutionnel de l'article 2 de la loi sur les infractions contre la personne, violant par là le droit à un recours effectif des personnes condamnées à la peine de mort, ainsi que le droit à la vie des victimes[2016]. Ainsi, au titre des garanties de non-répétition, la juridiction interaméricaine exige de la Barbade d'adopter les

---

[2012] Aux termes de l'article 64-2 de la CADH, tout État membre de l'OEA peut demander à la Cour interaméricaine un avis consultatif sur la compatibilité « des lois internes » de l'État avec la CADH ou de tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains. (« *La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales* »).

[2013] « *(...) siempre que un convenio internacional se refiera a "leyes internas" sin calificar en forma alguna esa expresión o sin que de su contexto resulte un sentido más restringido, la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo disposiciones constitucionales* ». Corte IDH, *Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párr. 14.

[2014] Corte IDH, « *La Última Tentación de Cristo c. Chile » (Olmedo Bustos y otros)*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C № 73, párr. 88.

[2015] Corte IDH, *Boyce y otros c. Barbados*, Excepción Preliminer, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C № 169, párr. 79.

[2016] En effet, une révision constitutionnelle (incluant l'article 26) établissait que les tribunaux n'étaient pas compétents pour déclarer l'inconstitutionnalité des lois qui avaient été promulguées avant l'entrée en vigueur de la Constitution, c'est-à-dire avant le 30 novembre 1966. Une clause d'exclusion qui profite à l'article 2, section 2, de la loi sur les infractions contre la personne, loi préconstitutionnelle entrée en vigueur en 1868. Cet article 2, section 2 établit la peine de mort obligatoire (par pendaison) pour crime de meurtre.
Les appels des victimes de leur condamnation ont été rejetés le Comité judiciaire du Conseil privé (plus haute Cour d'appel) estimant ne pouvant déclarer inconstitutionnel l'article 2 de la loi précitée.

mesures nécessaires pour garantir que la Constitution et les lois soient conformes à la Convention américaine et, en particulier, pour éliminer l'effet de l'article 26 de la Constitution en ce qui concerne l'incontestabilité des lois existantes[2017]. Le raisonnement du juge interaméricain dans cette affaire ne fait que confirmer celui déjà mobilisé dans l'affaire assez similaire de *Caesar c. Trinité et Tobago* du 11 mars 2005[2018].

Dans la perspective de la juridiction interaméricaine, l'État de droit constitutionnel ne peut plus être entendu comme la suprématie formelle de la constitution ; il doit être d'abord conventionnel. Un « État conventionnel de droit » enclin à la protection des droits comme but ultime visant à transformer les juges constitutionnels en « harmonisateurs des circonstances, normes du système international avec le système national »[2019]. Autrement dit, non sans récuser l' « État constitutionnel de droit », la perspective interaméricaine induit des transformations de celui-ci. Il y a dans cet ordre des ordres préconisé par le juge interaméricain une domination du contrôle de constitutionnalité par le contrôle de conventionnalité, une prévalence de la norme interaméricaine. Ce qui renforce l'hypothèse de l'assimilation du juge interaméricain à un « juge constitutionnel supranational ».

Plus globalement, la motivation du juge interaméricain de son ordre des ordres peut être recherchée dans des considérations plus générales du principe que selon le droit international, les obligations imposées par le droit international doivent être exécutées de bonne foi et le droit interne ne peut être invoqué pour leur non-respect, conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. En vertu du principe *pacta sunt servanda* et de l'inadmissibilité de l'invocation du droit interne comme motif d'inexécution du droit international, en cas de contrariété avec le droit national, le droit interaméricain doit primer.

[2017] Corte IDH, *Boyce y otros c. Barbados*, Excepción Preliminer, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 127 c).

[2018] Corte IDH, *Caesar c. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C № 123. En l'espèce, le requérant a fait l'objet d'une condamnation en 1992 de 20 ans de prison avec travaux forcés et de quinze coups de fouet pour tentative de viol en 1983. Le châtiment corporel était prévu par la *Ley de Castigos Coporales* de 1976. Le requérant n'a pas effectué appel parce que les sanctions prononcées en vertu de cette loi ne pouvaient pas être contrôlées par les juges, car la Constitution prévoyait une clause qui excluait la loi préexistante du contrôle de constitutionnalité.
La Cour avait enjoint à l'État de modifier la disposition constitutionnelle contenant la clause d'exclusion en jugeant qu': « *en rendant impossible la contestation de la loi sur le châtiment corporel, la "clause d'exclusion" contenue dans la section 6 de la Constitution de Trinité-et-Tobago, dans la mesure où elle rend impossible l'accès des personnes à un recours effectif devant un tribunal compétent pour la protection de leurs droits de l'homme* » (*Al imposibilitar que la Ley de Penas Corporales sea impugnada, la "cláusula de exclusión" contenida en la Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago es incompatible con la Convención. En consecuencia, la Corte considera pertinente ordenar que el Estado enmiende, dentro de un plazo razonable, la mencionada Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago, en cuanto imposibilite a las personas el acceso a un recurso efectivo ante un tribunal competente para la protección vio- laciones de sus derechos humanos*) (para 115).

[2019] E. H. FUENTES CONTRERAS, « Del Estado constitucional al Estado convencional de Derecho. Estudio Preliminar sobre el modelo del Estado Convencional de Derecho, en el contexto latinoamericano », *Revista Jurídica Digital UANDES* 3/2 (2019), p. 27.

Une application qui s'intègre normalement dans la mission générale de « dire le droit », car une fois introduite dans l'ordre juridique interne, la CADH, comme les autres normes internes, pénètre dans l'ordonnancement juridique que le juge national est tenu de garantir et de mettre en œuvre. La traditionnelle pyramide des normes nationalement connue doit être revisitée au profit de la norme interaméricaine. Cette perspective de suprématie du droit international pouvant modifier les dispositions constitutionnelles est interprétée, par certains, comme impliquant une perte significative de l'autodétermination collective nationale[2020].

Conformément à l'esprit de sa doctrine de contrôle de conventionnalité interne[2021], la Cour interaméricaine, animée de la recherche de l'effet utile de la CADH, pense tout le droit interne du point de vue interaméricain. Il est assez curieux, en substance, de voir que la posture de la juridiction interaméricaine sur l'ordre des ordres s'apparente à celle de la Cour de justice de l'Union européenne[2022], bien que cette dernière revendique de préférence la spécificité de son ordre juridique pour poser la primauté du droit de l'Union sur les droits nationaux[2023]. De telles pratiques sous-entendent que la juridiction interaméricaine n'a pas vraiment renoncé à la perspective hiérarchique et à la prétention d'avoir le dernier mot. Dans sa conception, les ordres juridiques sont unifiés son magistère. Le juge constitutionnel national ne serait qu'un des rouages d'un système global dont la maitrise lui échappe. Toutefois, une telle lecture n'emporte pas toujours la conviction du point de vue du droit interne des États parties.

2) La suprématie constitutionnelle maintenue par le juge interne

Les ordres juridiques internes ne se laissent pas facilement ou définitivement domptés. L'argument souverainiste n'est jamais totalement abandonné. En effet, alors même que la tendance constitutionnelle latino-américaine fixe un cadre assez favorable au droit international des droits de l'homme, le juge constitutionnel national peut parfois hésiter à appliquer

[2020] Pour une analyse en ce sens, voir : A. BUCHANAN, « Chapter 6. The Problematic Supremacy of International Human Rights Law » *in* A. BUCHANAN, *Heart of Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2013, pp. 224-248.

[2021] Certains ont d'ailleurs qualifié la doctrine du contrôle de conventionnalité de notion forte de « suprématie judiciaire internationale » (*international judicial supremacy*) pouvant conduire à des conséquences paradoxales et des doutes par rapport au rôle de la juridiction interaméricaine imposant la suprématie à la fois du droit conventionnel et des critères fixés par le juge interaméricain. C. ORUNESU, « Conventionality control international judicial supremacy », *Revus, 40/2020*, pp. 45-62.
https://journals.openedition.org/revus/5838?lang=hr

[2022] Dans ces arrêts *Simmenthal* (9 mars 1978, Aff. 106/77) et *Fratelli Costanzo* (22 juin 1989, Aff. 103/88), la Cour de justice des Communautés européennes procède clairement à la désignation des juges comme étant habilités à appliquer directement le droit supranational. À la différence de la juridiction interaméricaine, la juridiction de l'UE affirme s'appuyer sur la spécificité de l'ordre juridique de l'UE pour tirer le principe de primauté du droit de l'Union.

[2023] CJCE, 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa c/ Enel*.

pleinement le standard interaméricain sous prétexte de ne pas dénaturer la constitution dont il doit surveiller l'intégrité. Il s'estime parfois obligé de fixer les limites au-delà desquelles le standard interaméricain menace sérieusement l'ordre constitutionnel.

Ainsi, on a vu que la juridiction suprême mexicaine après avoir accueilli très favorablement la jurisprudence interaméricaine[2024] a évolué vers une atténuation de l'obligatoriété de celle-ci dans certaines conditions[2025]. En effet, si la Haute Cour mexicaine réaffirme le niveau hiérarchique égal des normes relatives aux droits de l'homme dans les traités avec celles contenues dans la Constitution et de l'intégration des normes de droits de l'homme dans le catalogue des droits de rang constitutionnel, elle a surtout ajouté que « *lorsqu'il existe une restriction expresse dans la Constitution à l'exercice des droits de l'homme, la norme constitutionnelle doit être suivie, puisque le principe qui lui confère la suprématie implique que la Constitution soit élevée au rang de norme fondamentale de l'ordre juridique mexicain (...)* »[2026]. L'atténuation va dans le sens de la suprématie constitutionnelle même si le contenu de ce qu'est une « restriction constitutionnelle » ni ses éventuelles conditions d'application n'ont été clarifiés dans la décision. Une ligne qui a été renforcée avec la jurisprudence *56/2014* lorsque la SCJN juge que le respect du principe d'interprétation la plus favorable à la personne n'implique pas que les organes juridictionnels nationaux, exerçant leur fonction, ne respectent pas les différents principes et restrictions prévus par la norme fondamentale[2027]. En d'autres termes :

> « les griefs dans lesquels la non-application d'une restriction, d'une interdiction, d'une limitation ou d'une exception constitutionnelle est demandée sur la base d'une disposition de nature conventionnelle sont inopérants, car ceux-ci sont une expression du Constituant qui prévaut, dans tous les cas et dans toutes les

[2024] Pour rappel : SCJN, *Expediente Varios 912/2010*, 14 de julio de 2011 ; SCJN, *Décima Época 160526*, Sentencia de 1 de diciembre de 2011 ; SCJN, *Décima Época, 2002264*, Sentencia de diciembre de 2012.
[2025] SCJN, *Contradicción de tesis 293/2011*, Sentencia de 3 de septiembre de 2013.
[2026] « *Cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano (...)* » SCJN, *Contradicción de tesis 293/2011*, Sentencia de 3 de septiembre de 2013.
Un tel tournant est interprété par certains comme un écartement, de la part de la juridiction suprême, « des possibilités projetées par le législateur au niveau de l'article 1 de la Constitution ». E. VÁZQUEZ ESQUIVEL y J. F. CIENFUEGOS SORDO, « El diálogo judicial como diálogo hermenéutico : perspectivas de los derechos humanos en el diálogo de las altas cortes y la jurisdicción interna », *Revista da Faculdade de Direito*, Vol. 61, № 1, 2016, p. 35.
[2027] SCJN, Décima, 56/2014, Segunda Sala, Jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, L. 6, t. II, mayo de 2014, p. 772.

conditions, sur toute autre norme dérivée, indépendamment du fait qu'elle ait le même niveau que la Constitution fédérale »[2028].

Et pour affirmer son rôle de garant de cette suprématie, la juridiction suprême mexicaine établit que sa jurisprudence « *n'est pas susceptible d'être soumise au contrôle de constitutionnalité et/ou de conventionnalité* ex officio *par les organes juridictionnels de hiérarchie inférieure* »[2029]. Une certaine manière de rappeler aux juges ordinaires (au sens de juges non constitutionnels) qu'ils ne pouvaient servir deux maîtres à la fois. Cette suprématie organique (indissociable de la suprématie normative de la Constitution) est également revendiquée par le juge constitutionnel colombien. En effet, en raison du partage de la compétence de contrôle de constitutionnalité entre la Cour constitutionnelle colombienne et le Conseil d'État (pouvant décider des actions de nullité pour inconstitutionnalité) et le reste des juges (à l'occasion des actions de *tutela*)[2030], la juridiction constitutionnelle a considéré qu'il y avait un devoir d'observation plus strict du précédent constitutionnel en cas de contradiction avec les précédents établis par les organes suprêmes des différentes juridictions[2031]. Il en est ainsi, juge la Cour constitutionnelle, « *(…) en vertu du principe de la suprématie constitutionnelle, [par lequel] les juges et les autorités administratives, dans leur travail d'application de l'ordre juridique, doivent faire prévaloir les postulats constitutionnels, dont le contenu englobe non seulement le libellé des règles, mais aussi leur interprétation par la Cour constitutionnelle* »[2032]. Le juge constitutionnel colombien ne manque pas de superlatifs lorsqu'il définit la Constitution comme « source première de l'ordre juridique » ou « source de sources »[2033], en s'appuyant sur l'article 4 du texte constitutionnel qui dispose : « *la Constitution est la norme des normes. En cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi*

[2028] « *Los agravios en los que se pretenda la desaplicación de una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional con apoyo en una disposición de carácter convencional resultan inoperantes, al tratarse aquéllas de una expresión del Constituyente que prevalece, en todo caso y condición, frente a cualquier otra norma derivada, con independencia de que ésta tenga el mismo nivel que la Constitución Federal* ». SCJN, Décima Época, 119/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Tomo I, noviembre de 2014, página 768, Registro IUS: 2007932.

[2029] « *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nació. No es susceptible de someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad* ex officio *por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía* ». SCJN, *Contradicción tesis 64/2014*, Sentencia de 28 de mayo de 2014.

[2030] Voir sur ce point : M. M. FLORES, « Una mirada sobre el control de constitucionalidad en Colombia », *Forum*, № 10, 2020, pp. 159-182.

[2031] Corte constitucional de Colombia, *Sentencia T-109*, 13 de marzo de 2019, Consideración 83.

[2032] « *(...) en virtud del principio de supremacía constitucional, [por el cual] los jueces y las autoridades administrativas en su labor de aplicación del ordenamiento jurídico deben dar prevalencia a los postulados constitucionales, cuyo contenido abarca no sólo la literalidad de las normas, sino la interpretación que de ellas hace la Corte Constitucional* ». *Ibid.*

[2033] Corte constitucional de Colombia, *Sentencia C-415/12*, 6 de junio de 2012, Fudamento 3.1.2.

ou toute autre norme juridique, les dispositions constitutionnelles s'appliquent »[2034]. Alors même que la Cour constitutionnelle colombienne est un grand familier de l'application du droit international des droits de l'homme, notamment le droit interaméricain. Dans le même ordre d'idées, la suprématie de la constitution n'est pas moindre lorsque la juridiction constitutionnelle péruvienne précise que suite à l'expression de la volonté du pouvoir constituant, « *tout pouvoir devient alors un pouvoir constitué par la Constitution et, par conséquent, limité et informé, toujours et dans tous les cas, par son contenu juridico-normatif* »[2035]. Là aussi, la Constitution est pensée comme la source première de l'ordre juridique interne, la source des sources.

Par ailleurs, la juridiction constitutionnelle chilienne a toujours été formelle sur le rang infra-constitutionnel des traités internationaux, incluant ceux portant sur les droits de l'homme. Dans son arrêt du 21 novembre de 2013, elle a considéré que faute d'un rang constitutionnel, les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ne constituent pas son paramètre de contrôle de constitutionnalité. Sa précision est assez claire : « *[…] comme l'a constamment affirmé cette juridiction constitutionnelle, les traités internationaux ne constituent pas*, per se, *des paramètres autonomes pour le contrôle de constitutionnalité, au sens où ils permettraient directement à cette juridiction d'opposer leur sens et leur portée aux préceptes juridiques qui les contrediraient. Pour que cette opération soit juridiquement valable, il faudrait que ces instruments aient une valeur constitutionnelle en tant que sources formelles du droit constitutionnel, et non qu'ils l'acquièrent simplement de manière indirecte, par la référence qui y est faite à l'article 5, alinéa 2, de la Constitution* »[2036]. En l'absence d'une clause d'ouverture au droit international des droits de l'homme dans le texte constitutionnel, le paramètre de contrôle de constitutionnalité, dans la position dominante de la juridiction

[2034] « *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales* ».
[2035] « *(…) Todo poder deviene entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo* ». Tribunal constitucional de Perú, *STC 5854-2005-AA*, Sentencia de 8 de noviembre de 2005, Fudamento 3.
[2036] « *[…] como lo ha sustentado uniformemente esta judicatura constitucional, los tratados internacionales no constituyen, per se, parámetros autónomos de control de constitucionalidad, en el sentido de habilitar directamente a esta jurisdicción para contrastar su sentido y alcance con los preceptos legales que presuntamente los contrarían. Para que esta operación fuera jurídicamente válida, sería necesario que aquellos instrumentos estuvieren dotados de rango constitucional en cuanto fuentes formales de derecho constitucional, y no adquirirla por vía simplemente indirecta, a través de la remisión que a ellos formula el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental* ». Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 2265-12*, Sentencia de 21 de noviembre de 2013, Considerando 8.

constitutionnelle, est uniquement la Constitution[2037]. La Cour a déjà souligné que la justice constitutionnelle, dont elle est la garante, se réfère à la suprématie de la Constitution[2038].

On pourrait enfin relever en déclarant inconstitutionnel l'instrument d'acceptation de la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, signé en 1999 par le président Leonel Fernández, la Cour constitutionnelle dominicaine ne cherche qu'à affirmer sa suprématie, via la hiérarchie de la Constitution, pour statuer sur ce qui a désormais l'autorité de la chose jugée[2039].

Alors même qu'on pourrait considérer que l'affirmation de la suprématie constitutionnelle reste une simple pétition de principe tant elle n'a pas empêché une certaine interaméricanisation des ordres juridiques internes[2040], il n'empêche qu'elle est toujours capable de produire des effets, au gré des circonstances géopolitiques et stratégiques mouvantes, notamment dans un contexte général de remise en cause de l'autorité des juges internationaux pendant que des juridictions constitutionnelles assument un rôle plus actif dans l'exercice de leur compétence. C'est en quelque sorte un pion pouvant être mobilisé comme riposte à ce que le juge constitutionnel pourrait considérer comme une remise en cause de son autonomie propre. Il y a dans cette perspective une récusation de toute qualité supranationale à la Cour interaméricaine. D'autant plus que le caractère indispensable du droit interne pour la mise en œuvre du droit interaméricain place le juge national dans une meilleure posture pour déterminer, en pratique un ordre des ordres effectif.

B.- La position décisive du juge national dans la détermination pratique de l'ordre des ordres

Les droits nationaux ne subissent pas seulement les effets des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, ils exercent à leur tour une influence incontestable sur ces instruments[2041]. Si en effet, les ordres juridiques nationaux partagent partiellement leur capacité

[2037] M. L. HENRÍQUEZ VIÑAS, « El hermetismo de la jurisdicción constitucional chilena a propósito del control de convencionalidad », *op. cit*.
[2038] Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 1615*, Sentencia de 20 de enero de 2011, Considerando 7.
[2039] Dans son raisonnement, l'instrument de ratification aurait dû être soumis au Congrès national, ce qui n'a pas été fait, et donc le principe directeur de la suprématie constitutionnelle n'a pas été respecté. Tribunal constitucional de la República dominicana, *256/14*, Sentencia de 4 de noviembre de 2014.
[2040] À titre d'exemple, le Chili s'est conformé à l'arrêt de la juridiction interaméricaine dans l'affaire *La dernière tentation du Christ*. De même, la Cour constitutionnelle colombienne reste l'un des fidèles alliés de la Cour interaméricaine tant son application du droit interaméricain est devenue banale.
[2041] J. VELU, « Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme », *in L'effet direct en droit belge des traités internationaux en général et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en particulier*, S.B.D.I., Collection de droit international, 1980, p. 293.

de régulation interne en raison de l'internationalisation, ils ont dans le même temps gagné en importance pour assurer l'effectivité du droit international. De fait, l'effectivité judiciaire interne de la CADH se joue dans un cadre constitutionnel étatique. En effet, la problématique de l'effectivité judiciaire interne de la CADH est celle de savoir dans quelle mesure le droit interne fournit les normes secondaires nécessaires aux normes primaires de la CADH, au premier titre desquelles les règles juridictionnelles. L'aménagement des règles de nature à permettre l'application du droit international au niveau étatique dépend du droit national. Un élément qui n'est pas totalement absent de la perception du juge interaméricain puisqu'au travers d'une référence furtive, il reconnaît que le juge national effectuera son contrôle de conventionnalité « *dans le cadre de ses compétences et des règles procédurales correspondantes* »[2042].

Si l'exigence du contrôle de conventionnalité interne met en lumière la volonté du juge interaméricain de participer à l'application finaliste de la CADH dans les États parties, force est d'admettre que celle-ci repose *in fine* essentiellement sur le droit interne, comme relais indispensable (**1**). Ce qui place le juge national en bonne posture pour re-déterminer l'ordre des ordres (**2**).

1) Le droit national comme relais indispensable du droit interaméricain

Le droit interaméricain ne dispose pas de tous les moyens de son ambition. Sa réalisation ultime requiert une composition avec le droit interne. La tentative d'encadrement de la fonction de juger au niveau national par la juridiction interaméricaine n'a pas eu pour effet la désintégration des structures institutionnelles de l'État. En effet, outre le fait que l'internalisation de la CADH obéit à un processus d'insertion formelle dont les conditions relèvent purement et simplement du droit interne, il faut ajouter également des modes d'insertion matérielle pouvant aller jusqu'à l'adoption de véritables mesures internes d'exécution. C'est le droit interne qui permet aux instances nationales de mettre à exécution les droits et obligations définis par les sources internationales, ici interaméricaines. Il y va de l'obligation de mise en conformité du droit interne (**a**), illustrée, de surcroît, par l'exécution nationale des décisions internationales (**b**).

[2042] « … *En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente* <u>*en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*</u> ». (souligné par nous)
Corte IDH, *Trabajadores cesados del congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, pár. 128.

a.- De l'obligation de mise en conformité du droit interne ou la prise au sérieux des structures juridiques nationales d'accueil[2043]

Rappelons le « principe allant de soi, d'après lequel un État qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris »[2044]. Une telle obligation reconnaît le caractère indispensable du droit interne dans la mise en œuvre matérielle du droit international, du droit international des droits de l'homme de surcroît.

L'importance de la question avait conduit, par exemple, l'Institut de droit international (IDI) à adopter en 1993 une résolution sur *L'activité du juge interne et les relations internationales de l'État*[2045]. Après avoir constaté le rôle de plus en plus important du droit international dans les divers systèmes juridiques nationaux (*considérant 1*) et l'issue de certains litiges nationaux par l'application de normes internationales (*considérant 2*), les rédacteurs de la résolution ont souligné le principe fondamental suivant lequel « *il appartient en principe au système juridique de chaque État de prévoir les moyens les plus appropriés pour assurer l'application du droit international au niveau national* » (*considérant 3*). Ni plus ni moins que la réelle conscience que le droit national est le relais indispensable du droit international au niveau étatique. En cela, les rédacteurs de la résolution ont compris que les juridictions nationales devraient être habilitées par leur ordre juridique interne à interpréter et appliquer le droit international (art. 1).

Cela est d'autant plus nécessaire pour le droit interaméricain des droits de l'homme, un droit dont l'objet même est d'être réalisé au niveau national. En effet, la CADH, comme les autres traités relatifs aux droits de l'homme établit à la charge des États des obligations de nature objective, excluant ainsi le principe de réciprocité prévalant dans les traités classiques. Ce caractère objectif de la CADH, a est assumé par la juridiction interaméricaine dans son avis consultatif № 2[2046]. Suivant la lecture combinée des articles 1 et 2 de la CADH, c'est tout l'appareil de l'État qui doit être organisé de manière à assurer juridiquement le libre et plein

[2043] Pour une analyse plus détaillée de cette obligation, voir la section II du chapitre I (Titre I, première partie) de cette étude. Des redites sont envisagées mais orientées sur le caractère indispensable du droit interne pour la mise en œuvre du droit interaméricain, à l'inverse des premières analyses mettant la focale sur ce qu'induit la CADH sur le droit interne. Ici, il est question de ce que vaut le droit interne pour la CADH. Bien entendu, il s'agit de deux faces d'une même médaille.

[2044] CPJI, *L'échange des populations grecques et turques*, Avis consultatif du 21 février 1925, Série B, № 10, p. 20.

[2045] IDI, *L'activité du juge interne et les relations internationales de l'État*, Résolution adoptée à Milan le 7 septembre 1993.

[2046] Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención americana sobre de derechos humanos (arts. 74 y 75)*, Opinión consultiva, OC-2/82 del 24 de septiembre de 1922, pár. 29.

exercice des droits et libertés. Parmi ces mesures internes de nature multiple, il faut compter sans nul doute des mesures d'ordre juridique également. Comme le souligne le juge Sergio García Ramírez, l'obligation de garantie suppose « *la mise en œuvre de l'article 2, qui est à proprement parler, une facette [de l'article 1] et se projette dans des mesures à large spectre : de l'État vers lui-même : ordre juridique et structure, attributions et pratiques ; et de l'État vers la société : impulsion aux changements qui modifient les conditions structurelles des violations* »[2047].

Il s'agit de mettre l'ordre juridique interne au diapason de l'application de la Convention. Ce sans quoi, cette dernière manquerait d'effets nationaux. Ainsi, par exemple, c'est au droit interne, en lien avec les engagements de droits de l'homme, de pénaliser certains comportements tels que la torture, la traite des personnes ou l'esclavage (moderne), des actes de violence conjugale, etc. De la même façon que des dispositions internes semblent indispensables pour l'interdiction de la discrimination généralement ou à l'égard de certaines catégories de personnes, pour la protection des droits des demandeurs d'asile et des réfugiés, pour la garantie du caractère humain des détentions ou encore à la protection de l'orientation sexuelle des personnes. Autrement dit, en ce que les États sont tenus, directement et indirectement, d'offrir une protection nationale conforme aux engagements internationaux, le droit national est le relais indispensable du droit international, notamment en matière de droits de l'homme. Cela implique des dispositions dans toute une série de domaines, objets des différents traités de droits de l'homme. Il semble logique que l'adoption de normes nationales ne se réfère pas seulement aux droits spécifiques protégés par le droit interaméricain, mais également à des normes visant la réorganisation des compétences des autorités afin qu'elles puissent prévenir la violation de droits, enquêter, punir et réparer[2048].

Les règles matérielles de la CADH nécessitent le recours à une procédure nationale de mise en œuvre. À défaut des droits nationaux, de leur organisation juridictionnelle et de l'ensemble des règles de procédure internes, le droit interaméricain serait incapable de se mettre en mouvement dans le cadre national. Un traité international, quoiqu'auto-exécutoire, nécessite toujours des structures juridiques d'accueil aux fins de son applicabilité nationale. Ce qui est de surcroît illustré en aval par la question de l'exécution des décisions des juridictions internationales.

[2047] S. GARCÍA RAMÍREZ, « El control judicial interno de convencionalidad », *op. cit.*, p. 232.
[2048] M. CARBONNEL, « Introducción general al control de convencionalidad », *op. cit.*, p. 69.

b.- L'exécution des décisions des organes interaméricains comme illustration éloquente de l'indispensable relais interne

La question de l'exécution nationale des décisions des juridictions internationales illustre encore au plus haut point l'indispensable rôle du droit interne dans l'application nationale du droit international, notamment interaméricain. Cela est d'autant plus important que dans le cadre des défis liés à l'absence de conformité globale aux décisions des organes interaméricains figurent sans nul doute des défaillances du droit interne. S'il est évident que ces défis sont tout aussi liés à des problèmes de ressources/moyens ou également parfois à l'absence de volonté politique de certaines autorités nationales, force est d'admettre également d'importantes lacunes d'ordre juridique liées à l'absence de procédures et de règles de fond claires devant guider les opérateurs nationaux dans l'exécution des décisions des organes interaméricains[2049]. À cet effet, la Cour interaméricaine a souligné qu':

> « Il appartient aux États d'édicter des normes et d'adapter leurs pratiques nécessaires pour se conformer aux ordonnances de la Cour interaméricaine, s'ils ne comptent pas de telles dispositions »[2050].

Pour la juridiction interaméricaine, cette obligation est conforme « à une norme coutumière universellement acceptée »[2051]. C'est ainsi qu'ont été adoptés au niveau de certains États des textes de lois spécialement destinés à permettre l'exécution des arrêts de la Cour interaméricaine.

En Colombie, c'est la Loi 288 du 5 juin 1996 qui établit les moyens de l'indemnisation de préjudice des victimes de violations de droits de l'homme en vertu de ce qui a été déterminé par les organes internationaux de droits de l'homme. L'article 2.1 de cette loi dispose que sera d'exécution obligatoire pour l'État colombien « *[…] une décision préalable, écrite et expresse du Comité des droits de l'homme du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, concluant dans une affaire*

[2049] Cf. V. KRSTICEVIC, *Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aportes para los procesos legislativos*, CEJIL, Buenos Aires, 2009, p. 9 y 10.
[2050] « *Corresponde a los Estados expedir las normas y ajustar las prácticas necesarias para cumplir lo ordenado en las decisiones de la Corte Interamericana, si no cuentan con dichas disposiciones.* », Corte IDH, *García Prieto y otro c. El Salvador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C № 168, pár. 196.
[2051] Corte IDH, *Garrido y Baigorria c. Argentina*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C № 39, pár. 68.

concrète que l'État colombien a commis une violation des droits de l'homme et établissant que les dommages correspondants doivent être compensés »[2052].

Au Mexique, la Loi Fédérale sur la responsabilité patrimoniale de l'État du 31 décembre 2004, modifiée en 2009, a pour objet de « *fixer les bases et les procédures pour connaître le droit à l'indemnisation de ceux qui, sans obligation légale de la supporter, subissent des dommages à l'un de leurs biens et droits en raison d'une activité administrative irrégulière de l'État* »[2053]. De manière très explicite, l'alinéa 2 de son article 2 dispose que « *les préceptes contenus dans le chapitre II et les autres dispositions de la présente loi seront applicables, le cas échéant, pour se conformer aux arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, ainsi qu'aux recommandations de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, acceptées par les entités publiques fédérales et par l'État mexicain, selon le cas, dans la mesure où elles se réfèrent au paiement d'une indemnisation* »[2054]. Le régime de responsabilité de l'État, prévu par cette loi, vise à garantir que l'État se conforme à son obligation d'adopter les mesures nécessaires, comme l'exige l'article 1 de la Constitution, pour promouvoir, protéger et grandir les droits de l'homme, ainsi que pour prévenir, enquêter, punir et réparer les violations de ces droits[2055].

Dans le même sens, au Pérou, la Loi 27775 du 27 juin de 2002 régule la procédure d'exécution des décisions émises par les tribunaux supranationaux. Ainsi, les jugements rendus par les tribunaux internationaux institués par les traités auxquels le Pérou est partie, qui contiennent une condamnation de paiement d'une somme d'argent en réparation de dommages et préjudices à la charge de l'État ou simplement déclaratoires, seront exécutés selon les règles de procédures de ladite loi[2056].

[2052] Ley 288 del 5 de julio de 1996, artículo 2.1) : « *[…] una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisíon Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado Colombia ha incurrido en una violación de derechos humanos se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios* ».

[2053] « *fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado* ». Articulo 1 de la Ley Federal de Responsabilidad del Estado.

[2054] « *Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones.* » Articulo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

[2055] M. Z. M. GUTIÉRREZ, « Análisis de la Ley federal de responsabilidad patrimonial del Estado y la Ley General de víctimas : desafíos y oportunidades de un régimen en construcción », *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 33, 2015, p. 153.

[2056] Cf. Artículo 2.- Reglas de ejecución de Sentencias Supranacionales

« *Las sentencias expedidas por los Tribunales Internacionales constituidos según Tratados de los que es parte el Perú, que contengan condena de pago de suma de dinero en concepto de indemnización por daños y perjuicios a cargo del Estado o sean meramente declarativas, se ejecutarán conforme a las reglas de procedimiento siguiente: …* »

Le caractère instrumental de telles normes est clairement souligné par l'ancien Président de la Cour interaméricaine, le juge Sergio García Ramírez, dans son opinion sous l'arrêt *García Prieto c. El Salvador* du 20 novembre 2007 :

> […] est absolument nécessaire la réception, à travers les normes internes d'exécution (que l'on pourrait dénommer juridique instrumentale), qui constituent le pont pour que les résolutions internationales transitent naturellement et sans retard ni écueil vers l'application interne, qui implique des mesures exécutives immédiates et adéquatement facilitées. Je ne dis pas que de telles réglementations sont une condition de validité des dispositions internationales ; je rappelle seulement qu'elles sont un moyen naturel de leur efficacité »[2057].

Se caractérisant par l'absence de voies d'exécution propres de ses prescriptions, le droit interaméricain, à l'instar des autres branches du droit international, nécessite d'autres normes (nationales) au service de ses normes. Lesquelles normes de service placent le juge national dans une position non négligeable sinon d'autorité ou d'influence considérable dans l'application nationale du droit international.

2) La centralité du juge national dans l'application nationale du droit interaméricain

Bien que l'attention se focalise assez souvent sur le rôle des pouvoirs législatif et exécutif pour ce qui a trait à la ratification et la mise en œuvre du droit international, il importe de prendre plus au sérieux le rôle des tribunaux dans la production des effets juridiques du droit international. Certes, la fonction première des tribunaux nationaux consiste à appliquer et à faire respecter le droit interne. Néanmoins, le pouvoir qu'ils ont de décider ce qui fait partie du droit interne aussi bien que d'interpréter celui-ci leur confère un rôle de premier plan dans la mise en œuvre interne du droit international. Comme on l'a déjà souligné, la force normative interne de la CADH est largement déterminée juridictionnellement[2058]. En effet, à la question de savoir si

---

[2057] « *es absolutamente necesaria la recepción a través de las normas internas de cumplimiento (que se podría denominar legal instrumental), que constituyen el puente para que las resoluciones internacionales transiten con naturalidad y sin tardanza ni tropiezo hacia la aplicación interna, que implica medidas ejecutivas inmediatas y adecuadamente facilitadas. No digo que esa normativa sea condición para la validez de las disposiciones internacionales; sólo recuerdo que es medio natural para su eficacia.* »
S. GARCÍA RAMÍREZ, « Voto Razonado » *in* Corte IDH, *García Prieto y Otro c. El Salvador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C № 168, pár. 11.
[2058] Voir Titre I de la première partie (Chapitre II).

les juges nationaux reçoivent dans l'application du droit international les mêmes pouvoirs que ceux dont ils disposent dans l'application du droit interne, les ordres juridiques nationaux semblent répondre chacun à sa façon.

Dans cet ordre d'idées, le juge national apparaît comme le concourt nécessaire du juge interaméricain dans l'application finaliste de la CADH. Très certainement, le double mouvement de l'internationalisation de la constitution et la constitutionnalisation du droit international a permis l'essor d'une internationalisation du contentieux devant le juges interne. Toutefois, dans l'examen du moyen international, qu'il soit invoqué par le requérant ou soulevé d'office par le juge, ce dernier est amené à prendre en considération les spécificités de l'ordre juridique interne dont il est d'abord le garant. En effet, si le juge national est tenu d'appliquer le droit interaméricain dans le cadre de son office, il doit très souvent examiner si la norme interaméricaine invoquée est applicable au litige soumis à son appréciation. Ce faisant, le juge national est projeté au cœur des problèmes de rapports entre son ordre juridique interne et l'ordre juridique interaméricain. Par ailleurs, les juges des deux ordres juridiques, interaméricain et interne, sont de fait en concurrence dans la maitrise de l'ordre des deux ordres. Néanmoins, dans l'application nationale du droit interaméricain, force est d'admettre que le dernier mot revient en pratique au juge national[2059]. Autrement dit, l'ordre des ordres est vacillant ; il repose en dernier lieu sur l'attitude nationale (du juge national). En effet, les normes de compétence et d'habilitations internes n'empêchent pas le juge national de participer à la construction de sa propre compétence. C'est en cela que l'effectivité judiciaire interne de la CADH, quoiqu'une réalité dans la région, ne peut être posée comme norme. Sa réalité, évolutive, reste dépendante du niveau national. Comme on a pu le voir, la force normative interne de la CADH n'est pas statique. Les exemples de nouvelles tendances jurisprudentielles en Argentine, au Mexique et surtout en République Dominicaine ont bien démontré que la norme interaméricaine des droits de l'homme peut voir son statut national réévalué à la baisse dans un droit national qui la considérait en hausse jusque-là[2060].

Bien évidemment, ceci n'empêche pas, et n'a pas empêché d'ailleurs, les juges nationaux de se placer du point de vue de la juridiction interaméricaine et permettre ainsi parfois cet ordre des ordres venant d'en haut. Néanmoins, cette centralité du juge national le pose

[2059] Car même si l'État peut être mis en cause pour une décision de justice attentatoire aux droits fondamentaux où le juge interaméricain peut épingler le juge national, il n'en demeure que si l'exécution de la décision interaméricaine requiert des mesures judiciaires, le juge national retrouve ici le dernier mot (par rapport au juge interaméricain).
[2060] Pour les illustrations de cet aspect, voir infra §2.B de la section II de ce chapitre.

comme co-constructeur décisif de l'ordre des ordres. De fait, dans le cadre des interactions entre l'ordre interaméricain et les ordres internes, équivalence, complémentarité (convergence), concurrence, voire opposition se donnent à voir. De plus, ces fluctuations observables dans le cadre national en fonction du temps sont liées à des changements de perspective du par exemple à de nouvelles compositions des ordres juridictionnels internes. Ceci impose de ne pas ignorer la prise en compte des structures politiques nationales dans la compréhension des tensions apparaissant dans les rapports de système. Le juge national est et demeure un organe de l'État. Il ne serait pas pertinent de penser l'action du juge national mettant en œuvre le droit interaméricain en dehors de son appartenance à l'État. Le juge national ne peut jamais se départir de l'État, car même quand il fait prévaloir le droit interaméricain, il se repose *in fine* sur l'habilitation constitutionnelle (ou son interprétation comme telle) au travers de son droit interne. En effet comme on l'a déjà démontré, toute la portée de la CADH dépend des droits nationaux, sa valeur juridique varie d'un État à l'autre et/ou d'un temps à un autre.

Ainsi, si la CADH fait du juge national, le premier garant de son effectivité, elle ne saurait en faire un juge interaméricain de première instance. La transformation du juge national en juge interaméricain dépend de l'ordre juridique interne. Un tel office est lié à l'organisation nationale de ses compétences même de juge. De fait, il convient de distinguer le contrôle de conventionnalité de la manière de l'exercer. Autrement dit, c'est une chose de reconnaître l'exigence du contrôle de conventionnalité interne et une autre le choix des moyens de sa réalisation. En effet, en vertu de l'exigence de légalité, sa réalisation par le juge national requiert les compétences et les règles de procédures nationales. En réalité, une fois l'exigence du contrôle de conventionnalité interne établie, il appartient à l'État d'effectuer les modifications juridiques correspondantes afin d'attribuer aux juges des compétences nécessaires pour l'exercer[2061]. Cette habilitation préalable légale ou constitutionnelle pour exercer le contrôle de conventionnalité interne est nécessaire en vertu de l'exigence de légalité[2062]. Ce qui suppose qu'en réalité la Cour interaméricaine ne peut s'adresser qu'à l'État dans son ensemble et que c'est à ce dernier de s'adresser directement à ses juges. À moins d'admettre, l'ouverture d'un changement de paradigme dans le droit international par la juridiction interaméricaine. Encore faut-il une acceptation sans retenue des États (et de leurs juges) de la nouvelle donne.

En substance, quand il s'agit de sa mise en œuvre, l'idée d'un droit international vertical, dominé par la question de sa primauté ou de sa suprématie doit être sérieusement atténuée. Le

[2061] M. SILVA ABBOT, « Control de convencionalidad interno y jueces locales : un planteamiento defectuoso », *op. cit.*, p. 106.
[2062] *Ibid.*

droit international ne s'impose pas de lui-même. Les droits internes, notamment les juges nationaux, sont les rouages indispensables de sa réalisation. Ce que démontre bien l'effectivité judiciaire interne de la CADH. L'effectivité judiciaire interne de la CADH est, en dernier lieu, déterminée par les logiques internes aux États, à leur ordre juridique, notamment constitutionnel. Les normes de hiérarchisation entre le droit national et le droit interaméricain sont déterminées au niveau interne. Faute de pouvoir déterminer une fois pour toute l'agencement de l'ordre des ordres interaméricain et interne, on peut, à tout le moins, comprendre que l'effectivité judiciaire ne peut résulter que dans la co-construction. Le standard interaméricain est construit par le juge interaméricain mais sa viabilité dépend du juge interne. L'effectivité judiciaire interne de la CADH dépend de l'effort d'apaisement, d'harmonie plutôt que d'affrontement des deux ordres. Si parfois le juge national maintient la Constitution de son ordre juridique comme norme fondamentale de réception du droit interaméricain, il n'en parvient pas moins à parfois respecter les exigences posées par ce dernier. De même que le juge constitutionnel national se trouve dans un arbitrage sensible entre l'adaptation de la norme constitutionnelle au droit interaméricain et la préservation de l'intégrité de la Constitution dont il a la garde.

Section II.- La permanence de l'instabilité de l'ordre des ordres comme épiphénomène de la réactualisation constante des rapports de système

Tout compte fait, l'effectivité judiciaire interne de la CADH dépend fondamentalement tant de l'attitude de la juridiction interaméricaine que de celles des juges constitutionnels nationaux mais sans cadre formel stable de régulation. S'il est aujourd'hui difficile pour un juge constitutionnel de la région de prétendre toujours décider librement vis-à-vis du droit interaméricain, la suprématie conventionnelle interaméricaine ne va pas de soi non plus. Le pluralisme constitutionnel observé est embourbée dans une dynamique oscillant entre le rejet de tout modèle hiérarchisé et les difficultés à établir de nouvelles modalités de régulation satisfaisantes entre juges concernés par la protection des droits. Cela résulte de l'impossibilité de fixer définitivement les rapports de système. Ces derniers doivent être lus, réinterprétés, non seulement au gré de facteurs contingents mais également au regard de problèmes structurels considérables. En fait de stabilité des relations des ordres, il semble qu'il ne saurait y avoir que du provisoire. C'est une problématique incessamment renouvelée et donc porteuse de propositions à la fois intéressantes et tout aussi problématiques. Comme c'est le cas avec les

forces et faiblesses de l'idée d'équivalence des protections (**§1**), invitant par là à prendre plus au sérieux l'instabilité des ordres (**§2**).

§ 1.- Grandeurs et limites de l'idée de protection équivalente

L'équivalence de protection apparaît comme une lecture renouvelée des rapports entre ordres juridiques (**A**). Elle permet à cet égard de dépasser l'alternative classique monisme/dualisme centrée sur le modèle pyramidal. Toutefois, elle ne va pas sans soulever des problèmes figurant certaines limites importantes (**B**).

A.- L'équivalence de protection comme tentative de réponse à la crise du modèle pyramidal

Le raisonnement induit par la théorie de l'équivalence de protection consiste dans le fait que lorsqu'un juge examine une situation dans laquelle sont applicables des normes issues de deux ordres juridiques au moins, il peut accepter de ne pas exercer son contrôle au regard de toutes ces normes dont il est le gardien s'il apparaît que la norme qu'il applique offre une protection au moins équivalente aux normes des autres ordres juridiques concernés[2063].

La théorie de la protection équivalente apparaît comme une nouvelle lecture des rapports de systèmes. Le principe de « protection équivalente » est né dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande pour qui le contrôle de constitutionnalité des actes communautaires de droit dérivé ne sera pas exercé aussi longtemps que l'ordre juridique communautaire assure une protection des droits fondamentaux comparable à celle assurée en vertu de la Loi fondamentale allemande[2064]. Un tel raisonnement est intéressant dans un contexte de

[2063] Dans le même sens, voir, S. PLATON, « Le principe de protection équivalente. À propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes », *in* L. POTVINS-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 463.

[2064] En effet, dans un premier temps (arrêt du 29 mai 1974, *So Lange I*, 2BvL, *Bverge* 37), la Cour constitutionnelle allemande a revendiqué sa compétence pour évaluer le droit communautaire dérivé à l'aune des droits fondamentaux de la Loi fondamentale « *aussi longtemps que* » la protection des droits fondamentaux resterait insuffisante dans l'ordre juridique communautaire. Dans ce premier moment, la protection équivalente a été utilisée pour souligner une divergence entre le système communautaire et le système constitutionnel allemand. En effet, la Cour de Karlsruhe avait estimé que le niveau de protection communautaire des droits fondamentaux était insuffisant par rapport à celui de la Loi fondamentale allemande. Dans un deuxième temps, à partir de l'arrêt du 22 octobre 1986 (*So Lange II*, 2BvR 197/83, *Bverfge* 73), la Cour annonce qu'elle déclarera irrecevable tout renvoi préjudiciel par lequel un juge allemand tenterait de lui faire examiner la constitutionnalité de règles du droit communautaire dérivé, et ce « *aussi longtemps que* » le niveau de protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne restera substantiellement équivalent à celui atteint dans l'ordre juridique national allemand.
Voir, C. AUTEXIER, « Commentaire de l'arrêt du 22 octobre 1986 (Solange II) », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 3-1987, 1989, p. 429.

multiplication et de complexification des sources et mécanismes de protections des droits fondamentaux. Dans une quête d'ordonnancement du multiple, l'idée d'équivalence de protection devra permettre de concilier les obligations de mise en œuvre des droits fondamentaux résultant des ordres universel, régional et sous-régional. Cette idée résulte d'une renaissance des rapports de système droit interne/droit international, d'autant plus intéressante, dans un contexte de « dématérialisation » des droits fondamentaux[2065].

Face à la crise du « modèle pyramidal », apparaissent de nouveaux concepts, tels que « stratification », « enchevêtrement », « espèce de hiérarchie » comportant « bien des tempéraments », « interpénétrations » de système, pluralité de pyramides comportant des hiérarchies de normes renversées[2066]. Dans cet ordre d'idées, c'est également de l'insuffisance des conceptions moniste-dualiste d'explication des rapports des ordres interne et international, notamment en matière de droits fondamentaux, que l'idée d'équivalence de protection a fait son chemin comme solution alternative pour penser l'articulation. Plus précisément, c'est pour régler le dilemme des conflits de droits provenant d'horizons différents, que « les juges ont inventé un nouveau mode de contrôle limité à la vérification de l'équivalence des protections »[2067]. Il s'agit de réduire, d'atténuer ou de dépasser les conflits entre ordres juridiques, à partir du moment où ils offrent une protection des droits et libertés comparable. Dans cette perspective, l'équivalence de protection relève davantage d'une conception hétérarchique[2068]. Du grec, *eteros*, qui a le sens de « autre », l'hétérarchie renvoie à l'idée du « pouvoir que je reconnais à l'autre à condition qu'il demeure mon égal et que nous convenions ensemble de coopérer sans suivre un plan et sans jamais nous soumettre à une autorité ni nous laisser aliéner par un chef »[2069]. En ce que la coordination est privilégiée à la subordination, la conception hétérarchique, dans laquelle semble s'inscrire la protection équivalente, permet de dépasser la rigueur inhérente à la conception hiérarchique des normes au profit de relations plus consensuelles, flexibles. La hiérarchie est évitée sinon relativisée au profit d'autres rapports axés davantage sur les idées maitresses de coopération et de conciliation. Ainsi, la théorie de

[2065] Cette « dématérialisation des droits fondamentaux » doit être entendue au sens où ils sont indifférents à la source dont ils procèdent. Sur ce concept, voir. G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ?…*, *op. cit.*, p. 29 et s.
[2066] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p. 49.
[2067] F. MALHIÈRE, « Le contrôle de l'équivalence des protections des droits fondamentaux : les juges et les rapports de systèmes », *RDP* 2013, № 6, p. 1523.
[2068] Voir, V. LOBIER, « La protection équivalente des droits fondamentaux en Europe », *RDLF 2017*, thèse № 1 (www.revuedlf.com)
[2069] J. DUFRESNE, « Hétérarchie ou hiérarchie ? », *Encyclopédie de la Francophonie*, Dossier Encyclopédie de l'Universel. http://agora.qc.ca/jacques-dufresne/heterarchie-et-hierarchie

l'équivalence s'inscrit dans une logique tendant à assouplir les rapports entre systèmes par une approche à la fois pragmatique et conciliatrice. Autrement dit, elle implique une conception des rapports qui se distingue de la hiérarchisation et de la subordination d'un ordre à un autre. En raison de sa souplesse jurisprudentielle, elle charrie ainsi des potentialités d'ordonnancement des rapports de systèmes nationaux, régionaux et internationaux. Sur le plan pratique, « le conflit est repoussé, retranché dans des hypothèses que l'on peut qualifier d'extrêmes, voire improbables : celles dans lesquelles aucune équivalence n'aura pu être trouvée entre les principes fondamentaux et leurs interprétations des systèmes en présence »[2070]. Dans ce scénario, le juge national a un rôle fondamental, puisqu'il ne doit pas se limiter à l'application aveugle des dispositions d'un seul niveau, mais doit choisir le paramètre qui offre le plus haut niveau de protection à la personne humaine.

Par ailleurs, le constat d'une divergence entre les niveaux de protection n'est pas nécessairement négatif, notamment lorsque c'est le standard national qui semble plus élevé, en ce sens que celle-ci peut stimuler l'ordre international au rehaussement de son standard. Il est effet convenu de soutenir que la garantie internationale des droits et libertés est une garantie minimum ; les États sont même invités à dépasser cette garantie *a minima* quand ils le peuvent. La CADH n'est pas un plafond à atteindre mais un plancher sur lequel les juges nationaux doivent s'appuyer. Dépasser pour s'en passer, tel pourrait être la devise du juge national par rapport au droit de la CADH. Ainsi, il n'est d'ailleurs pas inhabituel pour les juridictions internationales de rechercher dans certains standards nationaux certaines évolutions mélioratives, sur des aspects précis, afin de justifier une évolution de leur propre standard de protection. Ainsi, parfois, lorsque la Cour interaméricaine est amenée à se livrer à une interprétation évolutive de la CADH, elle « a accordé une attention particulière au droit comparé, raison pour laquelle elle a utilisé des normes nationales ou la jurisprudence de tribunaux internes »[2071]. Tel a été également le cas dans la consécration par la juridiction interaméricaine de la reconnaissance des minorités indigènes et tribales comme sujet de droits[2072].

[2070] S. PLATON, « Le principe de protection équivalente. À propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes », *op. cit.*, p. 473.

[2071] Corte IDH, *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") c. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, pár. 245.

[2072] Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención americana sobre derechos humanos, así del artículo 8.1 a y b del Protocolo de San Salvador)*, Opinión consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, Solicitada por la República de Panamá.

Outre sa force de palliatif de l'absence de centralité caractérisant l'architecture de la protection, la théorie de la présomption de protection équivalente emporte aussi son lot d'incertitudes, de critiques et d'incohérences.

B.- L'extrapolation de quelques limites de l'équivalence de protection

Si la théorie de l'équivalence de protection entre ordres juridiques autonomes présente globalement un intérêt certain pouvant alléger le contrôle du juge national face aux multiples obligations internationales de son État, notamment en matière de droits fondamentaux, celle-ci soulève néanmoins des questions importantes. On peut souligner des limites de deux ordres. D'une part, celles liées au concept même d'équivalence de protection entre ordres juridiques (**1**) et, d'autre part celle liées à l'état actuel des rapports des ordres juridiques en Amérique latine (**2)**.

1) L'équivalence de protection entre ordres juridiques distincts : une stratégie problématique

Eu égard aux objets de comparaison en présence, objectivement, l'équivalence des protections peut s'apparenter à une gageure, de surcroit, reposant sur des assises assez mouvantes.

La première difficulté est celle d'un constat objectif d'équivalence. L'équivalence de protection peut paraître insaisissable à bien des égards. Comment en effet apprécier objectivement l'équivalence de protection ? Il est impossible d'évaluer l'équivalence de protection avec exactitude dans la mesure où elle reste délicate à appréhender tant ses manifestations dépendent d'interactions multiples et complexes. Faute de critères précis de comparaison, l'appréciation de l'équivalence de protection entre les instruments internationaux de protection reste finalement délicate et subjective. De plus, peut-on établir un constat d'équivalence global entre les ordres juridiques ou seulement au cas par cas, *i.e*. relativement à chaque droit ou liberté ? Dit autrement, de quelle manière tirer la meilleure relation en termes d'équivalence des ordres de protection : est-ce sous la forme d'une comparaison globale ou de préférence sous la forme d'une comparaison ponctuelle ? Ces deux options sont-elles exclusives ? Par ailleurs, les manifestations de comparaison n'ont qu'une portée réduite tant

Afin d'effectuer son interprétation évolutive, la Cour interaméricaine ne s'est pas seulement contentée du droit international, elle s'est également appliquée à vérifier la pratique des États parties à la CADH ayant reconnu les droits fondamentaux aux personnes morales. Voir les paragraphes 64 et suivant.

elles sont diverses et leurs résultats variables. La protection équivalente serait à cet égard une stratégie bien limitée. En réalité, il revient ici de prendre conscience de la nécessité de critères et méthodologies convaincants de détermination de l'équivalence.

De plus, qui évalue que tel niveau de protection est équivalent à tel autre niveau ? Cette question n'est pas inintéressante suivant que la réponse implique des acteurs juridictionnels ou simplement doctrinaux. En effet, dans le contexte européen où la théorie de l'équivalence a pris forme, non seulement l'autorité constitutionnelle allemande a évalué le standard communautaire comme équivalent à son standard constitutionnel des droits fondamentaux (arrêt déjà cité), mais également, le juge européen de la Convention européenne a déclaré dans son arrêt *Bosphorus c. Irlande*[2073] que le droit communautaire était porteur d'un niveau de protection des droits équivalent au sien. De telles postures explicites officielles (juridictionnelles) font défaut dans la réalité des rapports des ordres juridiques dans le contexte interaméricain.

De même qui peut faire le constat de rupture de l'équivalence des protections ? Le juge national, communautaire ou conventionnel ? Dans l'hypothèse où chacun de ces juges serait à même de l'effectuer, comment réguler les possibles divergences de constat entre tel ou tel juge d'ordres juridiques différents ? Imaginons le cas où le juge national déclare que le standard interaméricain de protection est équivalent au standard de protection du MERCOSUR, et que par la suite le juge interaméricain lui-même démente une telle équivalence. Est-ce que toutes les conditions sont réunies pour que la position de l'interprète authentique prime ? S'il s'agit pour l'instant de simples extrapolations, on ne peut pas rejeter dans l'univers de l'impossible de telles hypothèses. On peut penser qu'on ne sera jamais à l'abri de divergences entre les ordres à comparer, comme peut l'illustrer la conception de la laïcité à la française entre la Cour européenne des droits de l'homme[2074] (qui reconnaît une marge nationale à l'État français en la matière) et le Comité des droits de l'homme[2075] (qui retient une discrimination intersectionnelle dans certains cas).

[2073] Cour EDH, *Bosphorus c/Irlande*, n°45036/98, 30 juin 2005, Gde Ch., F. Sudre et al., *Grands arrêts de la Cour EDH*, n°71, PUF, 9ème éd, 2019.
[2074] Exemple de Cour EDH, *S.A.S c. France*, arrêt de Grande Chambre, 1er juillet 2014. La Cour européenne a admis la marge d'appréciation de l'État sur l'interdiction du port du voile intégral et juge que la différence de traitement est justifiée. Voir aussi, Cour EDH, *Ebrahimian c. France*, № 64846/11, arrêt du 26 décembre 2015.
[2075] Le Comité des droits de l'homme ne comprend pas quel droit fondamental ou liberté concrète d'autrui seraient affectés par le fait que certaines personnes évoluent dans l'espace public avec le visage couvert, ni pourquoi ces droits seraient affectés de manière déloyale par le port du voile intégral et non par la dissimulation du visage dans l'espace public par de nombreux autres moyens non visés par la loi. CDH, 10 août 2018, CCPR/C/123/D/2662/2015

Il résulte qu'il y a une incertitude inhérente au concept même d'équivalence de protection entre ordres juridiques. Cette caractéristique est intimement liée à une autre tout aussi problématique : l'impossible stabilité du concept.

L'idée de l'équivalence de protection est sans cesse renouvelée par de multiples applications témoignant à la fois sa souplesse, sa subtilité et son ambiguïté. Ce que certains commentateurs voient dans le cas de la jurisprudence européenne[2076]. De plus, les droits et libertés protégés par la Cour interaméricaine sont tant des droits et libertés d'origine textuelle que des droits et libertés de facture jurisprudentielle. Ce qui pose question tant sur la concordance matérielle et formelle des droits et libertés que sur le standard de protection construit à partir d'eux. Les standards de protection des ordres juridiques évoluent à leur rythme propre. Les termes, concepts et notions des différents catalogues de droits et libertés, ne relevant pas d'une conception objective seule valable, sont toujours en attente de sens. L'équivalence de protection doit donc obéir dans cette perspective à une constante évolution pouvant conduire en même temps à des contradictions, à des crises ou des formes sans cesse renouvelées d'arbitrages et d'ajustements. Ne pouvant être supposée qu'à un moment donné, l'équivalence de protection ne peut donc être établie que de manière présomptive et temporaire. La protection équivalente reste donc délicate à appréhender tant ses manifestations sont diverses et ses résultats variables[2077].

Si les interrogations sur l'équivalence de protection n'enlèvent pas tout son intérêt, sans perfectionnement de ses conditions de mise en œuvre la protection équivalente ne peut pas pleinement jouer son rôle de mécanisme d'articulation des rapports de systèmes. Il reste un sérieux travail de précision, notamment méthodologique, de l'équivalence des protections à développer. Ceci se double de préoccupation dans le cadre interaméricain.

2) Le particularisme des limites de l'équivalence de protection dans le contexte interaméricain

Les interrogations préalablement soulevées inhérentes au concept même de l'équivalence des protections valent également pour le contexte interaméricain. En outre, on peut souligner une disparité d'investissement ou d'approfondissement dans la question des

[2076] Par exemple, Romain Tinière observe « qu'il n'est possible de déduire de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme aucun critère fiable relatif aux conditions d'activation de la protection équivalente dans une affaire donnée, même si la situation litigieuse semble a priori relever de l'application de ce principe ». R. TINIÈRE, « Le pluralisme désordonné de la protection des droits fondamentaux en Europe : le salut réside-t-il dans l'équivalence ? », *op. cit.*

[2077] V. LOBIER, « La protection équivalente des droits fondamentaux en Europe », *op. cit.*

droits et libertés en fonction des ordres en présence qui fait sérieusement varier la pertinence de l'équivalence de protection avec la CADH.

Il y a une disparité importante dans la prise en compte des droits fondamentaux dans les ordres en présence. Les ordres constitutionnels, conventionnels et communautaires obéissent à des logiques différentes ; leurs rapports ne sont pas seulement faits d'harmonie ou de cohérence. Autrement dit, ces rapports ne sont pas totalement à l'abri de tout « état de désordre », du éventuellement à leur imprévisibilité propre. Mais par-dessus tout, les ordres juridiques en présence ne font pas tous la même place à la question des droits fondamentaux. De plus, aucun des ordres juridiques en présence ne prescrit explicitement l'équivalence de protection des droits et libertés.

Il faut surtout relever qu'en Amérique latine, la question des droits de l'homme n'est pas investie au même degré dans tous les ordres juridiques en présence. Si en effet, elle est l'objet principal et exclusif de certains ordres (CADH et PIDCP), elle ne l'est qu'en partie pour certains (niveau constitutionnel) et secondaire pour d'autres (la majorité des ordres communautaires). De surcroît, la majorité des ordres communautaires n'a pas de catalogues propres de droits et libertés (MERCOSUR, SICA, Alliance du Pacifique). Et l'on peut ajouter à cela l'existence d'une jurisprudence assez faible pour certains ordres en matière de droits fondamentaux. Le cas de l'Alliance du Pacifique est d'autant plus particulier que c'est un niveau qui n'est même pas encore juridictionnalisé. La comparaison est biaisée au départ.

La disparité observée dans l'investissement de la question de la protection des droits fondamentaux dans les ordres en présence relève non seulement des logiques principales qui les traversent, mais surtout fait varier la pertinence de la théorie de l'équivalence de protection avec la CADH.

Ainsi, la théorie de l'équivalence de protection ne s'avère pertinente, pour l'instant, qu'entre les ordres interaméricain et onusien des droits et libertés fondamentaux. Elle est diluée dans le rapport droit constitutionnel et droit interaméricain, compte tenu des multiples techniques d'harmonisation entre ces deux ordres. Les droits communautaires servent pour l'instant de relais à l'effectivité du standard interaméricain. À l'avenir, ils peuvent tout aussi bien garder cette ligne tout comme développer une jurisprudence qui imposerait la pertinence d'une telle question dans leur rapport aux autres ordres. Ce faisant les ordres juridiques offrent-ils un niveau de protection équivalent ou seulement complémentaire à l'ordre interaméricain ? Peut-on vraiment dans ce cas distinguer l'équivalence de la complémentarité ?

En Europe où la théorie d'équivalence a pris forme, des juridictions se sont prononcées pour déclarer équivalents à leur ordre de protection d'autres ordres de protection. De plus,

suivant l'article 6-2 du Traité sur l'Union européenne, l'Union adhère à la Convention européenne des droits de l'homme (même si l'adhésion n'est pas encore effective). De telles positions officielles explicites font défaut en Amérique.

En substance, si la théorie de l'équivalence apparaît intéressante pour le travail juridictionnel, notamment du juge national appelé à coordonner des engagements internationaux parallèles de l'État, elle reste tout indécisive quant à une correcte régulation des rapports de systèmes. En ce qu'un tel mode de régulation des rapports de systèmes ne semble pas totalement abouti, des phénomènes de conflits, de concurrence ne sont pas écartés. Dans cette perspective, l'équilibre de la coexistence des protections reste fragile. Cela s'explique du fait que l'instabilité n'est pas un simple accident mais une caractéristique même des rapports entre les ordres.

§2.- L'instabilité comme caractéristique inhérente des rapports entre les ordres

Prendre si profondément au sérieux l'instabilité dans la relation des ordres, c'est aborder la question sous un angle structurel. Ce qui présuppose également de récuser toute perspective unique, monologique. Certains ont d'ailleurs relevé la connotation singulièrement hiérarchique de la notion d'« ordres juridiques » en préférence à celle de « rapports de systèmes » pour signifier un changement de logique[2078]. Pendant que d'autres pensent que l'utilisation des concepts « ordre » ou « système », se présente « largement artificielle [et] incomplète » par préférence à un raisonnement « en termes de droit applicable »[2079]. La réalité est qu'« *il existe une distinction sophistiquée entre 'ordre juridique' et 'système juridique' lorsqu'il s'agit d'élucider la non moins sophistiquée question de leurs rapports* »[2080].

De cette difficulté même à nommer les choses se comprend l'instabilité des rapports noués (**A**) illustrée par les juges constitutionnels dans leur rapport avec la juridiction interaméricaine (**B**).

[2078] B. BONNET, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, *op. cit.*, p. 67.
[2079] M. FORTEREAU, « Repenser la logique de traitement des rapports entre ordres juridiques. Changer le regard : tout ce serait-il pas affaire de droit applicable, plutôt que d'ordres juridiques ? » *in* B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordre juridiques*, *op. cit.*, p. 634.
[2080] P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, L.G.D.J., 6e éd., Paris, 2021, p. 232.

A.- L'instabilité des rapports dans un cadre pluraliste

« *Si le pouvoir est partout, ce n'est pas qu'il englobe tout, c'est qu'il vient de partout. [Il ne faut donc pas rechercher ces pouvoirs] dans un foyer unique de souveraineté d'où rayonnerait des formes dérivées et descendantes [mais plutôt dans] la multiplication des rapports de force qui sont immanents au domaine où ils s'exercent* »[2081]. Le pouvoir est éclaté dans ce constat-analyse de Michel Foucault ; il est multiplicité ; son exercice se trouve à des points différenciés et dans des jeux de relations multiformes et mobiles. L'analyse du philosophe apparaît particulièrement percutante dans la constellation des ensembles juridiques en mouvement où le statisme est manifestement inopérant. La perspective est assez congruente aux rapports tumultueux des ordres juridiques pour bien prendre la mesure de l'instabilité dans ces rapports. Le cadre contextuel de ces rapports est à la fois décentralisé, centrifuge, fragmenté et pluraliste pour le jeu d'une concurrence des normativités à l'ombre d'une confrontation des pouvoirs. Tout bouge et dans des sens généralement multiples. Jean-Philippe Robé affirme à ce sujet que : « *la transnationalisation de la société remet en question la souveraineté de l'État : elle remet en question le monopole autoproclamé que la souveraineté de l'État s'arroge dans la production de normes, et même la simple capacité des États à produire des normes efficaces […] Ce qui est en cours, c'est l'objectivation d'un nouveau système pluraliste d'exercice du pouvoir qui se traduit par une nouvelle structure constitutionnelle pour le monde où une multitude d'ordres juridiques partiels, à la fois territoriaux et fonctionnels, cohabitent, coopèrent et rivalisent au sein d'un système juridique mondial* »[2082]. Comme dans l'analyse de Michel Foucault, la rivalité ou les rapports de force sont le moteur du mouvement dans les rapports des ordres juridiques.

L'instabilité serait ainsi structurelle aux rapports des ordres du fait d'un cadre pluraliste configuré où résulte un enchevêtrement polycentré de normes et logiques non similaires, interprétées et mises en œuvre par des acteurs tout à fait divers. À ce niveau, la linéarité et la verticalité font place à une organisation désordonnée et horizontale. Ce n'est pas sans raison que le paradigme du réseau, entre autres, apparaît plus pertinent comme moyen d'explication

[2081] M. FOUCAULT, *La volonté de savoir*, Gallimard, Paris, 1975, pp. 122 et 128.

[2082] « *The transnationalization of society is challenging the sovereignty of the state; it is challenging the self-ascertained monopoly that state sovereignty claims for itself in the production of norms, and even states' mere capacity to produce effective norms [...] What is under way is the objectivization of a new, pluralist, system of the exercise of power which translates into new constitutional structure for the world where a multitude of partial legal orders, both territorial and functional cohabit, cooperate, and compete within one global legal system* ». J.-P. ROBÉ, « Multinational Enterprises : The Constitution of Pluralistic Legal Order », *in* G. TEUBER (dir.), Global Law without a State, Dartmouth, Alderhot, Ashgate, Burlington (VT), 1997, p. 49.

d'une telle réalité, puisque par définition, le réseau est pluriel et flexible[2083]. La métaphore du réseau sied convenablement à l'idée d'instabilité entre les éléments interconnectés. En effet, « les réseaux sont des modes d'organisation aux avantages extraordinaires, parce qu'ils sont naturellement flexibles et adaptables, qualités essentielles pour survivre et prospérer dans un environnement qui change vite »[2084]. Notion elle-même polysémique, car ses usages emportent même la contradiction dans le sens que l'on parle tant de « "réseau hiérarchisé" que parfois en permettant le maximum de liberté dans un ensemble social aux contours mal définis, sans stabilité dans le temps et étant le contraire de toute structure organisée »[2085]. Dans l'identification d'un « "noyau de signification" relativement stable », suivant François Ost et Michel de Van Kerchove[2086], le réseau peut être caractérisé d'une part, positivement comme *« une trame ou une structure composée d'"éléments" ou de "points" souvent qualifiés de "nœuds" ou de "sommets", reliés entre eux par des "liens" ou "liaisons", assurant leur "interconnexion" ou leur "interaction" dont les variations obéissent à certaines "règles de fonctionnement"* ». D'autre part négativement, à la différence d'une structure pyramidale, hiérarchique, « *dans le réseau, "aucun point n'est privilégié par rapport à un autre, aucun n'est univoquement subordonné à tel ou tel"* ». Ce qui n'est pas synonyme de chaos, mais plutôt un intermédiaire entre un ordre linéaire hiérarchisé et un désordre absolu[2087]. La force du réseau réside peut-être là : « être instable, précaire et évanescent »[2088]. L'instabilité n'est pas secondaire, il est ce qui appelle la métaphore du réseau pour l'appréhension des rapports des ordres juridiques.

Ainsi, à défaut d'« un système général » ou de coordination globale organisée, la situation, caractérisée par un assemblage désordonné et aléatoire de normes et de procédures et de décisions multiples, présente les propriétés d'un réseau. En effet, le pluralisme exclut toute autorité ultime prédéfinie relativement à des questions pour lesquelles il y a une concurrence

[2083] Sur ce point, la contribution des auteurs François Ost et Michel van de Kerchove est décisive : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, 587 p.
[2084] M. CASTELLS, *La galaxie Internet*, Fayard, Paris, 2001, p. 9.
[2085] F. OST et M. VAN de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? …, op. cit.*, p. 9. Les auteurs relèvent ces ambivalences en s'appuyant, entres autres, sur les travaux de H. BAKIS (*Les réseaux et leurs enjeux sociaux*, PUF, 1993) de P. MUSSO (*Télécommunications et philosophiques et philosophie des réseaux. La postérité paradoxale de Saint-Simon*, PUF, 1997).
[2086] *Ibid.*, p. 24. En mobilisation des auteurs sus-indiqués (P. Musso, M. Castells) et également M. SERRES (*La communication*, 1968).
[2087] *Ibid*., p. 25.
[2088] B. BARRAUD, *Repenser la pyramide des normes à l'ère des réseaux. Pour une conception pragmatique du droit*, L'Harmattan, Paris, 2012, p. 67.

de fonctions[2089]. Une situation de tension inhérente existe au sein du modèle pluraliste puisque les ordres se superposent, s'entrecroisent, se combinent de manière à la fois dynamique et anarchique. La dynamique à l'œuvre apparaît sous le prisme d'une circularité traduisant un mouvement de va-et-vient entre les ordres en dehors de toute rationalité stable.

Cette instabilité structurelle aboutit à repenser la place des juges dans l'équilibre des rapports qui devient sans cesse « continu », « dynamique ». Les juges entrecroisent de plus en plus les interprétations des normes nationales et internationales en considérant plusieurs ordres juridiques lorsqu'ils décident des affaires soumises à leur appréciation. Aucune configuration de ces rapports n'est immuable. Bien évidemment, cela n'empêche pas certaines boucles de stabilité souvent passagère à la faveur de la factualité des rencontres et des rapports entre acteurs (les juges par exemple)[2090], et non à partir d'un cadre formel préalablement défini accepté par les forces en présence[2091]. En d'autres termes, l'harmonie devrait être recherchée davantage dans l'identification de règles et principes flexibles de cohabitation que dans la définition d'un cadre systémique hiérarchisé ou hiérarchisant. Elle implique également une multiplication et un renouvellement sans cesse des outils théoriques et des cadres de pensée pour en rendre compte. À l'évidence des interactions denses et entremêlées apparaissant, il est prudent surtout de ne pas oublier que leur évolution est imprévisible embrassant tout aussi bien des enjeux politiques, idéologiques hors cadre juridique. À cela, Véronique Champeil-Desplats rappelait que « l'inévitable pluralité des ordres juridiques et la complexité de leurs formes d'interaction doivent mettre en garde le juriste contre toute conclusion hâtive sur le sens de l'histoire juridique et surtout en matière de droits fondamentaux »[2092]. Les ordres juridiques évoluent en fonction de leurs logiques propres. Les efforts d'adaptation des mesures de compatibilité avec les autres ordres n'empêchent pas les risques de conflits car « ce que l'on peut estimer conforme aujourd'hui ne le sera peut-être plus demain »[2093]. Pour les juges, nationaux et internationaux, qui sont au premier front de la complexité de ces rapports, ils sont appelés à les gérer au fil des circonstances et affaires soumises à leur appréciation. Ils deviennent ainsi les artisans de ces rapports tant le fonctionnement harmonieux des ensembles doit à leur tolérance et à leur

---

[2089] N. TORRES ZÚÑIGA, « Control de normas constitucionales por la Corte interamericana de derechos humanos : subsidiariedad, deferencia e impacto en la teoría del cambio constitucional », *Anuario CICAJ*, 2015, p. 305.

[2090] La thématique « dialogue des juges » nous offre la possibilité d'illustrer ce point au chapitre suivant.

[2091] À terme, rien n'empêche de définir un cadre formel de relations entre les ordres juridiques, voire d'établir la supériorité d'un sur les autres. Néanmoins, pour l'instant, ce n'est pas ce qui est observé.

[2092] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits fondamentaux et l'identité des ordres juridiques : l'approche publiciste », *in* E. DUBOUT et S. TOUZÉ (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, *op. cit.*, p. 163.

[2093] J.-P. JACQUÉ, « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de systèmes entre ordres juridiques », *op. cit.*,p. 4.

ouverture réciproque et/ou à leur conscience d'un objectif commun à atteindre. Les rapports des ordres interaméricain et interne illustrent bien les soubresauts de cette instabilité inhérente.

B.- Les manifestations de l'instabilité dans les rapports juridiques interaméricain et interne

De l'instabilité des ordres gagne en pertinence l'hypothèse qu'aucune posture jurisprudentielle nationale vis-à-vis du standard interaméricain n'est définitive. Ce qui traduit également le fragile équilibre dans l'intégration/coopération-concurrence. C'est pourquoi l'effectivité judiciaire interne de la CADH n'est pas appréhendée en tant que donnée mais dans sa dynamique de construction instable.

Au fond, l'internationalisation et la constitutionnalisation du droit a entraîné une extension et un approfondissement des domaines couverts par les interactions entre les juridictions constitutionnelles et la juridiction interaméricaine. Ce qui entraîne aussi une multiplication des nœuds du réseau mais également des conflits dans ce qui relevait jusque-là de la régulation ordinaire ou commune au niveau national. La pomme de discorde réside essentiellement dans la définition du contenu et de la portée pouvant leur être reconnus par les juges de tel ou tel ordre. L'enjeu est essentiel dans l'interprétation interaméricaine souvent considérée assez extensive par les autorités nationales. Sa réception par le juge constitutionnel est une question sensible, compte tenu du fait qu'il ne s'agit pas seulement d'une question technique mais également intrinsèquement axiologique, c'est-à-dire, sources de conflits de valeurs à prendre en compte. L'objet droits et libertés constitutionnalisés (nationalement comme internationalement) ne fait pas que rapprocher les ordres, il sert parfois paradoxalement aussi de remparts à la préservation de la manière dont les acteurs perçoivent leur ordre juridique. Les acteurs des ordres juridiques internes ne semblent jamais renoncer à leur identité propre.

On a déjà relevé l'attitude de la Cour suprême mexicaine qui a infléchi sa posture jurisprudentielle, préalablement entièrement favorable au droit international des droits de l'homme et donc à la jurisprudence interaméricaine, dans la perspective d'affirmer la suprématie constitutionnelle[2094].

La tendance des juges internes à revenir sur des positions favorables à la jurisprudence interaméricaine est illustrée de façon particulièrement marquée ces derniers temps dans le cadre de l'exécution des décisions de la juridiction interaméricaine. Ce point met en évidence « l'extrême sensibilité des juges nationaux à la mise en cause, soit de leurs décisions, soit des

[2094] Voir *Supra* dans ce Chapitre, Section 2, § 2, A-2).

procédures, mécanismes ou dispositions incarnant des "valeurs" spécifiques de leurs pays »[2095]. En ce que la surveillance de l'exécution des décisions de la juridiction interaméricaine est de type judiciaire[2096], le cadre du contrôle témoigne de l'importance de la question assez sensible du dialogue[2097].

Ainsi, la Cour Suprême de Justice de la Nation argentine a modifié sa ligne jurisprudentielle classique par rapport à la jurisprudence interaméricaine afin de se revendiquer une marge de contrôle dans ce que la Cour interaméricaine vis-à-vis de l'ordre juridique argentin (Résolution du 14 février 2017 relative à l'affaire *Fontevecchia y D'Amico c. Argentine*)[2098]. Elle avait une position jurisprudentielle particulièrement favorable à celle de la Cour interaméricaine au point d'avoir réalisé avant la lettre le contrôle de conventionnalité interne. Depuis, l'arrêt de la Cour interaméricaine *Fontevecchia y D'Amico c. Argentine,* notamment en ce qui concerne son exécution, une nouvelle ligne se dessine. En effet, la juridiction interaméricaine avait dans son arrêt exigé de l'État argentin de laisser sans effet la condamnation civile imposée aux victimes et tiré les conséquences de la non-condamnation demandé. La Cour interaméricaine a constaté, entre autres, que cela n'a pas été exécuté[2099]. Réagissant au suivi de l'exécution de cette décision, la Cour suprême d'Argentine a souligné que s'il n'y a pas de doute que les arrêts de la Cour interaméricaine contre l'Argentine sont d'exécution obligatoire, conformément à l'article 68.1 de la CADH,

> « Cette obligatoriété, cependant, s'applique uniquement aux décisions rendues par le tribunal international dans le cadre de ses pouvoirs en matière de réparation. C'est

[2095] L. BURGORGUE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme* in context …, *op. cit.*, p. 398.
[2096] C'est à l'occasion de l'affaire *Baena Ricardo et autres c. Panama* (arrêt Fond, Réparations et Coûts du 2 février 2001, Série C № 72) que la juridiction interaméricaine a établi le fondement juridique lui permettant de superviser elle-même la mise en œuvre de ses décisions. Elle a ensuite codifié dans son dernier Règlement de 2009 la pratique de la supervision de l'exécution de ses arrêts. Elle organise, à cet effet, des audiences de supervision réunissant les représentants des victimes, de l'État, et la Commission devant un comité de trois ou quatre juges. Le but étant de faciliter les accords entre les parties quant à la mise en œuvre des mesures prescrites par la Cour interaméricaine. À l'issue de ces audiences, la Cour interaméricaine émet un rapport dans lequel elle énumère les actions que l'État doit entreprendre pour satisfaire pleinement à ses exigences, demeurant saisie de l'affaire jusqu'à ce qu'elle considère qu'elles ont été mises en œuvre. Cf. Voir l'article 69 du Règlement interne de la Cour actuellement en vigueur.
[2097] De manière très générale, voir : T. G. VIVAS BARRERA y J. A. CUBIDES CÁRDENAS, « Diálogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana », *Entramado*, Vol. 8, núm. 2, 2012, pp. 184-204.
[2098] Voir *Supra*, § 1, Section 2 du Chapitre II du Titre II, Première partie.
[2099] Corte IDH, *Resolución de la Corte interamericana de derechos humanos de 22 de noviembre de 2016 del Caso Fontevecchia y d'Amico c. Argentina, Supervición de cumplimiento de sentencia*, parte resolutiva punto 2.

en effet dans cette optique que l'État argentin est tenu au niveau international de respecter les décisions de la Cour interaméricaine. »[2100]

La juridiction suprême argentine subordonne l'exécution des décisions interaméricaines concernant l'Argentine à un certain contrôle. En effet, qui se chargera de contrôler le respect des pouvoirs de la juridiction interaméricaine en matière de réparation ? Dans ce cas, la Cour suprême de justice argentine et, ce, en interprétant elle-même l'article 68.1 de la CADH. En d'autres termes, si la Cour suprême ne remet pas en question le principe de l'exécution des décisions de la Cour interaméricaine prononcées contre l'État, elle laisse, néanmoins, ouverte la possibilité d'une analyse interne afin de déterminer si ces décisions ont été rendues dans le cadre des pouvoirs dont dispose la Cour interaméricaine[2101]. En substance, la Cour suprême argentine a refusé l'exécution d'une partie de la décision interaméricaine en appliquant sa Constitution et les normes de la CADH elle-même, au moyen de sa propre interprétation. La juridiction suprême argentine se revendique ainsi une marge nationale afin d'apprécier les décisions concernant l'Argentine. Du même coup, elle semble revendiquer un droit d'interpréter la CADH au même titre que la Cour interaméricaine. Cette situation met ainsi en évidence un scénario des revendications d'autorité réciproque entre les deux organes juridictionnels. Cette perspective, s'expliquant notamment par une nouvelle recomposition de la juridiction nationale[2102], porte une nouvelle approche de l'ordre des ordres. Cette autonomie interprétative revendiquée par le juge argentin, qui plus est de la CADH, porte l'ambition non seulement d'indiquer la manière dont le standard interaméricain sera appliqué dans les affaires soumises à l'appréciation du juge constitutionnel, mais également offre la possibilité de déterminer le degré d'imprégnation du droit constitutionnel argentin par le droit interaméricain.

[2100] « *Dicha obligatoriedad, si embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. En efecto, es con ese alcance que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana* ».
CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y d'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 14 de febrero de 2017, considerando 6

[2101] G. G. CARRANZA, « Una nueva óptica sobre el Control de convencionalidad en Argentina. Comentarios a la resolución de la Corte Suprema de la Nación en el asunto Ministerio de relaciones exteriores y Culto », *op. cit.*, p. 173.

[2102] Comme le souligne Roberto Gargarella, si cette décision n'est pas moins controversée et polémique, elle a l'intérêt de révéler l'impact de « nouvelles voix » composant la Cour suprême. Cf. R. GARGARELLA, « La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte interamericana », *Diario La Ley Argentina*, 23/02/2017, 3, La Ley Online AR/DOC/497/2017.
À cet effet, S. A. González a évoqué l'impact du juge Horacio Rosatti sur la Cour, qui amène à la haute juridiction sa posture doctrinale et a attiré des juges tels que Highton Nolasco ou Ricardo Luis Lorenzetti qui ont modifié leurs postures antérieures. Cf. S. A. GONZÁLEZ, « La posición solitaria que se volvió mayoría en la Corte. A propósito del "Caso Fontevecchia" », *Microjuris*, MJ-DOC-10665-AR / MJD10665.

Tenant compte du fait qu'il n'existe pas entre les deux ordres juridiques les mécanismes d'une question préjudicielle (comme en droit de l'Union européenne entre la Cour de justice et les juges des États membres) ou d'un avis consultatif de type du Protocole 16 (entre la Cour européenne et les hautes juridictions des parties contractantes), la possibilité de voir, si la juridiction argentine pousse sa logique à fond, des interprétations concurrentes avec celle de la juridiction interaméricaine est des plus sérieuses.

De manière plus radicale, on a déjà relevé le volte-face de la Cour constitutionnelle de la République Dominicaine qui après une acceptation favorable de l'autorité de l'interprétation de la juridiction interaméricaine (*TC/0084/13* et *TC/0136/13*) est allée jusqu'à remettre en cause la compétence même de la juridiction interaméricaine à l'égard de l'État dominicain (*TC/0256/14*)[2103]. Pour rappel, la juridiction constitutionnelle dominicaine a précisé :

> « Que, s'il est vrai qu'après s'être engagé au niveau international, l'État dominicain ne peut invoquer les règles du droit interne pour ne pas exécuter une telle obligation, il n'en reste pas moins qu'aucun acte liant la République dominicaine sur la scène internationale ne peut être assumé sans respecter les procédures prévues par le droit interne de l'État. »[2104]

C'est une réaction épidermique à la soumission du procès constitutionnel au droit de la CADH. Cette position radicale de la juridiction constitutionnelle dominicaine est symptomatique de la critique de certains États à l'égard de la jurisprudence de la Cour interaméricaine considérée comme trop activiste, à l'instar du Venezuela (plus récemment) ou de Trinidad-et-Tobago (plus anciennement) ayant dénoncé la CADH et même du Pérou qui a tenté de se soustraire à la compétence de la Cour interaméricaine avant de revenir sur sa décision plus tard. Des voix s'élèvent donc pour signifier à la Cour interaméricaine (ou plus globalement aux organes interaméricains) qu'il est temps de rentrer dans une ère de retenue judiciaire.

Ces exemples démontrent bien que la posture du juge national n'est pas statique ou définitivement acquise. Ils mettent surtout en évidence le caractère non stable (non définitif) d'une norme interaméricaine préalablement bien réceptionnée dans la pratique judiciaire

[2103] Voir le B de la § 2, Section II, Chapitre I du Titre II de la première partie de l'étude.

[2104] « *Que, si bien es cierto que luego del Estado dominicano comprometerse internacionalmente no puede alegar normas del Derecho interno para incumplir tal obligación, no menos cierto es que ningún acto que vincule a la República Dominicana en el escenario internacional puede asumirse si observar los procedimientos establecidos en el derecho interno del Estado* ». Tribunal Constitucional de la Républica Dominicana, *TC/0256/14*, Sentencia de 4 de noviembre de 2014, punto 4 g).

nationale. Il y a une illustration des limites que peut apporter le juge constitutionnel au standard interaméricain. Les juges constitutionnels nationaux ne se contentent pas de s'imprégner des exigences du standard interaméricain, ils endossent de plus en plus un rôle actif dans l'exercice de leur compétence portée à la préservation de l'ordre constitutionnel au-delà même parfois du standard interaméricain des droits de l'homme. Dans les tentatives du juge constitutionnel de faire prévaloir son interprétation vis-à-vis du droit de la CADH, il n'est pas exclu de comprendre qu'il y a une volonté de préserver une autonomie interprétative en vue de rester encore le maitre de son ordre constitutionnel.

De toute évidence, si la juridiction interaméricaine peut, en précisant le contenu des dispositions de la CADH, indiquer aux juges nationaux, notamment constitutionnels, des modalités de l'applicabilité interne du texte conventionnel, il n'en demeure pas moins que l'efficacité d'une telle applicabilité repose essentiellement sur l'attitude des juges internes. La viabilité de l'ensemble semble devoir à la modération des juges des deux ordres. Conformément à la prémisse majeure du pluralisme constitutionnel, la coexistence dans un cadre multi-niveaux rend futile la question de savoir qui est l'arbitre final parmi les juridictions[2105]. L'harmonie de l'ensemble réside dans les stratégies des acteurs pour éviter les confrontations. Ce qui ouvre une dynamique d'une constante recherche de points de convergence, voire de compromis. Non sans tourments, par sa souplesse et son pragmatisme, le dialogue apparaît comme une des modalités de coopération dans l'objectif commun de protection des droits et libertés.

[2105] A. BOBIĆ, « Constitutional Pluralism is not dead : an analysis of interactions between constitutional Courts of member States and the European Court of justice », *German Law Journal*, Vol. 18 № 6, 2017, p. 1396.

CHAPITRE II
Le dialogue comme outil de coopération des ordres

« *Aller des autres à soi*
et de soi aux autres,
voilà le chemin »
Anonyme

La notion de « dialogue des juges » est devenue une figure centrale des études de rapports de système[2106]. Le contexte de sa popularisation est marqué par les enjeux de la multiplicité des sources internationales et européennes[2107]. Il a été compris que dans le contexte de cette multiplication des sources, l'articulation entre les différentes normes de référence dépend essentiellement de l'action des juridictions. À partir du moment où plusieurs ordres juridiques cohabitant dessinent un système d'éclatement des contrôles de leur garantie, le dialogue apparaît pertinent. Il naît du processus de communication qui découle du besoin d'articulation en vue souvent d'atteindre un objectif commun[2108]. Les acteurs des ordres

[2106] X. MAGNON, « L'expression de "dialogue des juges" peut-elle avoir un sens utile pour connaître ce qu'elle est censée décrire ? », *Annuaire International des Droits de l'Homme*, Vol. IX/2015-2016, p. 24.
[2107] Dans le contexte de l'intégration européenne de ces enjeux en rapport au droit administratif français, Bruno Genevois, Commissaire du gouvernement, soulignait : « à *l'échelon de la communauté européenne, il ne doit y avoir ni gouvernement des juges, ni guerre des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges* ». (B. GENEVOIS, Conclusions sur C.E., Ass., 22 décembre 1978, *Cohn-Bendit*, Lebon 524.). Néanmoins, il semblerait que Nicole Questiaux soit la première à avoir souligné l'idée de la thématique sous l'expression « dialogue de techniciens de la justice » avant qu'elle ne soit transformée en « dialogue des juges » par Bruno Genevois. Cf. N. QUESTIAUX, « La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État français de l'article 177 du traité de Rome) », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, L.G.D.J., Paris, 1974, p. 387.
[2108] P. A. ACOSTA ALVARADO, « *Ius Commune* interamericano. Brevísimas notas sobre el concepto de diálogo », *in* A. VON BOGDANDY, M. MORALES ANTONIAZZI y E. FERRER MAC-GREGOR (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro / Max Planck Institute for Comparative Public Law, México, 2017, p. 372.

juridiques, notamment les juges, ne se contentent plus de s'observer dans une souveraine indifférence mais sont entrés en relation dans des cadres formels ou informels au moyen d'échanges réciproques plus ou moins féconds. Autrement dit, aujourd'hui, « faire jurisprudence, ce n'est, (…), pas seulement pour une juridiction, marquer de son empreinte un champ normatif donné ; c'est substantiellement, plus concrètement, (…) prendre place dans un ou des réseaux de relations sociales, plus ou moins dense »[2109]. En effet, la perméabilisation et l'interdépendance des ordres juridiques ont alimenté un échange d'arguments, d'interprétations de concepts et des dialectiques où prend forme le processus constructif du dialogue judiciaire. Le dialogue est interaction peu importe ses formes : vertical ou horizontal, formel ou informel, institutionnel, spontané, etc.

Cependant, le dialogue se construit dans la complexité et est appréhendé de manière assez variée. Il est envisagé généralement de manière laudative[2110], de plus en plus de manière critique[2111] et plus rarement de manière nuancée[2112]. En ce que chacun l'appréhende d'une façon spécifique, le concept de dialogue des juges ne fait pas l'objet d'une définition nette. De manière

[2109] Plus précisément, « un réseau cognitif », « une communauté épistémique au sein de laquelle s'élaborent et circulent des savoirs judiciaires ». A. GESLIN, « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer en matière de délimitation maritime », *in* G. LE FLOCH (dir.), *Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer*, Pedone, Paris, 2018, p. 218.

[2110] Entre autres : J. ALLARD, « Le dialogue des juges dans la mondialisation », in *Le dialogue des juges. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 77-91. ; H. NOGUEIRA ALCALÁ, « Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, 2013, pp. 511-553 ; S. GARCÍA RAMÍREZ, « El control judicial interno de convencionalidad », *op. cit.* ; E. FERRER MAC-GREGOR, « El control de convencionalidad como vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XXII, 2016, pp. 337-356.

[2111] Par exemple, C. FARDET, « Le dialogue des juges existe-t-il ? », *in La concurrence des juges en Europe. Le dialogue en question (s)*, Clément Juglar, Nancy, 2018, pp. 37-52.
De manière plus indirecte et plus spécifique au contexte interaméricain, voir : A. HUNEEUS, « Rejecting the Inter-American Court : Judicialization, National Courts, and Regional Human Rights », *in* J. COUSO, A. HUNEEUS, R. SIEDER (eds.), *Cultures of Legality : Judicialization and Political Activism in Latin American*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2013, pp. 112-139. L'auteure insiste presqu'exclusivement sur les discordances de certaines juridictions nationales et la juridiction interaméricaine. En insistant sur ces oppositions frontales et systématiques, on peut déduire, que suivant la perspective de l'auteure, il n'y a pas lieu de parler de « dialogue ».

[2112] G. DE VERGOTTINI, *Au-delà du dialogue entre les cours …*, *op. cit.*
Constatant que cette notion de dialogue des juges « semble être devenue l'un de ces fétiches rhétoriques qui sont évoqués afin de camoufler les improvisations comparatives souvent privées de tout fondement et scientifiquement impropres » (p. 57), l'auteur, voulant resserrer le débat, rappelle que lorsqu'on cite des décisions de justice étrangères, on n'est pas forcément dans le dialogue des juges. Pour l'auteur, le dialogue des juges est avant tout un exercice comparatiste. Il critique donc les improvisations comparatistes qualifiées de dialogues. Pour lui, lorsqu'une juridiction cite une décision étrangère, elle n'opère pas de comparaison si elle ne transforme pas la décision externe en argument démonstratif, en « modèle de comportement à imiter » (p. 122). Le droit étranger n'est pas appliqué en tant que tel et ne constitue qu'« une variable de connaissance » (p. 162) pour un juge disposant en la matière d'une totale liberté.
Ou de manière bien différente au premier : E. CARPANO, « Réflexions sur l'idée d'une jurisprudence globale des droits fondamentaux », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin, État du droit, état des droits*, L.G.D.J., Paris, 2017, pp. 499-513.

générale et stipulative, on considère qu'il y a dialogue chaque fois qu'une juridiction, de manière contraignante ou autonome, se réfère, positivement ou non, à une juridiction étrangère afin de justifier ou renforcer sa décision. La manière la plus directe de saisir une telle influence est la référence explicite, même si l'influence implicite ne doit pas être niée ou négligée[2113]. Cette première approche correspond en réalité au « dialogue des jurisprudences », « phénomène plus étroit que le dialogue des juges proprement dit, car il désigne l'emprunt explicite d'éléments étrangers au sein d'une décision »[2114]. C'est donc une « manifestation visible du dialogue des juges (…) comprenant en outre des influences secrètes ou cachées, des rencontres informelles et des réseaux plus ou moins institutionnels de juges »[2115]. En d'autres termes, le dialogue des jurisprudences s'entend de « *l'échange d'arguments d'interprétations et de solutions juridiques entre magistrats. Il symbolise la relation que peuvent entretenir les juges de différentes nations, et en particulier le fait que les juges se citent entre eux dans leurs décisions (citations réciproques)* »[2116]. Sachant qu'une juridiction peut être influencée par une autre et s'abstenir de le dire (« échanges judiciaires silencieux »), les citations croisées sont des « signaux publics » indéniables de dialogue[2117].

Dans cette perspective générale, il y a dialogue à partir du moment où un juge reconnaît en un autre un interlocuteur valable dont le travail apparaît comme un outil nécessaire ou indispensable à son propre travail. En matière de droits fondamentaux, le dialogue des juges apparaît comme une conséquence inéluctable de la réalité multi-niveaux de protection des droits fondamentaux. Il apparaît comme un outil indispensable pour amadouer l'instabilité des ordres, un outil plus flexible, plus souple de relations, étant donné que sa visée consiste à « promouvoir

---

[2113] Dans le cadre de cette étude, nous nous limiterons généralement aux influences expresses (citations ou mentions de décision externes). Il revient de souligner que, quoi qu'intéressante, l'influence indirecte ou silencieuse reste difficile à identifier (en raison de l'absence de mention de la décision externe).
Comme le relate Éric Carpano, l'enquête se révèle, alors, être tout autant sociologique, ethnologique que juridique, puisqu'il s'agit de trouver des indices du recours au droit comparé dans l'élaboration de la décision judiciaire dont seul le résultat (la décision) est en principe accessible au chercheur. L'existence d'un service de documentation et d'études comparées auprès des cours suprêmes, les témoignages des juges, les conclusions d'avocats généraux ou de rapporteurs publics, l'invocation par les parties de décisions externes sont autant d'indices qui peuvent guider le chercheur, l'amener à retracer la généalogie globale de la décision à la lumière de la parenté des solutions retenues.
E. CARPANO, « Réflexions sur l'idée d'une jurisprudence globale des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 501.
[2114] J. ALLARD et L. VAN DEN EYNDE, « Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme », *in* I. HACHEZ et autres (dir.), *Les sources du droit revisitées. Vol. 3. Normativités concurrentes*, Presses Université Saint-Louis, Bruxelles, 2012, p. 286.
[2115] *Ibid.*, p. 286-287.
[2116] J. ALLARD, « Le dialogue des juges dans la mondialisation », *op. cit.*, p. 77.
[2117] E. GONZALEZ-OCANTOS and W. SANDHOLTZ, « Constructing a Regional Human Rights Legal Order : The Inter-American Court, National Courts, and Judicial Dialogue,, 1988-2014 », *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 19, 2021, p. 3.
https://www.academia.edu/43232402/Constructing_a_Regional_Human_Rights_Legal_Order_The_Inter_American_Court_National_Courts_and_Judicial_Dialogue_1988_2014_?email_work_card=view-paper

l'enrichissement mutuel des normes constitutionnelles et internationales de protection des droits de l'homme entre les différentes juridictions »[2118]. À défaut d'établir l'ordre des ordres, « c'est le nécessaire équilibre que les juges tentent de trouver par leur dialogue »[2119]. Sa dynamique offre un cadre propice pour une perspective d'ordonnancement non hiérarchique. Il doit permettre aux acteurs de mieux définir des objectifs communs et de contrôler l'ampleur des désaccords pouvant les opposer. Il résulte de la nécessité que les acteurs des différents ordres juridiques interagissent et se reconnaissent comme agents d'objectifs communs dont l'efficacité dépend de leur coordination. C'est désormais une réalité judiciaire impossible à ignorer[2120].

Le renouveau constitutionnel en Amérique latine et la place de choix qu'il fait au droit international des droits de l'homme, le mécanisme de l'interprétation conforme ainsi que le contrôle de conventionnalité sont autant d'outils configurant un cadre propice pouvant permettre la construction du dialogue juridictionnel en vue de la recherche d'interactions harmonieuses des deux ordres[2121]. Fort de ce qui précède, il importe d'examiner la réalité du dialogue entre le juge interaméricain et les juges nationaux, ainsi que l'éclairage pouvant en résulter pour la compréhension de l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

Est-ce que l'optique du dialogue signifie le renoncement à un ordre constitutionnellement intégré de protection des droits de l'homme dans la région ? Comment dialoguer ? Quels en sont les termes ? Comment intégrer les divergences dans le dialogue ? Peut-on concevoir très sérieusement le dialogue sans la marge nationale d'appréciation ? Dans quelle mesure la juridiction interaméricaine serait prête à nimber son activisme judiciaire d'un peu de retenue judiciaire ? Mais surtout en a-t-elle la volonté ? Autant de questions qui montrent qu'il y a une problématique fondamentale de mesure du dialogue.

L'effectivité judiciaire interne de la CADH est dépendante du résultat du dialogue entre le juge interaméricain et le juge constitutionnel. Le dialogue qui conduit à l'entente cordiale renforce cette effectivité judiciaire interne. Dans le même sens, les tourmentes du dialogue impactent négativement cette effectivité. La recherche maximale de l'intégration propulsée par

---

[2118] E. FERRER MAC-GREGOR, « What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue ? : Reflections Of A Judge Of The Inter-American Court Of Human Rights », *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 30, 2017, p. 91.

[2119] L. BURGORGUE-LARSEN, « De l'internationalisation du dialogue des juges », *in Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, Paris, 2009, p. 113.

[2120] L. BURGORGUE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context…, op. cit.*, p. 391.

[2121] P. A. ACOSTA ALVARADO, « El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva », *in* L. MEZZETTI y L. G. ARCARO CONCI (coords.), *Diálogo entre Cortes. A jurisprudência nacional e internacional como factor de aproximação de ordens jurídicas em mundo comopolita*, Conselho Federal, Brasília, 2015, p. 259.

la juridiction interaméricaine ne peut se passer véritablement des préoccupations des juges constitutionnels. De là, résulte toutes les difficultés de la subordination organique tentée par le juge interaméricain, puisque l'ordre conventionnel et les ordres constitutionnels nationaux restent organiquement séparés. Le dialogue devrait permettre de renoncer à une « intégration imposée » au profit de la construction de pistes d'une « intégration plus consensuelle » dont l'idée du droit commun porte les prémisses.

De ce qui précède et en ce que le cadre multi-niveaux de la protection des droits et libertés amène la question du dialogue des juges, quoique difficile à saisir, la compréhension de l'effectivité judiciaire interne de la CADH doit intégrer cet élargissement des perspectives dans le cadre d'un dialogue difficile (**Section I**). Lequel élargissement des horizons invite également à « prendre au sérieux » l'idée d'un droit commun des droits fondamentaux sur la base du dialogue ainsi noué entre les juges des deux ordres (**Section II**).

Autrement dit, face à l'indétermination de l'ordre des ordres, les espoirs d'une collaboration harmonieuse reposent sur le dialogue des juges interaméricain et constitutionnels. Néanmoins, si l'absence d'un cadre satisfaisant de gestion des désaccords, notamment venant des juridictions nationales, révèle toutes les limites du dialogue, la dynamique à l'œuvre entraîne une banalisation du droit de la CADH qui nourrit l'idée de l'émergence d'un droit commun latino-américain.

Section I.- Un dialogue difficile à saisir

Par leur pouvoir de définir, d'interpréter les droits fondamentaux et donc de les contrôler, les juges suprêmes disposent d'un pouvoir extrêmement sensible quand il s'agit de les partager. C'est un haut lieu de concurrence en raison de la volonté de chacun d'être le mieux placé ou le mieux disant. En réalité, c'est parce que l'arrière-fond du dialogue est animé de puissantes logiques de pouvoirs et clairement politiques. Dans son examen du respect des décisions interaméricaines par les autorités nationales, Alexandra Huneeus met bien en évidence cette complexité du rapport de juge à juge, notamment lorsque sont en jeu des décisions de condamnations du juge interne par le juge international (interaméricain) :

> « les juges [nationaux] peuvent se sentir plus menacés par la Cour [interaméricaine] que les autres acteurs étatiques. Les exécutifs, eux aussi, résistent et ressentent l'intrusion de l'étranger lorsqu'une décision [internationale] est rendue, mais pour les juges, chaque décision de la Cour est une incursion directe sur leur terrain

juridique. La Cour interaméricaine n'examine les affaires que lorsque les victimes ont épuisé les recours judiciaires [internes]. Le fait que le système interaméricain soit saisi d'une affaire revient donc déjà à juger que les juges locaux se sont trompés »[2122].

Le dialogue ne s'effectue pas sur un terrain neutre ; il est empreint de partis pris stratégiques. Il porte en particulier un défi majeur à savoir l'espace laissé aux États à la construction du contenu de droits internationalement protégés[2123]. Autant, peut-il désamorcer les tensions, mais autant en porte-t-il également. Le dialogue est inséparable du désaccord. On ne dialogue en réalité que pour désamorcer des conflits. Or, l'une des grandes difficultés du dialogue dans le contexte interaméricain réside dans l'absence d'une réelle prise en compte des désaccords formulés par les juridictions internes. Il n'y a pas encore un moyen satisfaisant de les prendre en compte. La juridiction interaméricaine campe fermement sur ses positions. Ainsi, il n'est pas aisé de qualifier le type de dialogue prenant corps dans les multiples interactions entre les juges interaméricains et internes.

On peut relever les difficultés du dialogue entre les juridictions interaméricaine et internes dans une double perspective complémentaire. D'une part, si le dialogue est communément revendiqué au niveau des deux ordres, il est n'est pas perçu de la même manière (**§1**). D'autre part, si les initiatives du dialogue entre les juges des deux ordres est considérable, il ne se traduit pas en un dialogue de leurs jurisprudences aussi intense (**§2**).

§1.- Une friction entre revendication et perception

Si le dialogue est communément revendiqué par les juridictions interaméricaine et interne comme outil nécessaire de leurs relations (**A**), force est d'admettre que celui-ci n'est pas toujours compris de la même manière par l'une ou l'autre (**B**).

[2122] « *Judges may feel more threatened by the Court than do other state actors. Executives, too, resist and resent the intrusion from abroad when a ruling comes down, but for judges, each Court ruling is a direct incursion into their legal terrain. The Inter-American Court only reviews cases after victims have exhausted judicial resources. For the IAS to take a case is thus already a judgment that the local judges got it wrong* ». A. HUNEEUS, « Courts Resisting Courts : Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights », *op. cit.*, p. 514.
[2123] M. G. FACHIN and B. NOWAK, « Democracies in danger : are judicial dialogues means to refrain setbacks in Latin America ? », *Revista de Direito Internacional, Brazilian Journal of International Law*, Vol. 17 № 2, 2020, p. 229.

A.- La revendication commune du dialogue par les juges des deux ordres

Les juges des deux ordres ont pris conscience de la nécessité du dialogue. D'une part, la juridiction interaméricaine elle-même affirme la réalité d'un dialogue avec les juridictions internes (**1**). D'autre part, certaines juridictions affirment l'existence ou confirment la volonté du dialogue (**2**).

1) L'affirmation interaméricaine de l'existence du dialogue

La juridiction interaméricaine se félicite de la réalité du dialogue jurisprudentiel dans la région. Plus précisément, elle se dit consciente de l'influence de sa jurisprudence sur les tribunaux nationaux et du dialogue jurisprudentiel qui en est résulté. Aussi, précise-t-elle :

> « Dans différentes affaires, cette jurisprudence de la Cour a été effectivement appliquée par les tribunaux nationaux d'autres États, ce qui a généré l'existence d'un "dialogue jurisprudentiel" dans lequel les organes du Système Interaméricain interagissent avec les organisations de la société civile des pays de la région, avec les organes étatiques à tous les niveaux, avec des organismes internationaux et, fondamentalement, avec les autres tribunaux qui au niveau national incorporent les standards interaméricains au droit interne de leurs pays respectifs.
> (…) Il convient de noter que ce dialogue jurisprudentiel est également lié à l'obligation des juges nationaux de vérifier la compatibilité des normes et actes qu'ils doivent analyser par rapport à la Convention américaine et à l'interprétation qu'en fait la Cour interaméricaine. Cette obligation, dénommée "contrôle de conventionnalité" a été rappelée par la Cour à de nombreuses reprises. »[2124]

[2124] « *Esta jurisprudencia de la Corte en diferentes casos, ha venido siendo aplicada efectivamente por tribunales nacionales de otros Estados, lo cual ha generado la existencia de un "diálogo jurisprudencial" en el cual los órganos del Sistema Interamericano interactúan con organizaciones de la sociedad civil de los países de la región, con órganos estatales de todos los niveles, con organismos internacionales y, fundamentalmente, con otros tribunales que a nivel nacional incorporan los estándares interamericanos al derecho interno de sus respectivos países.*
(…). Cabe destacar que este diálogo jurisprudencial se relaciona, además, con la obligación que pesa sobre los jueces internos de verificar la compatibilidad de las normas y actos que deben analizar con respecto a la Convención Americana y con la interpretación que de ésta hace la Corte Interamericana. Esta obligación denominada "control de convencionalidad" ha sido señalada por la Corte en numerosas oportunidades.» Corte IDH, *Informe anual de labores 2010*, pp. 55-56.
Cité par le juge interaméricain E. FERRER MAC-GREGOR, « Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano », *op. cit.*, p. 427.

Cette vision du contrôle de conventionnalité comme instrument du dialogue des juges est réaffirmée par la juridiction interaméricaine lorsqu'elle souligne que l'exercice d'un contrôle adéquat, efficace et complet de conventionnalité par la Cour supérieure d'Antioquia, la Chambre pénale de la Cour suprême de justice et la Cour constitutionnelle de Colombie, pour assurer le respect effectif de l'arrêt de la Cour interaméricaine, « dénote un dialogue jurisprudentiel dynamique »[2125]. Elle assume en effet l'utilité et le bénéfice de la jurisprudence nationale en matière de droits fondamentaux. À cet effet, le dialogue jurisprudentiel lui paraît être un outil d'une double voie d'interaction :

> « Ce dialogue a eu deux effets concrets et palpables ces dernières années. D'une part, au niveau interne on peut observer un nombre croissant de pays intégrant les standards interaméricains de droits de l'homme fixés par la Cour. D'autre part, la Cour bénéficie énormément de la jurisprudence produite au niveau local, ce qui contribue également au développement de sa propre jurisprudence. Cela génère une dynamique qui enrichit la jurisprudence de la Cour et renforce la vigueur des droits de l'homme dans tous les États de l'hémisphère, puisque la protection internationale des droits de l'homme trouve une application directe dans la sphère interne par les tribunaux locaux ou tout organe étatique chargé de rendre la justice. »[2126]

Suivant l'interprétation de la Cour interaméricaine, c'est le dialogue qui a permis des réformes constitutionnelles ou des réinterprétations constitutionnelles facilitant l'usage du droit interaméricain en droit interne, des réformes procédurales et institutionnelles permettant la protection des droits, l'émission de règles pour assurer le respect des décisions interaméricaines. Pour la juridiction interaméricaine, les différentes références des juges internes à ses décisions comme argument direct ou indirect de leurs propres décisions, relèvent du dialogue. Quant à

[2125] Corte IDH, *Resolución del 21 de mayo de 2013, Caso de las Masacres de Ituango c. Colombia*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 30.

[2126] « *Este diálogo ha tenido dos efectos concretos y palpables en los últimos años. Por un lado, a nivel interno se puede verificar un creciente número de países que incorporan los estándares interamericanos de derechos humanos fijados por la Corte. Por el otro, la Corte se ve enormemente beneficiada de la jurisprudencia producida a nivel local, lo que ayuda además al desarrollo de su propia jurisprudencia. Esto genera una dinámica que enriquece la jurisprudencia del Tribunal y fortalece la vigencia de los derechos humanos en todos los Estados del hemisferio, ya que la protección internacional de los derechos humanos encuentra aplicación directa en el ámbito interno por parte de los tribunales locales o de cualquier órgano estatal encargado de impartir justicia* ». Corte IDH, Síntesis del Informe Anual de la Corte Interamericana de derechos humanos de 2010, que se presenta a la Comisión de asuntos jurídico y políticos de la Organización de los Estados Americanos (Washnigton, D.C., 18 de marzo de 2011), Conclusiones y reflexiones finales, punto 4.
https://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/garciasayan_18_03_11.pdf

savoir à quel point la Cour interaméricaine bénéficie aussi hautement qu'elle l'affirme de la jurisprudence nationale pour l'évolution de sa propre jurisprudence, la question reste pendante[2127].

Une opinion personnelle d'un juge à la Cour interaméricaine explique la raison du dialogue par un changement de données mélioratives dans les États de la région. En effet, à la question de savoir si la Cour interaméricaine tient compte de la perspective des tribunaux nationaux, le juge interaméricain Eduardo Ferrer-Mac-Grégor met en avant un changement d'approche dans la manière de juger de la juridiction interaméricaine. S'il confirme qu'à l'époque des dictatures, c'était une voie à sens unique, il note que la vague de re-démocratisation des années 1990 a changé la donne. Dans sa perspective, l'établissement de nouvelles cours constitutionnelles marque réellement le début d'une nouvelle ère, « une ère de dialogue », en ce sens que ces cours ont commencé à contribuer à l'interprétation des droits de la Convention[2128].

Si cette narration interaméricaine cache mal une certaine forme d'auto-congratulation, comme on le verra sous peu, par-dessus-tout, il s'agit pour la juridiction interaméricaine de répondre aux demandes de dialogue des juridictions internes en disant que le dialogue est déjà là. Nombres de juridictions nationales confirment la réalité dialogique.

2) Les confirmations de l'existence ou de la volonté du dialogue par les juges nationaux

Les références des juridictions nationales à la jurisprudence interaméricaine sont devenues assez banales même si l'analyse de leur régularité ou de leur rigueur peut être nuancée. Beaucoup de juges internes se sont alignés d'eux-mêmes ou ont été poussés à s'arrimer au standard de la Cour interaméricaine. Ne pouvant pas éviter les interactions avec la juridiction interaméricaine, les juges sont plongés, bon gré mal gré, dans le dialogue. À tout le moins pourraient-ils chercher à l'influencer.

[2127] Voir le B de la §2 de la Section I de ce chapitre.
[2128] L. SÁNCHEZ and R. KUNZ, « The Inter-American System has always been in crisis, and always found a way out – An interview with Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot », *Völkerrechtsblog*, 17 October 2016. https://voelkerrechtsblog.org/de/the-inter-american-system-has-always-been-in-crisis-and-we-always-found-a-way-out/

De manière claire, pour la juridiction constitutionnelle costaricaine, le contrôle de conventionnalité permet le maintien d'un « dialogue constant » entre les juges nationaux et internationaux[2129]. De plus, de l'avis même du président de la Cour de justice costaricaine :

> « Il existe un "dialogue jurisprudentiel" entre la Chambre constitutionnelle et la Cour interaméricaine, c'est-à-dire "entre les Cours de San José" qui n'est pas exempt de conflits interprétatifs. L'important est que ces différences d'interprétations ne conduisent pas une guerre entre les juridictions »[2130].

De manière indirecte, l'autorité que les juridictions nationales reconnaissent au juge interaméricain explique à quel point les juges nationaux considèrent le juge interaméricain comme un interlocuteur valable. À cet effet, l'autorité d'« interprète authentique » du texte de la CADH de la Cour interaméricaine est soulignée par nombre de juridictions internes : « *l*e *gardien ultime des droits dans la région* » pour l'une[2131], « *l'ultime et le grand garant au niveau supranational du respect des droits de l'homme* » pour l'autre[2132], « *l'organe naturel pour interpréter la Convention* », suivant une autre[2133], ou encore « *l'organe judiciaire autorisé pour interpréter avec autorité la Convention interaméricaine* »[2134]. En conséquence, il n'est pas anodin qu'une telle reconnaissance d'autorité structure le cadre d'une interaction imposée avec les juridictions nationales. Autrement dit, de l'avis des juridictions internes, la juridiction interaméricaine est un interlocuteur valable en matière de protection des droits et libertés de la personne. Ce qui emporte la force normative considérable reconnue à sa jurisprudence en général. La Cour constitutionnelle colombienne a ainsi estimé que la jurisprudence interaméricaine était un référent primordial qu'il fallait prendre en considération dans l'opération d'interprétation constitutionnelle[2135]. Dans le même sens, la juridiction constitutionnelle péruvienne considère que les normes d'interprétation, définies par la Cour

---

[2129] La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême dit exactement ceci : « *En el caso de los tribunales nacionales, el control de convencionalidad les permite mantener "un diálogo" constante entre los sistemas nacionales de protección de derechos humanos y los sistemas internacionales* ». Sala Constitucional de la corte Suprema de justicia, Sentencia *6120-2013*, Sentencia de 8 de mayo de 2013.

[2130] « *la existencia de un "diálogo jurisprudencial" o "judicial" entre la Sala Constitucional y la Corte Interamericana; es decir, entre las "Cortes de San José", el cual no está ajeno a conflictos interpretativos. Lo importante es que estas diferencias interpretativas no desencadenen en una guerra entre jurisdicciones* » F. C. CASTRO, « El juez constitucional como garante del control de convencionalidad », *op. cit.*, p. 21.

[2131] Tribunal Constitucional de Perú, *Expediente № 00007-2007-PI/TC*, Sentencia de 19 de junio de 2007.

[2132] Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, *SCP 0487/2014*, Sentencia de 25 de febrero de 2014.

[2133] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90)*, Sentencia de 9 de Mayo de 1995, Considerando VII.

[2134] Corte Constitucional de Colombia, *C-010/00*, Sentencia de 19 de enero de 2000, párr. 6.

[2135] Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-010/00*, de 19 de enero de 2000.

interaméricaine, doivent être prises en considération, au point que cette force contraignante ne concerne pas seulement le dispositif mais s'étend également à la *ratio decidendi* même dans les affaires dans lesquelles l'État n'a pas été partie au procès[2136]. Même raisonnement en ce qui concerne la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice du Honduras même par rapport aux décisions interaméricaines dans les affaires où l'État hondurien n'est pas partie[2137]. De son côté, la juridiction suprême argentine a estimé que la jurisprudence de la Cour interaméricaine devait « servir de guide pour l'interprétation des normes conventionnelles dans la mesure où l'État argentin avait admis la compétence de la Cour interaméricaine pour connaître de toutes affaires relatives à l'interprétation et à l'application de la Convention »[2138].

En réalité, on comprend que l'expression du dialogue ici lui-même repose sur un préalable fort important : la force normative interne de la jurisprudence interaméricaine[2139]. À titre d'exemples, la Chambre constitutionnelle costaricaine reconnaît aux décisions de la juridiction interaméricaine « la même valeur que la norme interprétée [en l'occurrence la CADH] »[2140]. De la même façon que la Cour suprême dominicaine avait souligné que « les décisions émises par la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont un caractère contraignant pour tous les États ayant ratifié la Convention américaine des droits de l'homme et ayant accepté en plus la compétence de la Cour »[2141]. Plus pragmatique encore, la Cour constitutionnelle plurinationale bolivienne précise que « toutes les autorités, et surtout les juges, sont tenues d'analyser si les dispositions légales qu'elles appliquent sont compatibles avec les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et, même avec la jurisprudence émanant de la Cour interaméricaine des droits de l'homme »[2142].

À l'instar des clauses normatives d'ouverture au droit international (des droits de l'homme), particulièrement légion dans les constitutions latino-américaines, les juges internes ont donc conçu des « clauses jurisprudentielles d'ouverture à la jurisprudence

[2136] Tribunal Constitucional de Perú, *Expediente № 00007-2007-PI/TC*, Sentencia de 19 de junio de 2007.
[2137] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de Inconstitucional vía Acción RI-1343-2014 acumulada con RI-0243-2015*, Considerando 20.
[2138] Corte Suprema de justicia de la Nación, *Giroldi Horacio David y otros/ recurso de casación* - causa n. 32/93, Sentencia del 7 de abril de 1995.
[2139] Voir *Supra* : Première partie, Titre I, Chapitre II, Section II, § 2.
[2140] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Expediente 0421-S-90*, Sentencia de 9 de Mayo de 1995, Considerando VII.
[2141] Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, *Resolución № 1920-2003* de 13 de noviembre de 2003.
[2142] Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, *SCP 0487/2014* de 25 de febrero de 2014.

interaméricaine ». Cette réception de la jurisprudence interaméricaine ayant le statut d'autorité est également comprise comme un dialogue[2143].

Entre la volonté de dialogue affichée par la juridiction interaméricaine et la situation du juge national ne pouvant qu'espérer le dialogue, il une différence de perception considérable.

B.- La différence de perception du dialogue

Eu égard à la relation conventionnelle qui unit la Cour interaméricaine aux juridictions internes (via leurs États), la « verticalité » du rapport imprègne fortement la conception du juge interaméricain de l'idée de dialogue (**1**). Toutefois, si les juridictions internes n'opposent pas toujours une objection de principe au dialogue vertical, il y a une tendance de plus en plus orientée à vouloir discuter d'égale à égale avec la juridiction interaméricaine (**2**).

1) Un dialogue vertical seul envisageable pour le juge interaméricain

La Cour interaméricaine ne promeut le dialogue que dans la mesure où son standard n'est pas discuté ou remis en cause par les juges internes. Il n'est pas étonnant que le dialogue vertical soit celui envisagé par la juridiction interaméricaine. La verticalité implique généralement une sorte de supériorité de la Cour internationale sur les institutions nationales, « comme si l'arène internationale avait toujours le "dernier mot" »[2144].

À la question de savoir si la contestation de certaines juridictions nationales dans certains cas pourrait finalement renforcer le système et conduire à un véritable dialogue entre les juridictions, le juge Eduardo Ferrer Mac-Gregor pense que si le dialogue est bien la solution, il ne doit pas être entendu dans le sens d'une négociation, mais dans la compréhension d'un projet commun, à savoir la protection effective et réelle des droits de l'homme[2145]. Sauf que dans cette perspective, la mesure de cette protection effective et réelle est déterminée par la seule juridiction interaméricaine, puisque le juge Edouardo Ferrer Mac-Gregor considère la doctrine du contrôle de conventionnalité comme la marque d'un dialogue institutionnalisé[2146]. On a déjà relevé que dans le cadre du contrôle de conventionnalité, la Cour interaméricaine laisse très peu de marge au juge interne en lui imposant la prise en compte d'office de sa

[2143] Dans le même sens, voir : H. NOGUEIRA Alcalá, « El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno », *Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Vol. 9, № 2, 2011, p. 23-24.
[2144] M. G. FACHIN and B. NOWAK, « Democracies in danger : are judicial dialogues means to refrain setbacks in Latin America ? », *op. cit.*, p. 228.
[2145] L. SÁNCHEZ and R. KUNZ, « The Inter-American System has always been in crisis, and always found a way out – An interview with Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot », *op. cit.*
[2146] *Ibid*.

jurisprudence. En effet, en raison de la verticalité de sa dynamique, l'exigence du contrôle de conventionnalité interne laisse peu de place au dialogue entre la juridiction interaméricaine et les juridictions internes[2147].

En exagérant les traits, on pourrait dire que la compréhension du projet commun, dont parle E. Ferrer Mac Gregor, est définie unilatéralement par la juridiction interaméricaine jusque-là. Il ne s'agit pas d'un dialogue d'égale à égale puisque le juge interaméricain considère que la Cour interaméricaine, en tant qu'interprète ultime de la Convention américaine, occupe « une place privilégiée dans la détermination de nouvelles normes en matière de droits de l'homme pour la région », « un rôle de *primus inter pares* par rapport aux juridictions suprêmes nationales »[2148]. C'est en réalité un dialogue descendant dont les termes sont fixés elle-même que conçoit la juridiction interaméricaine. Une sorte de dialogue unidirectionnel dont l'objectif est la garantie de la conventionnalité tel que le conçoit le juge interaméricain. C'est à cet égard que certains parlent de monologue.

L'exécution de l'arrêt rendu dans l'affaire dite « Fécondation *in vitro* »[2149] illustre bien la non-acceptation de la Cour interaméricaine de tout désaccord quant à ses décisions. Dans cette affaire, la juridiction interaméricaine avait condamné le Costa Rica à légaliser la reproduction artificielle et à la prise en charge au moyen des fonds publics par le biais de la Caisse de sécurité sociale costaricienne[2150]. Si l'État s'est conformé à la plupart des dispositions de la décision interaméricaine, l'ordre de la Cour interaméricaine de modifier l'ordre juridique interne afin d'autoriser la fécondation *in vitro* (FIV) et la prise en charge sociale s'est heurté à une importante résistance de la part notamment de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice du Costa Rica[2151] [2152].

[2147] Dans le même sens, voir M. VARGAS ALFARO, « Diálogo jurisprudencial y control judicial interno de convencionalidad : dos ideas irreconciliables », *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, № 126, 2019, pp. 93-106. Pour cet auteur, le contrôle a été pensé à partir d'une vision de la Cour interaméricaine comme une « Cour d'appel, supranationale ou suprême régionale ».

[2148] E. FERRER MAC-GREGOR, « What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue ? : Reflections Of A Judge Of The Inter-American Court Of Human Rights », *op. cit.*, p. 107 et 109.

[2149] Corte IDH, *Artavia Murillo y otros c. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C № 257.

[2150] *Ibid*., párrs 336 a 338.

[2151] Les faits de ce désaccord sont rapportés dans le dossier relatif au suivi de l'exécution de l'arrêt, synthétisé par la résolution de la Cour interaméricaine : *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016, Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") c. Costa Rica*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, párrs. 19 y s.

[2152] Cette décision interaméricaine a provoqué une divergence politique entre le Président de la République, Luis Guillermo Solís Rivera, favorable à la légalisation et à la libéralisation de la FIV, et la majorité de la Chambre constitutionnelle ainsi que la majorité législative qui se sont opposées à son autorisation.
De même, le Procureur général et la présidence avaient des positions différentes sur la FIV. Un différend qui a abouti à la décision du Président de la République de retirer la représentation officielle de l'État à la procureure générale de la République, Ana Lorena Brenes, qui agissait jusqu'alors au nom de l'État du Costa Rica devant le

En effet, en vue de l'exécution de l'arrêt de la juridiction interaméricaine, l'exécutif a pris un décret (№ 39210-MP-S), intitulé « Autorisation pour la réalisation de la technique de reproduction assistée de la fécondation in vitro et du transfert d'embryons » (*Autorización para la realización de la técnica de reproducción asistida de fecundación in vitro y tranferencia embrionaria*). Entré en vigueur le 11 septembre 2015, ce décret autorise expressément la pratique de la FIV et réglemente la mise en œuvre de la technique. Tout juste après cette entrée en vigueur, le décret a été contesté devant la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice par l'introduction d'un recours en inconstitutionnalité. Le 7 octobre 2015, la Chambre constitutionnelle a émis une résolution[2153] par laquelle elle a ordonné la suspension du décret. Ce qui a impliqué la non-application de la technique de procréation assistée de fécondation *in vitro* et de transfert d'embryons, jusqu'à ce que le recours soit résolu au fond. Le 3 février 2016, la juridiction constitutionnelle costaricienne a rendu son arrêt dans lequel elle a déclaré le recours recevable et a décidé d'annuler le décret 39210-MP-S, « *pour violation du principe de la réserve de la loi et parce que la modification de l'ordre juridique, conformément aux procédures constitutionnelles prévues à l'article 2 de la Convention américaine des droits de l'homme, passe par une loi formelle* »[2154]. Elle a considéré, par ailleurs, que le décret était inconstitutionnel en ce sens qu'il contenait :

> « une réglementation des droits fondamentaux qui va au-delà de la simple fixation des exigences et des conditions de leur exercice, puisque la réglementation qu'il contient affecte le contenu du droit à la vie et à la santé des femmes et des embryons implantés, dans les termes établis par la Cour interaméricaine, ainsi que le droit à la dignité humaine »[2155].

Cour interaméricaine. Une représentation qui a été confiée à d'autres fonctionnaires, notamment les conseillers juridiques de la Présidence de la République et du ministère des Affaires étrangères.
Cf. M. SILVA ABBOTT y L. DE JESÚS CASTALDI, « ¿ Se comporta la Corte Interamericana como tribunal internacional ? Algunas reflexiones a propósito de la supervisión de cumplimiento del caso "Artavia Murillo c/Costa Rica " », *Prudenctia Iuris*, № 82, 2016, p. 22.

[2153] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Resolución № 2015-15725* de 7 de octubre de 2015.

[2154] « *por violación al principio de reserva de ley y porque la modificación al ordenamiento jurídico, con arreglo a los procedimientos constitucionales que prevé el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es a través de ley forma* ».
Sala Constitucionalidad de la Corte Suprema de Costa Rica, *Sentencia 2016-001692*, emitida el 3 de febrero de 2016, Expediente № 15-013929-0007-CO

[2155] « *una regulación de derechos fundamentales más allá del simple establecimiento de requisitos y condiciones para su ejercicio, pues la normativa que contiene incide en el contenido del derecho a la vida y a la salud de la mujer y los embriones implantados, en los términos fijados por la [Corte Interamericana], así como el derecho a la dignidad humana* ».
Ibid. Considerando III.

Par cette décision, la juridiction costaricienne a annulé l'article 1er du décret 39210-MP-S, de sorte que l'interdiction d'accès à cette technique dans l'État continue à produire des effets juridiques. Il faut surtout remarquer que dans son interprétation, la Chambre constitutionnelle donne son appréciation d'une disposition de la CADH (l'article 2). En réalité, la vraie divergence est entre la juridiction interaméricaine (*via* l'exécutif) et la majorité législative. Secondairement, l'exécutif costaricain est soutenu par la juridiction interaméricaine tandis que la majorité législative est épaulée par la juridiction constitutionnelle costaricienne. D'ailleurs, le juge constitutionnel costaricien a indiqué qu'il :

> « reconnaît l'effort réalisé par le pouvoir exécutif pour se conformer pleinement à l'arrêt de la Cour interaméricaine [… mais] il n'est pas possible que la fin justifie les moyens lorsqu'elle viole ouvertement et manifestement des valeurs, des principes et des normes fondamentales du système républicain, comme le principe de réserve de la loi »[2156].

Par conséquent, selon elle,

> « l'Assemblée législative doit adopter la loi qui impose l'arrêt de la Cour interaméricaine à l'État du Costa Rica, conformément aux normes qui régissent son activité et, de cette façon, se conformer aux obligations qui découlent du droit international des droits de l'homme »[2157].

Autrement dit, la Chambre constitutionnelle ne s'oppose pas à l'arrêt de la juridiction interaméricaine, elle a simplement établi que seul le pouvoir législatif est compétent pour exécuter l'aspect de l'arrêt ordonnant la modification de l'ordre juridique interne.

Pour bien souligner sa divergence d'appréciation avec le juge constitutionnel costaricain, dans sa résolution de suivi de l'exécution de son arrêt, soulignant l'effet immédiat

---

[2156] « *reconoce el esfuerzo que ha realizado el Poder Ejecutivo por dar cabal cumplimiento a la Sentencia de la Corte Interamericana [... pero] no es posible que el fin justifique el medio cuando este quebranta, de forma abierta y manifiesta, valores, principios y normas nucleares del sistema republicano, como es el principio de reserva de ley* »

[2157] « *debe la Asamblea Legislativa dictar la ley que impone la sentencia de la Corte Interamericana al Estado de Costa Rica, según las normas que regulan su actividad y, de esa forma, cumplir con las obligaciones que se derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos* ».

et contraignant de l'arrêt dans l'ordre juridique costaricain, la juridiction interaméricaine a conclu que :

> « à la lumière de la Convention américaine et de la réparation ordonnée dans la décision, il faut comprendre que la FIV est autorisée au Costa Rica et, de façon immédiate, l'exercice du droit de décider d'avoir des enfants biologiques par l'accès à cette technique de reproduction assistée devrait être autorisé tant au niveau privé que public, sans qu'il soit nécessaire qu'un acte juridique étatique reconnaisse cette possibilité ou réglemente la mise en œuvre de la technique »[2158].

Face à la résistance des acteurs internes (les législateurs[2159] et conséquemment les juges constitutionnels) de modifier l'ordre juridique interne pour autoriser et prendre en charge la FIV[2160], et sur demande du Président de la République, la Cour interaméricaine a décidé d'intervenir directement dans l'ordre juridique costaricien, prétendant annuler elle-même l'arrêt de la Chambre constitutionnelle qui avait déclaré nul et non avenu le décret 39210-MP-S[2161]. En déclarant que la FIV était désormais autorisée au Costa Rica en vertu de sa propre décision, la juridiction interaméricaine se comporte comme une juridiction constitutionnelle suprême[2162]. Une posture qui est également révélatrice de la faible considération de la Cour interaméricaine

---

[2158] « *a la luz de la Convención Americana y la reparación ordenada en la Sentencia, debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata, se debe permitir el ejercicio del derecho a decidir sobre si tener hijos biológicos a través del acceso a dicha técnica de reproducción asistida, tanto a nivel privado como público, sin necesidad de un acto jurídico estatal que reconozca esta posibilidad o regule la implementación de la técnica* ». Corte IDH, *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016, Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") c. Costa Rica*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 26.

[2159] Il faut relever que pendant trois ans après la décision de la Cour interaméricaine de 2012, trois projets de lois sur la FIV ont été présentés au Congrès national du Costa Rica. En raison d'objections éthiques persistantes, les parlementaires ne sont pas arrivés à trouver un consensus. De plus, le Président a dénoncé au moins l'un de ces projets de loi, qui établissait d'importantes restrictions à la FIV, ce qui selon lui, s'il était approuvé, rendrait la FIV inefficace au Costa Rica, et maintiendrait un état de non-conformité à l'arrêt de la Cour interaméricaine. *Ibid.*, párrs. 15 y 29.

[2160] « *la prohibición de la FIV no puede producir efectos jurídicos en Costa Rica ni constituir un impedimento al ejercicio del derecho a decidir sobre si tener hijos biológicos a través del acceso a dicha técnica de reproducción asistida. En consecuencia, debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata* ». *Ibid.*, punto de resolución 3.

[2161] On lit au point 4 de la décision de suivi le maintien du décret exécutif № 39210-MP-S : « Ordonner que, en ce qui concerne le respect du troisième paragraphe du dispositif de l'arrêt et comme indiqué au considérant 36 de la présente résolution, le décret exécutif № 39210-MP-S du 11 septembre 2015 reste en vigueur, sans préjudice pour l'organe législatif d'édicter tout règlement ultérieur conformément aux normes dans l'arrêt » (« *Disponer que, en lo que respecta al cumplimiento del punto dispositivo tercero de la Sentencia y conforme a lo indicado en el Considerando 36 de esta Resolución, se mantenga vigente el Decreto Ejecutivo No. 39210-MP-S de 11 de septiembre de 2015, sin perjuicio de que el órgano legislativo emita alguna regulación posterior en apego a los estándares indicados en la Sentencia.* »). *Ibid.*, punto resolutivo 4.

[2162] Sur le développement de cette tendance de la Cour interaméricaine à se comporter en Cour constitutionnelle, voir *infra* : le B du I de la Section II de ce Chapitre.

à l'égard de la marge d'appréciation nationale, d'un peu de déférence à l'égard des autorités nationales, même sur une question de société comme celle-ci[2163]. Pourtant, les autorités nationales, et particulièrement les juges, souhaitent de plus en plus être davantage pris en considération par la juridiction interaméricaine.

2) Un dialogue plus horizontal souhaité par le juge national

La revendication d'une marge d'appréciation par les juges internes peut être considérée comme la revendication de moins de verticalité dans le rapport avec la juridiction interaméricaine. Si ce souhait d'un dialogue d'égale à égale de certaines juridictions constitutionnelles prend parfois l'allure d'une opposition frontale avec la juridiction interaméricaine, d'autres fois pour certaines juridictions internes, il est perceptible sous un mode non conflictuel.

Ainsi, paradoxalement, à un moment latino-américain favorable où les systèmes de protection nationaux des droits connaissent une expansion continue, du fait de l'ouverture des États aux sources internationales des droits de l'homme et de l'établissement des juridictions constitutionnelles, gardiennes des droits et libertés, on assiste à une rébellion croissante de certaines juridictions constitutionnelles contre le magistère conventionnel exercé par la juridiction interaméricaine[2164]. La dispute, parfois voilée, parfois frontale, tourne autour de « la question de savoir qui a le dernier mot sur le contenu des droits »[2165]. Les tensions et résistances observées sont symptomatiques de la manière dont ces juridictions perçoivent leur rapport avec la Cour interaméricaine. Aux phases d'indifférence, d'abord, de soumission ensuite, advient le temps de la rébellion. Dans cette perspective, à la critique de certains aspects du dialogue vertical, souvent qualifié de « monologue », certains diraient : faites place au « dialogue vrai », au « dialogue critique ». En effet, désireuses d'être des interlocutrices valables de la juridiction interaméricaine, les juridictions constitutionnelles de la région revendiquent de plus en plus le droit d'être en désaccord avec les appréciations de la Cour interaméricaine et/ou le pouvoir d'interpréter la CADH au même titre que cette dernière. Il appert que plus le standard interaméricain pénètre l'ordre juridique interne entraînant la familiarisation du juge interne avec

[2163] Cf. E. A. CHÍA y P. CONTRERAS, « Análisis de la sentencia Artavia Murillo y otros ("Fecundación *in vitro*") vs. Costa Rica de la Corte interamericana de derechos humanos », *Estudios Constitucionales*, Año 12, № 1, 2014, p. 568.
[2164] C. ASTUDILLO, « Tensiones veladas y resistencias abiertas al diálogo jurisprudencial. Los tribunales constitucionales frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año 26, 2020, p. 222.
[2165] *Ibid*.

le juge interaméricain, plus s'accroissent dans le même temps les possibilités du dialogue négatif.

On a déjà relevé que l'exécution de l'arrêt *Fontevecchia y D'Amico c. Argentine* de la Cour interaméricaine a été l'occasion pour la Cour Suprême de Justice de la Nation argentine de soumettre l'examen des décisions interaméricaines à l'égard de l'Argentine à son contrôle[2166]. L'obligatoriété de telles décisions est soumise à l'interprétation que fait la juridiction argentine de l'article 68.1 de la CADH. En ouvrant cette possibilité d'analyse interne des décisions interaméricaines, la Cour suprême d'Argentine se met sur le même plan que la juridiction interaméricaine ou semble indiquer que l'heure de la réception passive de ces décisions est révolue. De même, le tournant souverainiste amorcé par la juridiction suprême mexicaine, orienté vers la suprématie constitutionnelle (*Contradiction de thèse 293/2011*)[2167], n'en traduit pas moins une volonté de se réaffirmer face à la juridiction interaméricaine. Résistant à toute inféodation de son office sous le magistère de la Cour interaméricaine, elle pose un bémol en jugeant que le respect du principe d'interprétation la plus favorable à la personne n'implique pas que les organes juridictionnels nationaux, exerçant leur fonction, ne respectent pas les différents principes et restrictions prévus par la norme fondamentale[2168]. Plus rarement, il arrive que le conflit touche la limite même du dialogue, comme avec la République Dominicaine[2169]. Cette position radicale de la juridiction constitutionnelle dominicaine est symptomatique de la critique de certains États à l'égard de la jurisprudence de la Cour interaméricaine considérée comme trop activiste, à l'instar du Venezuela (plus récemment) ou de Trinidad-et-Tobago (plus anciennement) ayant dénoncé la CADH et même du Pérou qui a tenté de se retirer de la CADH avant de revenir sur sa décision.

[2166] CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y d'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 14 de febrero de 2017, considerando 6.

[2167] Pour rappel dans cette affaire, pour la juridiction mexicaine bien que les droits de l'homme contenus dans la Constitution et les traités internationaux constituent le paramètre de contrôle de régularité constitutionnelle, en présence d'une restriction expresse d'ordre constitutionnel à ces traités, le texte constitutionnel prévaudra.
Pour certaines critiques, il y a un écart, de la part de la juridiction suprême, « des possibilités projetées par le législateur au niveau de l'article 1 de la Constitution ». E. VÁZQUEZ ESQUIVEL y J. F. CIENFUEGOS SORDO, « El diálogo judicial como diálogo hermenéutico : perspectivas de los derechos humanos en el diálogo de las altas cortes y la jurisdicción interna », *Revista da Faculdade de Direito*, Vol. 61, № 1, 2016, p. 35.

[2168] SCJN, Décima, *56/2014*, Segunda Sala, Jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, L. 6, t. II, mayo de 2014, p. 772.

[2169] Comme on l'a déjà relevé, suite à la décision interaméricaine (Corte IDH, *Personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Serie C № 282), la Cour constitutionnelle dominicaine, dans un bas de fer avec la juridiction interaméricaine concernant l'exécution de la décision, a été jusqu'à dénoncé, en guise de mécontentement, l'acte d'acceptation de l'État dominicain de la juridiction contentieuse de la Cour interaméricaine (Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *Sentencia TC/0256/14*, fecha de 4 de noviembre de 2014, punto 4 g). Voir Supra : Première partie, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2, B.

Le souhait d'un dialogue d'égale à égale peut s'effectuer également de manière non conflictuelle. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle colombienne considère que « les États disposent d'une marge d'appréciation » pour assurer les garanties minimales des droits politiques[2170]. En l'espèce, la Cour constitutionnelle rejette l'argument des requérants suivant lequel seul un juge pénal peut assurer les garanties minimales des droits politiques. Lorsqu'un intervenant fait valoir que la juridiction colombienne devrait modifier son précédent en raison de la décision rendue par la Cour interaméricaine dans l'affaire *López Mendoza c. Venezuela*[2171], elle considère qu'aucune des conditions requises (à savoir : *i)* précédent inadapté à l'évolution sociale, *ii)* précédent contraire aux valeurs, objectifs, principes et droits sur lesquels se fonde l'ordre juridique et *iii)* et changement dans l'ordre juridique positif) pour adapter son précédent n'est remplie et souligne :

> « 30.1 La Chambre plénière de cette juridiction considère que la décision de la Cour interaméricaine ne relève d'aucun de ces motifs, pour les cinq raisons suivantes : (i) le système interaméricain doit faire preuve d'une certaine déférence à l'égard des contextes et de leurs normes internes ; (ii) la Cour interaméricaine a considéré que la CADH n'impose pas un modèle spécifique de réglementation des droits politiques, mais qu'elle "établit des lignes directrices générales qui déterminent un contenu minimal de droits politiques et permet aux États de réglementer ces droits dans les paramètres conventionnels conformément à leurs besoins historiques, politiques, sociaux et culturels" ; (iii) cette Cour, tout en reconnaissant leur importance, a rappelé que les décisions de la Cour interaméricaine ne peuvent être automatiquement transposées en droit interne ; (iv) la décision de la Cour interaméricaine se réfère spécifiquement à une affaire *inter partes* dont l'interprétation de l'article 23 de la CADH se réfère spécifiquement au cas concret qui lui était soumis et ladite affaire s'est déroulée dans un contexte factuel et juridique différent de celui de l'affaire colombienne.

[2170] En l'espèce « ils peuvent attribuer aux organes de contrôle de l'État des pouvoirs disciplinaires pouvant conduire à l'imposition de sanctions de révocation et de déchéance générale des fonctionnaires ». Un pouvoir, estime le juge constitutionnel, que le législateur peut accorder à toute autorité pour autant qu'elle respecte les garanties établies aux articles 29 de la Constitution et 8 de la CADH. Corte Constitucional de Colombia, *C-111/19*, Sentencia de 13 de marzo 2019, párr. 28.

[2171] Dans cette affaire, Monsieur López Mendoza avait fait l'objet de sanctions par un organe administratif l'ayant empêché d'enregistrer sa candidature à un mandat électif. La Cour interaméricaine a jugé que pour une restriction imposée à titre de sanction, il devrait s'agir d'une « condamnation, par un juge compétent, dans le cadre d'une procédure ». Ainsi, l'État a été jugé responsable de la violation des articles 23-1 et 23-b en relation avec l'article 1-1 de la CADH. Corte IDH, *López Mendoza c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C № 233, párrs. 107 et 109.

30.2. En effet, la décision de la Cour de condamner l'État vénézuélien dans l'affaire *López Mendoza c. Venezuela* n'implique pas que la conception institutionnelle colombienne, faisant référence à l'exercice du pouvoir disciplinaire de la PGN pour sanctionner les fonctionnaires élus par le peuple, soit contraire à la CADH. De plus, cette Cour considère que les plaignants avancent une interprétation erronée de l'article 23 de la CADH, car elle ne tient pas compte de la Constitution, du reste des articles de la Convention ni des autres traités internationaux signés par la Colombie. »[2172]

Cette même juridiction colombienne avait déjà assumé de manière consciente un écart avec la jurisprudence interaméricaine sur la pénalisation de l'injure et de la calomnie. En effet, dans son arrêt *C-442/2011*, la Cour constitutionnelle colombienne a estimé que la pénalisation de l'injure et de la calomnie ne restreint pas illégalement la liberté d'expression, alors même qu'elle reconnaît qu'il existe au niveau interaméricain une tendance à dépénaliser ces comportements et les combattre par des mécanismes autres que des actions pénales[2173]. La juridiction colombienne avait souligné :

[2172] « 30.1. *La Sala Plena de esta Corporación considera que la decisión de la Corte Interamericana no se enmarca dentro de ninguna de tales causales, por las siguientes cinco razones: (i) El sistema interamericano debe tener cierta deferencia con los contextos de los Estados y sus normas internas; (ii) la Corte Interamericana ha considerado que la CADH no impone un modelo específico de reglamentación de los derechos políticos, sino que ella "establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales"; (iii) esta Corte, a pesar de reconocer su importancia, ha señalado que los pronunciamientos de la Corte Interamericana no pueden ser trasplantados automáticamente al ordenamiento interno; (iv) la decisión de la Corte Interamericana se refiere específicamente a un caso inter partes cuyo entendimiento del artículo 23 de la CADH se refiere "específicamente al caso concreto que tiene ante sí" y (5) el mencionado caso ocurrió en un contexto fáctico y jurídico diferente al del caso colombiano …*
30.2. *En efecto, la decisión de la Corte Interamericana de condenar al Estado Venezolano en el caso López Mendoza vs. Venezuela no implica que el diseño institucional colombiano, referido al ejercicio de la facultad disciplinaria de la PGN para sancionar servidores públicos de elección popular, sea contrario a la CADH. Más aún, esta Corte considera que los demandantes plantean una interpretación equivocada del artículo 23 de la CADH pues no tiene en cuenta la Constitución, el resto del articulado de la Convención, ni los demás tratados internacionales suscritos por Colombia.* »

[2173] Elle cite à cet effet le Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme sur la liberté d'expression de 2008. Lequel établit parmi les ingrédients composant l'Agenda hémisphérique pour la défense de la liberté d'expression, la nécessité « d'éliminer les règles qui criminalisent l'expression et et promouvoir la proportionnalité des sanctions ultérieures » (« *eliminar las normas que criminalizan la expresión y de impulsar la proporcionalidad de las sanciones ulteriores* »). Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, Volumen III, Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión*, OEA/Ser.L/V/II.134, p. 205.
Il importe de mentionner que dans le cadre de ce procès, il y a eu l'intervention du Rapporteur spécial pour la liberté d'expression de la Commission interaméricaine des droits de l'homme qui a présenté un écrit dans lequel il a exposé le cadre juridique interaméricain de la liberté d'expression (punto 5).

« Cette instance [la Cour constitutionnelle] n'ignore pas qu'actuellement, dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme, il y a des progrès dans la dépénalisation de ces conduites, sous l'idée que leur sanction peut être préjudiciable à l'exercice de la liberté d'information et d'expression et que, par conséquent, il est plus opportun de les protéger par des mécanismes autres que la pénalisation, mais il s'agit d'une décision qui, en principe, est réservée au législateur dans l'exercice du pouvoir normatif. »[2174]

Pour justifier son écart de la tendance interaméricaine, le juge constitutionnel colombien explique qu'un tel choix est réservé au législateur. Elle reconnaît que la pénalisation constitue une restriction sévère à l'exercice des droits fondamentaux, mais qu'un comportement affectant un intérêt juridique ayant une pertinence constitutionnelle peut être pénalisé[2175].

Sous un mode également non conflictuel, après avoir admis que le contrôle de conventionnalité interaméricain vise la « suprématie conventionnelle », la juridiction constitutionnelle costaricaine déduit que :

« lorsqu'ils exercent ce contrôle, les juges et les Cours constitutionnelles jouissent de la "marge d'appréciation nationale", soit dans leur ensemble d'une plénitude herméneutique, pour pouvoir décider si une norme nationale viole ou non le standard de conventionnalité ; par conséquent, des analyses isolées ne peuvent être effectuées comme si l'ordre juridique se composait de compartiments étanches ou segmentés. Il convient de noter que la marge d'appréciation nationale est un concept juridique indéterminé qui permet la convergence et l'harmonisation du droit national et interaméricain, établissant un seuil de convergence qui permet de dépasser la relativité des traditions juridiques nationales »[2176].

[2174] « *No desconoce esta Corporación que actualmente en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos se avanza en la despenalización de estas conductas, bajo la idea de que su sanción puede resultar nociva para el ejercicio de las libertades de información y de expresión y que por lo tanto resulta más conveniente su protección mediante mecanismos distintos a la tipificación penal, pero se trata de una decisión que, en principio, está reservada al legislador en el ejercicio de potestad de configuración normativa* ». Corte Constitucional de Colombia, Sentencia *C-442/2011* de 25 de mayo de 2011, punto 8.

[2175] *Ibid.*

[2176] *al ejercer el control de convencionalidad, los jueces y Tribunales Constitucionales, gozan del "margen de apreciación nacional", sea como un todo que tiene plenitud hermética, para poder concluir si una norma nacional infringe o no el parámetro de convencionalidad; consecuentemente, no pueden hacerse análisis aislados como si el ordenamiento jurídico estuviere constituido por compartimentos estancos o segmentados. Cabe destacar que el margen de apreciación nacional es un concepto jurídico indeterminado que permite la convergencia y armonización del derecho nacional y del interamericano, estableciendo un umbral de convergencia que permite superar la relatividad de las tradiciones jurídicas nacionales* ». Sala Constitucional de la Corte Suprema de

Enfin, on peut relever qu'en considérant qu'il n'y a « *pas de relation hiérarchisée formalisée entre les tribunaux internationaux des droits de l'homme et les tribunaux internes, mais une relation de coopération dans l'interprétation pro homine des droits fondamentaux* »[2177], le juge constitutionnel péruvien n'en pense pas moins qu'il s'agit d'une relation d'égale à égale entre lui et le juge interaméricain. Ce qui explique pour lui, et conformément à l'article 29 de la CADH, que la Cour interaméricaine observe l'interprétation optimale des droits reconnus en droit interne effectuée par la juridiction péruvienne[2178].

Au regard de cette différence entre le souhait et la manière de le percevoir, le sens du dialogue n'est pas simple à saisir. À cette difficulté, il faut en relever une autre relative à la réalité de l'état même du dialogue noué.

§2.- Les subtilités de la pratique du dialogue

Qu'il soit vertical ou horizontal, le dialogue présuppose un véritable échange entre les interlocuteurs, une « réciprocité », sinon, il y a unilatéralisme[2179]. Il est un fait indéniable que, notamment dans les dernières décennies, une intense interaction entre la juridiction interaméricaine et les cours constitutionnelles et suprêmes de nombreux États latino-américains s'est effectivement produite, souvent qualifiée même de constructive[2180]. Derrière ces interactions, on observe une différence dialogique marquée (**A**) non sans lien avec le problème latent de gestion des désaccords entre les juges des deux ordres (**B**).

A.- Une différence marquée entre dialogue des juges et dialogue des jurisprudences

Si l'initiative du « dialogue entre les juges » des deux ordres est considérablement promue par la juridiction interaméricaine ces derniers temps (**2**), le « dialogue de leurs jurisprudences » est davantage recherchée par les juges internes (**1**).

Justicia, Sentencia núm. 3441-2013. Cité par le Président de la Cour suprême de justice : CASTRO, F. C., « El juez constitucional como garante del control de convencionalidad », *op. cit.,* p. 16.

[2177] « *(…) no alude a una relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos, sino a una relación de cooperación en la interpretación pro homine de los derechos fundamentales* ». Tribunal Constitucional de Perú, *Expediente № 2730-2006-PA/TC*, Sentencia de 21 de julio de 2006, Fundamento 15.

[2178] *Ibid*.

[2179] M. G. FACHIN and B. NOWAK, « Democracies in danger : are judicial dialogues means to refrain setbacks in Latin America ? », *op. cit.,* p. 231.

[2180] G. DE VERGOTTINI, *Au-delà du dialogue entre les cours …*, *op. cit.*, p. 119.

1) Un dialogue des jurisprudences asymétrique

Plus étroit que le dialogue des juges, le dialogue des jurisprudences est ici entendu comme les mentions explicites des juges de l'un des ordres à l'autre[2181]. Ce « chassé-croisé » des références entre le juge interaméricain et le juge national existe réellement. Néanmoins, le juge national fait une part considérablement plus belle à la jurisprudence interaméricaine dans son office que le juge interaméricain à l'égard des juges nationaux.

On a eu de cesse de démontrer que le juge interne, de manière volontaire ou obligée, prend largement en compte la jurisprudence interaméricaine. L'inconventionnalité des lois d'amnistie est manifeste, s'il fallait prendre un seul exemple[2182]. Les références à l'interprétation de la juridiction interaméricaine ne se limitent pas aux seules affaires contentieuses. Les avis consultatifs de la Cour interaméricaine, en tant qu'ils sont également porteurs du sens de la CADH exprimé par cette Cour, sont également mobilisés par les juges nationaux dans ce dialogue positif ascendant. Par exemple, dans une affaire pénale en rapport avec le principe de protection spéciale de l'enfant, la juridiction constitutionnelle chilienne a eu recours à l'avis consultatif № 17 (OC-17/02) de la Cour interaméricaine du 28 août 2002. Elle a jugé que l'obligation générale de protéger la population acquiert une connotation particulière lorsqu'il s'agit des personnes les plus vulnérables, « et comme l'a jugé la Cour interaméricaine, l'intérêt supérieur de l'enfant justifie qu'une protection spéciale lui soit accordée, compte tenu de son manque de maturité physique et mentale, de sa faiblesse ou de son inexpérience (OC-17/02 du 28 août 2002) »[2183]. Cette même juridiction constitutionnelle s'est également référée à l'avis consultatif № 5 de la juridiction interaméricaine dans son arrêt du 18 avril 2008, relativement à un principe crucial d'interprétation des droits fondamentaux. Elle a considéré :

[2181] J. ALLARD et L. VAN DEN EYNDE, « Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme », *op. cit.*, p. 286.

[2182] Par exemple, sans condamnation de la Cour interaméricaine sur le sujet, la Cour suprême de justice argentine a déclaré inconstitutionnelles et inconventionnelles les « lois de l'Obéissance due et de Point final » (*Ley de Obedencia Debida y de Punto Final*) adoptées pendant la période dictatoriale entre 1976 et 1983 (CSJN, *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc., Causa 17.768*, Resolución de 14 de junio de 2005) ou encore la Cour suprême de justice de l'Uruguay (Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagary Curutchet*, Sentencia № 365 de 19 de octubre de 2009).

[2183] « *Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el interés superior del niño justifica la necesidad de que le sea dada una protección especial, en vista de su falta de madurez física y mental, debilidad o inexperiencia (OC-17/02 de 28 de agosto de 2002)* ».
Tribunal Constitucional, *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Jorge Washington Sepúlveda Álvarez respecto del artículo 365 del Código Penal*, en la causa RIT N° 1287-2008, RUC N° 0800242317- 1, seguida ante el Juzgado de Garantía de Cañete. Rol N° 1683-10. Sentencia de fecha 4 de enero de 2011. Considerando 28.

« que, pour élucider le conflit constitutionnel posé et compte tenu de l'évidence que ces juges sont confrontés à un doute raisonnable, il est nécessaire de recourir aux critères herméneutiques développés par la théorie des droits fondamentaux, puisque telle est la question en jeu dans la présente pétition. En ce sens, il semble incontournable de garder à l'esprit le principe "*pro homine*" ou "*favor libertatis*", tel que défini dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme comme suit : "parmi les différentes options, il faut choisir celle qui restreint le moins le droit protégé (…) la norme la plus favorable à la personne humaine doit prévaloir (Avis consultatif 5, 1985)" »[2184].

Ces références prospèrent dans le sens de l'affirmation de l'autorité interprétative de la Cour interaméricaine. Toute la force normative interne reconnue à la CADH ainsi que la réception favorable de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne plaident en ce sens[2185]. Quoique s'inscrivant dans un cadre imposé (dialogue imposé)[2186], ces interactions sont indispensables pour parler de dialogue.

Quelques chiffres sur la réalité de ce dialogue ascendant peuvent servir d'illustration. À partir de la construction de deux bases de données[2187] visant à étudier les modèles de citation de la Cour interaméricaine dans les décisions de 13 hautes Cours régionales, les chercheurs Ezequiel Gonzales-Ocantos et Wayne Sandholtz, ont trouvé 4 999 citations à la Cour interaméricaine dans 1736 décisions nationales rendues entre 1994 et 2012[2188]. Bien évidemment, il ne s'agit pas d'un taux élevé lorsque l'on sait que sur la période, ces tribunaux

---

[2184] « *Que, para dilucidar el conflicto constitucional planteado y ante la evidencia de estar estos jueces frente a una duda razonable, ha de acudirse a aquellos criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales, por ser ésa la materia comprometida en el presente requerimiento. En tal sentido, parece ineludible tener presente el principio "pro homine" o "favor libertatis" definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: "Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana " (Opinión Consultiva 5, 1985)* ».
Tribunal Constitucional, *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad", aprobadas por el Decreto Supremo Nº 48, de 2007, del Ministerio de Salud,* Rol N° 740-07, Sentencia de fecha 18 de abril de 2008. Considerando 66°.

[2185] Voir, *Supra*, Première partie : Titre I, Chapitre II, Section I et Chapitre II, Section II.

[2186] Les expressions « dialogue imposé » et « dialogue facultatif » sont inspirées ici des réflexions de Guiseppe de Vergottini. Plus précisément, l'auteur parle d'« interaction imposée » et « interaction facultative ». Cf. G. DE VERGOTTINI, *Au-delà du dialogue entre les cours …, op. cit.*, Chapitre II et III.

[2187] Une pour les citations à la jurisprudence interaméricaine effectuées par les juridictions nationales étudiées et l'autre pour les références faites par la Cour interaméricaine aux jurisprudences nationales.

[2188] E. GONZÁLEZ-OCANTOS y W. SANDHOLTZ, « Luces y sombras del diálogo jurisprudencial multinivel en el Sistema Interamericano », Agenda Estado de Derecho, 2022/01/16. https://agendaestadodederecho.com/luces-y-sombras-del-dialogo-jurisprudencial-multinivel-en-el-sistema-interamericano/

nationaux ont rendu des centaines de milliers de décisions[2189]. Le nombre de citations varie des juridictions d'un pays à un autre. La Cour constitutionnelle de la Colombie, le Tribunal constitutionnel du Pérou, la Chambre constitutionnelle IV du Costa Rica et la Cour suprême d'Argentine sont les plus enclins à citer la jurisprudence interaméricaine[2190]. De telles variations peuvent s'expliquer par des différences de culture juridique et de préférences du personnel judiciaire, par le renouvellement de leurs membres motivés à bousculer les anciennes traditions, par des changements structurels de l'environnement juridique (par exemple, la consolidation de plus en plus prégnante des organes interaméricains et de leurs décisions dans la région, les réformes constitutionnelles ou la création de nouveaux tribunaux, etc.), et plus nettement par leur ouverture au droit international des droits de l'homme.

Ainsi, les juges internes ont souvent reconnu que les normes nationales et interaméricaines doivent être lues conjointement et que, par conséquent, il est essentiel de faire progresser le dialogue avec leur homologue régional[2191]. Face à cette attitude renforçant son magistère d'organe supranational légitime, la Cour interaméricaine a compris qu'une valorisation, à son tour, des juges nationaux gardera bien allumée la flamme du dialogue positif qui se dessine.

La Cour interaméricaine fait référence aux juridictions internes (dialogue descendant). Elle se réfère au juge national pour renforcer ses propres idées, justifier l'expansion des droits et libertés ou encore étendre la portée des droits et libertés protégés.

Dans son arrêt relatif à l'affaire de la *Massacre de Mapiripán*[2192], la juridiction interaméricaine s'est appuyée à plusieurs reprises sur une décision de la Cour constitutionnelle colombienne[2193]. La Cour interaméricaine observe que ladite juridiction a rendu un arrêt assez édifiant sur la situation de vulnérabilité des déplacés internes[2194]. Elle partage le raisonnement de la Cour constitutionnelle colombienne suivant lequel la crise humanitaire provoquée par le

---

[2189] *Ibid.* Pour ces auteurs, ces chiffres sont décevants, d'autant plus qu'environ 96 % des décisions comprennent entre 1 à 10 références à la jurisprudence interaméricaine.
De notre point de vue, cela n'empêche pas d'observer qu'un dialogue s'installe entre les deux ordres juridiques.
[2190] *Ibid.*
[2191] P. A. ACOSTA ALVARADO, « El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva », *op. cit.*, p. 264.
[2192] Corte IDH, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C № 134.
[2193] Il s'agit de la décision T-025/04 du 22 janvier 2004 (*Sentencia T-025/04 de 22 de enero de 2004*) rendue par la troisième Chambre de révision de la Cour constitutionnelle.
Il faut dire que la Cour interaméricaine s'est également référée à cette même décision de la juridiction constitutionnelle colombienne dans son arrêt *Caso de las Masacres de Ituango c. Colombia*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de Julio de 2006, Serie C № 148, párr. 211.
[2194] Corte IDH, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 174.

phénomène du déplacement forcé peut être qualifiée, en raison de son ampleur, de « véritable état d'urgence sociale » qui établit une « violation massive, prolongée et systématique d'un large ensemble de droits fondamentaux »[2195]. La juridiction interaméricaine tire la conséquence qu'« *aux termes de la Convention américaine, la situation différenciée dans laquelle se trouvent les personnes déplacées oblige les États à leur accorder un traitement préférentiel et à adopter des mesures positives pour inverser les effets de leur condition de faiblesse, de vulnérabilité et d'absence de défense, y compris vis-vis des actions et pratiques de tiers privés* »[2196]. S'il n'y a rien d'étonnant à ce que la Cour interaméricaine fasse mention de la jurisprudence nationale de l'État mise en cause dans une affaire dont elle est saisie, force est de reconnaitre le caractère non anodin de la valorisation positive en même temps des juges nationaux de l'État sur d'autres aspects de leur travail. L'idée du dialogue jurisprudentiel est évidente.

La jurisprudence nationale peut lui être utile également pour justifier l'expansion du contenu des droits protégés par la Convention américaine. Dans son arrêt *Atala Riffo y niñas c. Chili* du 24 février 2012, la Cour interaméricaine, dans la détermination de la portée du droit de ne pas être discriminé en raison de son orientation sexuelle s'est référée à un arrêt du 16 août 2010 de la Cour suprême de Justice de la Nation du Mexique[2197]. Elle partage le raisonnement de la juridiction mexicaine suivant lequel le droit de ne pas être discriminé en raison de son orientation sexuelle inclut l'expression et les conséquences nécessaires dans les projets de vie des personnes[2198]. Il s'agit pour la juridiction interaméricaine de renforcer son argumentaire suivant lequel le droit à la non-discrimination en raison de son orientation sexuelle ne se limite pas à la condition d'être homosexuel.

[2195] *Ibid*., párr. 176.

[2196] « *En los términos de la Convención Americana, la situación diferenciada en que se encuentran los desplazados obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares.* ». *Ibid.*, párr. 179.

[2197] Corte IDH, *Atala Riffo y Niñas c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 137 et note 162. Elle cite : l'arrêt de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, *Acción de Inconstitucionalidad A.I. 2/2010*, 16 de agosto de 2010, párrs. 263 y 264. Cette dernière a souligné que « de la dignité humaine [...] découle, entre autres, le libre développement de la personnalité, c'est-à-dire le droit de chaque individu de choisir, librement et de façon autonome, la façon dont il veut vivre sa vie, ce qui inclut, entre autres expressions, [...] son libre choix sexuel. L'orientation sexuelle d'une personne, en tant que partie de son identité personnelle, [est] un élément pertinent dans son projet de vie, qui, comme toute autre personne, inclut le désir d'avoir une vie commune avec une autre personne du même sexe ou de sexe différent ».
(…) « *de la dignidad humana [...] deriva, entre otros, el libre desarrollo de la personalidad, es decir, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende, entre otras expresiones, [...] su libre opción sexual. [L]a orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, [es] un elemento relevante en el proyecto de vida que tenga y que, como cualquier persona, incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo.*»

[2198] *Ibid*., pár. 133.

D'autres effets concrets sont à rechercher dans l'élargissement de la portée du catalogue des droits. En effet, se référant aux jurisprudences internes, la juridiction interaméricaine peut justifier l'extension et l'approfondissement des droits et libertés garantis. Sur ce point, le contentieux des peuples indigènes et tribaux fournit un exemple de dialogue particulièrement éloquent. Certaines jurisprudences nationales portent un standard plus protecteur que la norme interaméricaine dans ce domaine, selon certains[2199]. Ainsi, dans l'affaire du peuple indigène *Kichwa de Sarayaku c. Équateur,* sur l'obligation de garantir le droit à la consultation des communautés indigènes et tribales lorsque des projets les affectent, la juridiction interaméricaine a bien pris en compte les jurisprudences nationales. En effet, elle constate que plusieurs États membres, à travers leur législation interne et au moyen de leurs plus hautes juridictions, ont incorporé les droits des communautés indigènes et tribales sur leurs terres ainsi que les différentes hypothèses dans lesquelles elles doivent être consultées de manière libre et informée en ce qui concernent les mesures susceptibles de les affecter[2200]. Parmi les juridictions internes expressément citées ayant reconnu le droit à la consultation préalable, il y a la Cour Suprême de Justice de la Nation d'Argentine[2201], la Cour constitutionnelle bolivienne[2202], la Cour constitutionnelle colombienne[2203], la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice du Costa Rica[2204], la Cour suprême de Justice de la Nation du Mexique[2205], la Cour constitutionnelle péruvienne[2206]. Fort de toutes ces constatations, la Cour interaméricaine conclut que l'obligation de consultation, en plus de constituer une norme conventionnelle, est également un principe général de droit international[2207]. On n'omettra pas non plus que pour arriver à sa conclusion, la juridiction interaméricaine s'est plongée dans plusieurs sources juridiques différentes : de la Convention № 169 de l'OIT, la Convention de Vienne sur le droit

---

[2199] Voir en particulier : J. C. HERRERA, « Diálogo judicial y constitucionalismo transformador en América Latina : el caso de los pueblos indígenas y afrodescendientes », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Años 25, 2019, pp. 437-473.

[2200] Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C № 245, párr. 163.

[2201] *Ibid*., párr. 164. Pour la décision argentine citée : CSJN, "*Comunidad Indígena Eben Ezer c/provicia de Salta-Ministerio de Empleo y la Producción s/amparo*" de 30 de septiembre de 2008, C. 2124. XLI, p. 4.

[2202] *Ibid*. Pour la décision bolivienne mentionnée : Tribunal Constitucional de Bolivia, *Sentencia 0045/2006*, 2 de junio de 2006, II.5.3 y *Expediente № 2008-17547-36-RAC*, Sentencia de 25 de octubre de 2010, III.5.

[2203] *Ibid*. Pour la décision colombienne référée : Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-129/11*, párr. 5.1 y *Sentencia C-169/01*, párr. 2.3.

[2204] *Ibid.* Pour la décision costaricienne : Sala Constitucional de la Corte suprema de justicia de Costa Rica, *Sentencia 2011-1768* de 11 de febrero de 2011, Recurso de amparo y *Sentencia 2000-08019*, 8 de septiembre de 2000.

[2205] *Ibid.*, Pour la décision mexicaine : SCJN, *Amparo en revisión 781/2011*. María Monarca Lázaro y otra. 14 de marzo de 2012.

[2206] *Ibid*., Tribunal Constitucional de Perú, *Expediente № 0022-2009-PI/TC*, párr. 23 y 41 ; *Expediente № 03343-2007-PA/TC*, párr. 30.

[2207] *Ibid.*

des traités, la législation nationale d'États américains, des jurisprudences de la région américaine mais aussi en dehors comme la Nouvelle Zélande.

L'affaire « *Fécondation in vitro* » (*Artavia Murillo et autres c. Costa Rica*) illustre également un effort de dialogue de la Cour interaméricaine avec des juridictions nationales, notamment dans l'examen du principe d'interprétation la plus favorable à l'objet et au but du traité. En effet, interprétant l'article 4.1 de la CADH[2208] et pour défendre sa conception d'une protection de « la vie humaine dès le stade embryonnaire le plus précoce », l'État costaricain a fait valoir que « l'expression "en général" ne vise que des cas exceptionnels tels que la légitime défense, le risque de décès de la mère ou la fausse couche »[2209]. À cet effet, le gouvernement costaricain revendiquait la protection la plus étendue du droit à la vie conformément aux articles 4.1 et 29 de la Convention américaine. Faute d'un consensus moral sur le statut juridique de l'embryon ainsi que sur le début de la vie humaine, il revendique une marge d'appréciation en vue d'autoriser ou non la pratique de la fécondation *in vitro* au Costa Rica[2210]. La Cour interaméricaine souligne qu'« *en application du principe de l'interprétation la plus favorable, la prétendue "protection élargie" au niveau interne ne peut permettre ou justifier la suppression de la jouissance et de l'exercice des droits et libertés reconnus dans la Convention ou les limiter dans une mesure supérieure à celle prévue par celle-ci* »[2211]. À cet effet, la juridiction interaméricaine constate que d'autres arrêts en droit constitutionnel comparé tentent de trouver un équilibre adéquat entre d'éventuels droits contradictoires et constituent donc une référence pertinente pour interpréter la portée de la clause "en général dès la conception" établie à l'article 4.1 de la Convention[2212]. Elle donne alors plusieurs exemples jurisprudentiels où l'intérêt légitime de protéger la vie prénatale est harmonisé avec les droits fondamentaux des autres personnes, en particulier de la mère. Si elle cite des juridictions nationales européennes comme les Cours constitutionnelles allemande et espagnole[2213], en Amérique, elle se réfère à la Cour suprême des États-Unis. Cette dernière avait indiqué qu'« *il est raisonnable et logique*

[2208] L'article 4.1 de la CADH dispose : « *Toute personne a droit au respect de sa vie. Ce droit doit être protégé par la loi, et <u>en général</u> à partir de la conception. Nul ne peut être privé arbitrairement de la vie* ». (Souligné par nous)

[2209] « *la frase 'en general' únicamente está pensada para casos excepcionales como la legítima defensa, el riesgo de muerte de la madre o el aborto involuntario* »
Corte IDH, *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) c. Costa Rica*, Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 168.

[2210] *Ibid.*, párr. 170.

[2211] « *[…] en aplicación del principio de interpretación más favorable, la alegada "protección más amplia" en el ámbito interno no puede permitir, ni justificar la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella* ».
Ibid., párr. 259.

[2212] *Ibid.*, párr. 260.

[2213] *Ibid.*, párr. 261.

pour un État, à un moment donné, de protéger d'autres intérêts […] tels que ceux de la vie humaine potentielle qui doivent être mis en balance avec la vie privée de la femme -qui ne peut être comprise comme un droit absolu- et d'autres circonstances et valeurs »[2214]. La juridiction interaméricaine cite également la Cour constitutionnelle colombienne qui a souligné que « *la vie n'est pas une valeur ou un droit absolu et doit être mise en balance avec d'autres valeurs, principes et droits constitutionnels* »[2215], la Cour suprême de justice de la Nation argentine ayant estimé que « *ni la Déclaration ni la Convention américaine ne fournissent de mandat pour une interprétation restrictive de la portée des lois pénales qui autorisent l'avortement dans certaines circonstances* »[2216]. Dans le même sens, La Cour suprême de justice de la Nation est également citée en ce qu'elle a déclaré que « *du fait que la vie est une condition nécessaire à l'existence d'autres droits, on ne peut valablement conclure que la vie doit être considérée comme ayant plus de valeur que n'importe lequel de ces autres droits* »[2217].

De ce qui précède, la Cour interaméricaine conclut que :

> « l'objet et le but de la clause "en général" de l'article 4.1 de la CADH est de permettre, le cas échéant, un équilibre adéquat entre des droits et intérêts contradictoires. Autrement dit, la protection absolue de l'embryon ne peut être revendiquée pour supprimer d'autres droits »[2218].

[2214] « *[e]s razonable y lógico que un Estado, en un determinado momento, proteja otros intereses [...] como por ejemplo los de la potencial vida humana", lo cual debe ser ponderado con la intimidad personal de la mujer -la cual no puede entenderse como un derecho absoluto- y "otras circunstancias y valores* ». *Ibid.*, párr. 262.
Pour la décision américaine citée : Corte Suprema des los Estados Unidos, *Caso Roe vs. Wade*, 410 US. 115. 117 (1973).

[2215] « *(…) la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales* ». *Ibid.*, párr. 262.
Pour la décision colombienne : Corte constitucional de Colombia, *Sentencia C-355* de 2006, VI.5.

[2216] « *ni de la Declaración Americana ni de la Convención Americana se deriva algún mandato por el que corresponda interpretar, de modo restrictivo, el alcance de las normas penales que permiten el aborto en ciertas circunstancias », Ibid.*, párr. 262.
Pour la décision argentine mentionnée : CSJN, *"F., A. L. s/ medina autosatisfactiva "*, Sentencia de 13 de marzo de 2012, Considerando 10.

[2217] « *… del hecho de que la vida sea una condición necesaria de la existencia de otros derechos no se puede válidamente concluir que debe considerarse a la vida como más valiosa que cualquiera de esos otros derechos* ». *Ibid*., párr. 262.
Pour la décision mexicaine citée : Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia de 28 de agosto de 2008, *Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007*.

[2218] « *… la Corte concluye que el objeto y fin de la clausula "en general" del artículo 4.1 de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. En el caso que ocupa la atención de la Corte, basta señalar que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos* ».
Corte IDH, *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) c. Costa Rica*, Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 263.

Par ailleurs, on ne peut omettre la question de l'inconventionnalité des lois d'amnistie illustrant parfaitement le dialogue positif entre la juridiction interaméricaine et les hautes juridictions internes, puisque non seulement ces dernières se sont alignées, parfois d'elles-mêmes, sur le standard interaméricain[2219], mais surtout la juridiction interaméricaine n'a pas manqué de relever positivement ces différentes positions juridictionnelles nationales. En effet, dans son arrêt *Gomes Lund et autres c. Brésil* du 24 novembre 2010, la Cour interaméricaine cite la Cour suprême de justice de la Nation d'Argentine qui dans son arrêt *Simón* a déclaré sans effet les lois d'amnistie dans le pays qui selon elle constituaient un obstacle normatif à l'enquête, à la poursuite et à l'éventuelle condamnation des actes de violations graves de droits de l'homme[2220]. La juridiction interaméricaine s'est également référée à la Cour suprême de justice chilienne qui a conclu que les amnisties relatives aux disparitions forcées ne couvrent qu'une certaine période de temps et non toute la durée de la disparition forcée ou de ses effets[2221]. La Cour interaméricaine a cité la juridiction constitutionnelle péruvienne qui a déclaré la nullité des procédures dans lesquelles les lois d'amnistie ont été appliquées après avoir déclaré que « ces lois n'ont aucun effet juridique, mais vise aussi toute pratique visant à empêcher l'enquête et la sanction de la violation des droits à la vie et à l'intégrité personnelle »[2222]. La Cour suprême de justice de l'Uruguay est également citée par la juridiction interaméricaine. Elle relève que la haute juridiction uruguayenne avait considéré que, quoique votée à une majorité spéciale et pour des cas extraordinaires relatifs à la renonciation des actes criminels, la *Loi de caducité de la prétention punitive de l'État* est inconstitutionnelle car le législateur a excédé le cadre constitutionnel de l'octroi des amnisties[2223]. Enfin, la juridiction interaméricaine s'est référée à la Cour constitutionnelle colombienne qui tenant compte des obligations en cas de violations graves des droits de l'homme et de l'obligation d'éviter

[2219] Ce qu'on a souligné dans le (1) de ce (A).

[2220] Corte IDH, *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 163. Pour la décision nationale citée : CSJN, *Caso Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegitima de la libertad, etc., Causa 17.768*, Resolución de 14 de junio de 2005, Considerando 31.

[2221] *Ibid.*, párr. 164. Pour la décision citée : Corte Suprema de Justicia de Chile, *Decisión del Pleno respecto de la instancia que verá aplicación de la Ley de Amnistía en el caso del secuestro del mirista Miguel Ángel Sandoval*, Rol № 517-2004, Caso 2477, de 17 de noviembre de 2004, Considerando 33.

[2222] *Ibid.*, párr. 166. Pour la décision chilienne citée : Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas, Recurso extraordinario, Expediente № 4587-2004-AA/TC*, Sentencia de 29 de noviembre de 2005, párr. 63.

[2223] *Ibid.*, párr. 167. Pour la décision uruguayenne citée : Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibra Sabalsagaray Curutchet*, Sentencia № 365/09, resolución de 19 de octubre de 2009, Considerando III.2, párrs. 8 y 9.

Suivant la juridiction uruguayenne, la déclaration de l'extinction de la procédure pénale, en tout état de cause, excède les pouvoirs du législateur et envahit le champ d'une fonction constitutionnellement attribuée aux juges (para 13). La réglementation actuelle des droits de l'homme, renchérit-elle, ne se fonde pas sur la position souveraine des États, mais sur l'individu en tant que détenteur de droits essentiels ne pouvant être ignorés sur la base de l'exercice du pouvoir constituant, originaire ou dérivé (para 6).

l'application de dispositions nationales d'amnistie[2224]. La juridiction constitutionnelle colombienne a déclaré que les lois d'arrêt complet empêchant l'accès à la justice, les amnisties en blanc pour tout crime, les auto-amnisties ou toute autre modalité visant à empêcher les victimes de disposer d'un recours judiciaire effectif pour faire valoir leurs droits sont contraires à l'obligation internationale des États de fournir des recours judiciaires pour la protection des droits de l'homme[2225].

Enfin, non sans une velléité implicite d'encourager le respect de son standard, la juridiction interaméricaine a pris de plus en plus l'habitude de relever expressément l'exercice du contrôle de conventionnalité interne par les juridictions nationales de la région. En effet, dans l'arrêt *López Mendoza c. Venezuela* du 1er septembre 2011, la Cour interaméricaine relève que les juridictions nationales comme la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice du Costa Rica[2226], la Cour constitutionnelle bolivienne[2227], la Cour suprême de justice de la République Dominicaine[2228], la Cour constitutionnelle péruvienne[2229], la Cour suprême de justice argentine[2230], et la Cour constitutionnelle colombienne[2231], se sont référées et ont appliqué le contrôle de conventionnalité en tenant compte des interprétations faites par la Cour interaméricaine[2232]. De telles remarques positives sur l'exercice du contrôle de conventionnalité interne ont été soulignées et/ou réitérées dans d'autres arrêts de la juridiction

[2224] *Ibid.*, párr. 168.
[2225] Pour la décision colombienne citée par la Cour interaméricaine : Corte Constitucional de Colombia, Revisión de la Ley 742 de 5 de junio de 2002, Expediente № LAT-223, *Sentencia C-578/02* de 30 de julio de 2002, apartado 4.3.2.1.7.
[2226] Corte IDH, *López Mendoza c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 227.
Pour la décision costaricienne citée : Sala Constitucional de la Corte Suprema de justicia, *Acción inconstitucional, Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90)*, Considerando VII.
[2227] *Ibid.*
Pour la décision citée : Tribunal Constitucional de Bolivia, *Expediente № 2006-13381-27-RAC*, Sentencia de 10 de mayo de 2010, apartado III.3 sobre "El sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de derechos Humanos".
[2228] *Ibid.*
Pour la décision mentionnée : Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, *Resolución № 1920-2003* emitida el 13 de noviembre de 2003.
[2229] *Ibid.*
Pour les décisions mentionnées : Tribunal Constitucional del Perú, *Expediente № 2730-2006-PA/TC*, Senetencia de 21 de Julio de 2006, fundamento 12 y *Sentencia 00007-2007-PI/TC* emitida el 19 de junio de 2007, fundamento 26.
[2230] *Ibid.*
Pour les décisions relevées : Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina, *Expediente 224. XXXIX, "Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescipción de la acción penal promovido por su defensa"*, considerando 6 ; *Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. Y otros* de 13 de julio de 2007, párr. 20.
[2231] *Ibid.*
Pour la décision citée : Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-010/00* de 19 de enero de 2000, párr. 6.
[2232] *Ibid.*

interaméricaine[2233]. On ne peut pas nier ici une certaine forme d'auto-congratulation de la juridiction interaméricaine, au sens où elle cherche à mettre en évidence des exemples où son autorité est explicitement reconnue par les juridictions nationales. Ainsi, les références de la Cour à ces juridictions sont une invitation aux autres juges nationaux à l'utilisation de sa jurisprudence dans le but de renforcer l'intégration juridique. Le contrôle de conventionnalité interne est considéré comme le nouvel instrument de base du dialogue judiciaire positif[2234]. En effet, le dialogue ainsi préconisé conçoit l'effectivité des droits et libertés sur la base de lignes de coopération entre l'ordre interaméricain et l'ordre interne.

Dans cette perspective, la juridiction interaméricaine semble intégrer de manière explicite le droit national, textuel et jurisprudentiel, des États parties parmi les sources qu'elle prend en considération pour interpréter la CADH dans nombre d'affaires. Lorsqu'on l'associe au travail du juge interne intégrant à son tour la CADH dans le cadre de son office, on aboutit à un effort de convergence d'une importance première dans le cadre du dialogue judiciaire à l'œuvre entre le juge interaméricain et le juge interne.

Là aussi, quelques chiffres sont disponibles, à titre d'exemple. Entre 1988 et 2014, la Cour interaméricaine s'est référée aux jurisprudences nationales 401 fois[2235]. Les juridictions de certains États sont les plus citées (la Colombie, le Pérou, le Venezuela, le Chili et

[2233] Entre autres : Corte IDH, *Atala Riffo y Niñas c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 283 ; *Furlan y Familiares c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*, párr. 304 ; *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 226 y s. ; *Chocrón Chocrón c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 165 y s. ; *Mendoza y otros c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*, párr. 257 ; *Torres Millacura y otros c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de agosto de 2011, Serie C № 229, párr. 95 ; *González Medina y Familiares c. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C № 240, párr. 128 ; *Caso Masacres de Río Negro c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 115 ; *García y Familiares c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2012, Serie C № 258, párr. 97.

[2234] La doctrine établit assez amplement le lien entre le dialogue judiciaire et le contrôle de conventionnalité. Voir entre autres : H. NOGUEIRA AlCALÁ, « Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, 2013, pp. 511-553 ; S. H. CASTILLO GALVIS, M. L. D'JANON DONALD y A. RAMÍREZ NÁRDIZ, « El control de convencionalidad y el diálogo judicial frente al medio ambiente como sujeto de protección y reparación », *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 41, 2019, pp. 397-428 ; E. FERRER MAC-GREGOR, « Control de convencionalidad y buenas práticas : sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales », *in* A. VON BOGDANDY y otros (coords.), *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte interamericana y el Tribunal europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*, Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Intenacional Público/Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019, pp.
D'autres en revanche, plus critiques, soulignent qu'en raison de la verticalité de sa dynamique, le contrôle de conventionnalité ne laisse aucune place au dialogue jurisprudentiel entre la Cour interaméricaine et les hautes juridictions nationales. Cf. A. MARVIN VARGAS, « Diálogo jurisprudencial y control judicial interno de convencionalidad : dos ideas irreconciliables », *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, № 126, 2019, pp. 92-105

[2235] E. GONZÁLEZ-OCANTOS y W. SANDHOLTZ, « Luces y sombras del diálogo jurisprudencial multinivel en el Sistema Interamericano », *op. cit*. Pour marquer le faible taux de ces références, ces auteurs relèvent que la Cour européenne des droits de l'homme a été citée, on suppose sur la même période, 1039 fois.

l'Argentine), à l'inverse d'autres qui ne l'ont jamais été (Trinidad et Tobago, Surinam, Haïti, Grenade et Dominique). Les juges interaméricains sont plus enclins à citer les décisions non seulement qui proviennent d' « États présentant des caractéristiques favorables à la construction de normes en matière de droits de l'homme (des États plus démocratiques), mais également celles d'États avec lesquels la Cour interagit plus fréquemment ou dont elle a une meilleure connaissance (du fait de se rendre plus souvent dans ce pays, d'avoir connu un grand nombre d'affaires contre ce pays ou mention fréquente de la jurisprudence de ce pays dans la revue *Diálogo Jurisprudencial*)[2236].

Il existe réellement un dialogue entre les juridictions dans les Amériques ; cette « sorte de "bilatéralisation des influences", une sorte de "donnant-donnant" ou "gagnant-gagnant" jurisprudentiel où les différents acteurs sont appelés à "offrir" autant qu'à recevoir »[2237]. Ce chassé-croisé des références entre les juges interaméricain et internes renforce l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

Toutefois, au regard des chiffres, la prise en compte de la jurisprudence interaméricaine par le juge national est de très loin plus importante que celle du juge interaméricain à la jurisprudence nationale. Si dans cette asymétrie, on doit tenir compte du cadre imposé du dialogue pour le juge interne, il n'en demeure pas moins que les juridictions internes sont plus actives dans le dialogue jurisprudentiel. À l'inverse, le juge interaméricain est stratégiquement plus impliqué dans le dialogue des juges.

2) Un dialogue interpersonnel des juges intense

En Europe où l'idée du dialogue judiciaire a pris substantiellement forme, il existe un cadre formel du dialogue. Que ce soit dans le cadre du droit de l'Union européenne avec le renvoi préjudiciel[2238] ou du droit de la Convention européenne des droits de l'homme avec le

---

[2236] *Ibid.*

[2237] P. GAÏA, L. BURGORGUE-LARSEN et L. HENNEBEL, « Les effets réciproques des décisions des juridictions régionales (Cours européennes, Cour interaméricaine) et des juridictions constitutionnelles nationales. Table ronde », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXVII-2011, p. 653.

[2238] Le renvoi préjudiciel est prévu à l'article 267, al. 2 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) : « *La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :*
a) sur l'interprétation des traités,
b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.
Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.
Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.
Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ».

mécanisme de l'avis consultatif du Protocole № 16[2239], promu comme le « Protocole du dialogue »[2240]. Un tel « dialogue formalisé ou institutionnalisé » fait défaut dans le droit interaméricain des droits de l'homme. Pour combler un tel vide, la juridiction interaméricaine orchestre souterrainement le dialogue positif, essayant par là même de désamorcer le dialogue conflictuel. Outre des influences secrètes et cachées, le « dialogue des juges » est surtout compris ici dans « des rencontres informelles et des réseaux plus ou moins institutionnels de juges »[2241].

Le dialogue orchestré par la juridiction interaméricaine cherche l'entente juridictionnelle nécessaire à l'intégration de sa jurisprudence au sein des ordres juridiques internes. Autrement dit, son approche n'est pas moins empreinte d'une certaine verticalité et application de la CADH telle qu'elle l'interprète. Ainsi, travaillant à désamorcer en amont le conflit avec les juges nationaux, la juridiction interaméricaine multiplie à cet effet des accords de coopération avec les juridictions, et déploie même une modalité itinérante de travail directement dans leurs fiefs.

En vue de favoriser la mise en œuvre effective de la CADH, la juridiction interaméricaine renforce ses partenariats institutionnels par la signature de multiples accords-cadres et conventions avec divers organismes étatiques[2242], des centres académiques[2243], des

---

Il autorise toute juridiction nationale à saisir la Cour de justice de l'Union soit de l'interprétation du droit de l'Union, soit de l'appréciation de la validité d'un acte de droit dérivé de l'Union. Le but étant de mettre en cohérence les jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne et des juridictions des États membres.
Voir sur ce point, B. STIRN, « Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges », *La Gazette du Palais*, 13-14 février 2009, p. 3 ; N. LEPOUTRE, « Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges. Le cas de la Cour de justice de l'Union européenne et du juge administratif français », *Jurisdoctoria*, № 6, 2011, pp. 43-74.

[2239] Ce protocole, adopté le 2 octobre 2013 et entré en vigueur le 1er août 2018, ouvre une procédure facultative aux juridictions suprêmes des États concernés qui peuvent adresser une demande d'avis consultatif (hors de toute procédure contentieuse en cours) à la Cour européenne des droits de l'homme sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la CEDH ou ses protocoles. Le préambule du protocole prévoit que l'extension de la compétence consultative de la juridiction européenne « *renforcera l'interaction entre la Cour et les autorités nationales, et consolidera ainsi la mise en œuvre de la Convention* ».

[2240] Suivant les mots même du Président de la Cour européenne des droits de l'homme d'alors. D. SPIELMANN, CCDH - 78ème réunion - Discours du 27 juin 2013.
Voir aussi : L.-A. SICILIANOS, « L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme - À propos du Protocole № 16 à la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, № 97, 2014, pp. 9-28.
Sur quelques réserves du potentiel dialogique du protocole, voir : L. BURGORGUE-LARSEN, « Le Protocole № 16, entre théories et réalités du dialogue judiciaire », *Revue québécoise de droit international, Hors-série*, 2020, pp. 219-254.

[2241] J. ALLARD et L. VAN DEN EYNDE, « Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme », *op. cit.*, p. 286-287.

[2242] Par exemple : Pouvoir judiciaire, pouvoir législatif, services de la police, parquets nationaux, etc.

[2243] Par exemple : Le premier est une convention avec l'Institut international de droits de l'homme, le 8 juin 1997. Cf. *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1997, San José, 1998, (Serie : OEA/SER.L/V/III.39 doc. 5) p. 22.

organisations de la société civile[2244] et mêmes des organisations internationales[2245]. La juridiction interaméricaine a compris que le renforcement des institutions de l'État est la base de l'effectivité de la CADH. Il est, en ce sens, dans son intérêt, de contribuer de manière pro-active afin que l'État dispose des conditions objectives réelles pour matérialiser dans la réalité concrète les droits et libertés. Elle a formalisé ses liens, entres autres, par la signature d'accords de coopération. Dans son dernier rapport annuel de 2020, la Cour synthétise l'intérêt des accords avec les organes nationaux de la manière suivante :

> « La Cour a conclu des accords-cadres de coopération avec des entités nationales, en vertu de quoi les parties s'engagent à mener, *inter alia*, les activités suivantes : (i) organiser et exécuter des activités de formation telles que des congrès, des séminaires, des conférences, des forums académiques, de colloques, des symposiums ; (ii) permettre aux fonctionnaires nationaux d'effectuer des stages spécialisés et des visites professionnelles au siège de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ; (iii) développer des activités de recherche conjointe ; (iv) mettre à la disposition des organismes nationaux le « Moteur de recherche juridique avancée en matière de droits de l'homme » de la Cour interaméricaine »[2246].

Cette synthèse renferme l'esprit des accords-cadres et conventions de la juridiction interaméricaine avec les organismes étatiques. Relativement au dialogue judiciaire, ce sont les accords de coopération avec les organes des pouvoirs judiciaires qui méritent particulièrement attention en tant qu'outils sous-jacents du dialogue entre les deux ordres juridiques. Il revient de prendre l'exemple d'un de ces accords pour expliciter la manière dont le dialogue positif est recherché.

Pour d'autres, entres autres : l'Accord-cadre de coopération entre la Cour interaméricaine de droits de l'homme et l'Université Technique Nationale (*Acuerdo Marco de Cooperación entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la UTN*) du 9 février 2017. Cf. Aprobado por el Consejo Universitario en Sesión Ordinaria 3-2017, Acta 3-2017, realizada el 9 de febrero del 2017, según Acuerdo 5-3-2017. Ou l'Accord de coopération avec l'Université Nationale de Catamarca (Argentine). Cf. Comunicado, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH_CP-82/2020.

[2244] Par exemple pour l'année 2020 : des accords avec le *Barreau du Costa Rica*, l'*Association mondiale des radios communautaires pour l'Amérique Latine et les Caraïbes* ou encore avec le *Conseil des Barreaux et des Ordres du MERCOSUR*.

[2245] Comme la signature de la Convention de coopération avec le Programme des Nations Unies pour le Développement (PUND) le 3 mars 1998. Cf. *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1998*, San José, 1999, p. 42. Ou encore la Convention de coopération avec le Comité international de la croix-rouge, le 18 aout 2000. Cf. *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2000*, San José, 2001, p. 60.

[2246] Corte IDH, *Informe anual 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 210.

Récemment, la juridiction interaméricaine a conclu un accord-cadre avec la juridiction suprême uruguayenne : « Accord-cadre de coopération entre la Cour interaméricaine de droits de l'homme et la Cour suprême de justice de la République orientale de l'Uruguay » du 10 mai 2019[2247]. Les termes de cet accord témoignent bien de la volonté de la Cour interaméricaine d'établir les conditions idéales devant faciliter le dialogue positif autour du droit interaméricain des droits de l'homme.

Les deux parties « *conviennent de la nécessité d'unir leurs efforts pour parvenir à une meilleure application et diffusion des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, et de mener des projets de recherche conjoints sur des questions d'intérêt mutuel* »[2248], par « *la tenue de congrès, séminaires, colloques, symposiums, conférences, forums bilatéraux ou multilatéraux* »[2249]. De manière plus ciblée encore, l'Accord prévoit l'organisation de pratiques professionnelles ou stages pour les fonctionnaires de la Cour suprême de justice de l'Uruguay à la Cour interaméricaine[2250]. Dans le même ordre d'idées, il prévoit « *l'accès à la jurisprudence et aux publications des deux institutions disponibles sur leurs sites web respectifs* »[2251] et jusqu'à faciliter un accès électronique direct par l'inclusion des adresses électroniques des deux institutions dans leurs listes de sites d'intérêt respectifs[2252]. Enfin, les parties conviennent d'établir un comité composé d'un fonctionnaire de chacune de leurs institutions, qui servira de liaison entre elles[2253]. Les présidents respectifs des deux institutions désigneront les fonctionnaires de ce comité de liaison[2254].

Ces accords visent à faciliter des actions conjointes, atteindre des objectifs communs, investir des ressources et harmoniser des actions, au moyen des projets ou activités éventuelles entre les parties qui souhaitent les conclure. Dans cet ordre d'idées, tout est fait pour permettre la familiarisation des juges nationaux avec la jurisprudence interaméricaine. Autrement dit, il y a une volonté affichée de rapprocher les juges des deux ordres dans la défense et garantie des

---

[2247] « *Acuerdo marco de cooperación entre la Corte interamericana de derechos humanos y la Suprema Corte de justicia de la República oriental del Uruguay* », 10 de mayo 2019. En ligne sur le site du pouvoir judiciaire de l'Uruguay : https://www.poderjudicial.gub.uy/novedades/noticias-institucionales/item/5969-corte-idh-suscribio-sendos-convenios-de-colaboracion-con-la-scj-y-la-secretaria-permanente-de-la-cumbre-judicial-iberoamericana.html

[2248] « *coinciden en la necesidad de unir esfuerzos para lograr una mejor aplicación y difusión de los instrumentos internacionales rectores de los derechos humanos, y para llevar a cabo proyectos de investigación conjunta en temas de interés mutuo* », Sixième considérant de l'Accord.

[2249] Point 2.1 de l'Accord.

[2250] Point 2.2 de l'Accord.

[2251] Point 2.4 de l'Accord.

[2252] Point 2.5 de l'Accord.

[2253] Point 3.

[2254] À ce jour (janvier 2023), nous n'avons pas trouvé de communication ni sur le site de la Cour IDH ni sur le site de Pouvoir judiciaire uruguayen sur la mise en place de ce Comité de liaison.

droits et libertés fondamentaux de la personne. La juridiction interaméricaine entend dans cette perspective faciliter les conditions du dialogue avec les juridictions nationales autour de sa propre jurisprudence. Ainsi, les accords de coopération avec les juridictions nationales sont multipliés jusqu'à atteindre la plupart des juridictions des États partie à la Convention (ayant également accepté la juridiction obligatoire de la Cour interaméricaine)[2255]. Ils s'inscrivent dans la recherche du renforcement de la participation des acteurs sociaux nationaux (au premier rang les juges) à travers la formalisation de ces canaux réguliers de dialogue et de participation. Il s'agit pour la juridiction interaméricaine de générer des espaces actifs de collaboration, notamment avec les juges nationaux pour la défense et la protection des droits de l'homme. Ces cadres normatifs de coopération sont un moyen plutôt souple pour l'application et la diffusion du droit interaméricain des droits de l'homme, ainsi que pour l'échange d'informations, d'outils pédagogiques, théoriques pour faire face aux défis de la protection des droits et libertés dans la région.

[2255] La Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu une convention de coopération avec la Cour suprême de justice vénézuélienne (Cf. *Informe Anual 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 1999, p. 45), la Cour suprême de justice de la République du Costa Rica (Cf. *Informe Anual 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 2000, p. 63), la Cour suprême de justice mexicaine (Cf. *Informe Anual 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* Tomo I, San José, 2002, p. 90), la Cour constitutionnelle équatorienne (Cf. *Informe Anual 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* Sans José, 2003, p. 73), le Conseil d'État colombien (Cf. *Informe Anual 2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* Sans José, 2004, p. 72), le Tribunal supérieur du travail du Brésil (Cf. *Informe Anual 2004 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 2005, p. 59), la Cour suprême de justice paraguayenne et le Conseil de la Magistrature de la République du Paraguay (Cf. *Informe Anual 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 2006, p. 58), la Cour suprême de justice de la Nation d'Argentine et la Fédération argentine de la Magistrature (Cf. *Informe Anual 2006 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José 2007, p. 73), la Cour suprême de justice hondurienne et et le Ministère public du Honduras (Cf. *Informe Anual 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 2009, p. 58), la Cour suprême de justice de la République Dominicaine et et le Bureau du Procureur général de la République Dominicaine (Cf. *Informe Anual 2009 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 2010, p. 23), la Cour constitutionnelle péruvienne (Cf. *Informe Anual 2010 de la Corte Interamericana de Derechos Humano*s, San José, 2011, p. 23), la Cour suprême de justice colombienne et la Cour constitutionnelle colombienne (*Informe Anual 2011 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Sans José, 2012, p. 72), la Cour suprême de justice du Panama (*Informe Anual 2011 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Sans José, 2012, p. 72), la Cour constitutionnelle de la République Dominicaine (Cf. *Informe Anual 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José 2013, p. 101), la Cour constitutionnelle plurinationale bolivienne (Cf. *Informe Anual 2013 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, 2014, p. 101), le Tribunal électoral du pouvoir judiciaire de la fédération mexicaine (Cf. *Informe Anual 2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, 2015, p. 103), Cour constitutionnelle équatorienne (Cf. *Informe Anual 2015 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 2016, p. 177), la Cour nationale de justice de l'Équateur (Cf. *Informe Anual 2016 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 2017, p. 223), la Cour constitutionnelle péruvienne (Cf. *Informe Anual 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 2018, p. 177), le Tribunal supérieur de justice du Brésil (Cf. *Informe Anual 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 2018, p. 177), la Cour suprême de justice de la République du Salvador (Cf. *Informe Anual 2018 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 2019, p. 196), la Cour suprême de justice de l'Uruguay (Cf. *Informe Anual 2019 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 2020, p. 208), et le Conseil national de justice du Brésil (Cf. *Informe Anual 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, 2021, p. 177).

Le potentiel d'« instrument de dialogue » de ces accords et conventions de coopération est revendiqué par les protagonistes eux-mêmes. En attestent les échanges lors de la signature de la convention de coopération entre la juridiction interaméricaine et le Conseil national de justice du Brésil : « Convention de coopération pour une nouvelle étape de travail conjoint entre la Cour interaméricaine et le Conseil national de Justice du Brésil » (10 décembre 2020)[2256]. À cet effet, le Président de la Cour suprême fédérale du Brésil, le juge Luis Flux, a annoncé la création de l'Observatoire des droits de l'homme au sein du Conseil national de la justice et, en son sein, du groupe de travail pour le suivi et la supervision de l'exécution des décisions de la Cour interaméricaine. « *Ces initiatives, ajoutées au présent accord de coopération, sont le résultat d'une nouvelle dynamique de dialogue et de travail conjoint entre la Cour interaméricaine et le système judiciaire brésilien, pour une application efficace et le respect des droits de l'homme* », a souligné L. Flux[2257]. De son côté, la Présidente de la Cour interaméricaine, Elizabeth Odio Benito, a souligné que cet accord et les activités à développer sont bien le signe d'une nouvelle étape de travail conjoint et de coopération ; qu'il sera, à cet effet, plus facile pour les juges brésiliens d'en apprendre davantage sur le travail de la Cour interaméricaine et sa jurisprudence. Elle a renchéri : « *cela nous permettra d'approfondir encore le dialogue entre les deux institutions* »[2258]. Cet accord crée un espace de travail commun entre les deux institutions pour la mise en œuvre de programmes de formation continue pour les opérateurs judiciaires au Brésil. L'accord permettra également la traduction des arrêts de la juridiction interaméricaine en portugais, des visites de recherche de juges brésiliens à la Cour interaméricaine, ainsi que des séminaires et des publications[2259]. Il n'y a pas de doute, ces accords de coopération sont envisagés comme des instruments de construction du dialogue entre la juridiction interaméricaine et les juridictions nationales. Néanmoins, il semble trop tôt pour porter une appréciation critique sur l'effectivité du dialogue impulsé par ces accords-cadres.

[2256] *Convenio de Cooperación para una nueva etapa de trabajo conjunto entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Consejo Nacional de Justicia de Brasil.*

[2257] « *Estas iniciativas, sumadas al presente acuerdo de Cooperación son el fruto de una nueva dinámica de diálogo y trabajo conjunto entre la Corte IDH y la justicia de Brasil, para una efectiva vigencia y respeto de los derechos humanos* ». Cf. Corte IDH, *Comunicado de prensa 137/2020* : Convenio de Cooperación para una nueva etapa de trabajo conjunto entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Consejo Nacional de Justicia de Brasil.
https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_137_2020.pdf

[2258] « *Esto nos permitirá ahondar aún más el diálogo entre ambas instituciones* »
Ibid.

[2259] *Ibid.*

Ces accords-cadres et conventions avec les pouvoirs judiciaires sont généralement conclus lors de sessions itinérantes effectuées directement au sein des États parties. Une manière encore plus pratique d'impulser le dialogue positif.

D'un autre côté, la juridiction interaméricaine dispose de la faculté d'organiser des sessions en dehors de son siège[2260]. De manière opportune, en 2004, la Cour interaméricaine a réfléchi à l'évolution du système interaméricain de protection des droits de l'homme en général et de son travail en particulier, et a jugé l'urgente nécessité de diffuser et de rapprocher ses travaux des différents acteurs nationaux des États à l'égard desquels elle a compétence[2261]. Dans cette perspective, depuis 2005, la Cour organise des sessions itinérantes (des périodes de sessions extraordinaires (PES) ou sessions extérieures) au sein des États parties dans une perspective de matérialiser cette idée de rapprochement avec les acteurs nationaux. En effet, ces sessions *extra muros* sont un moyen pour familiariser les fonctionnaires, associations civiles, chercheurs, étudiants, et le public en général avec le fonctionnement du système interaméricain[2262]. Elles se rapporteraient ainsi à l'adage de la *Common Law* : « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* »[2263]. Il s'ensuit un lien de proximité évident propice au dialogue entre les acteurs des deux ordres juridiques. La Cour a ainsi tenu sa première session itinérante (session extraordinaire XXVI) à Asunción (au Paraguay) du 9 au 13 mai 2005. Celle-ci a débuté par une cérémonie d'inauguration solennelle qui s'est tenue dans l'auditorium de la Cour suprême de justice, en présence du vice-président de la République, de l'assemblée plénière des juges de la Cour suprême, de hautes autorités de l'État et de représentants de la société civile[2264]. On retrouve généralement ce cérémonial médiatisé dans toutes les sessions extérieures de la juridiction interaméricaine. Au total, la Cour a tenu ces

[2260] Conformément à l'article 3 de son Statut, la Cour interaméricaine siège à San José, au Costa Rica. Néanmoins, elle peut décider, à la majorité de ses membres, de siéger sur le territoire de tout État membre de l'OEA, avec l'accord de celui-ci (conformément à l'article 58.1 de la CADH également).
Voir aussi : Corte IDH, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2019, p. 12.

[2261] P. SAAVEDRA ALESSANDRI y G. PACHECO ARIAS, « Las sesiones "itinerantes" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : un largo y fecundo caminar por América », *in* S. GARCÍA RAMÍREZ y M. CASTEÑEDA HERNÁNDEZ (Coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, p. 37 ; E. GONZALEZ-OCANTOS and W. SANDHOLTZ, « Constructing a Regional Human Rights Legal Order : The Inter-American Court, National Courts, and Judicial Dialogue,, 1988-2014 », *op. cit.*, p. 15.

[2262] E. TARDIF, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : particularités, percées et défis », *La Revue des droits de l'homme [Online]*, 6 | 2014, par. 24.
https://journals.openedition.org/revdh/962?lang=en#tocto3n2

[2263] Cf. L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme …*, *op. cit*., note 241.

[2264] Cf. P. SAAVEDRA ALESSANDRI y G. PACHECO ARIAS, « Las sesiones "itinerantes" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : un largo y fecundo caminar por América », *op. cit.*, p. 43.

sessions au moins au sein de 16 États parties (si on n'inclut pas le Costa Rica) pour l'instant : Argentine[2265], Barbade[2266], Bolivie[2267], Brésil[2268], Chili[2269], Colombie[2270], Costa Rica[2271], Équateur[2272], Salvador[2273], Guatemala[2274], Honduras[2275], Mexique[2276], Panama[2277], Paraguay[2278], Pérou[2279], République Dominicaine[2280] et Uruguay[2281]. Fait exceptionnel pour un tribunal international, la juridiction interaméricaine a donc siégé dans la quasi-totalité des États parties ayant accepté sa compétence contentieuse. En bref, durant la période 2005-2021, la Cour interaméricaine a visité 16 États, réalisé 31 sessions en dehors de son siège officiel, effectué 114 audiences et 42 séminaires[2282].

Lors de ces sessions extérieures, la Cour interaméricaine continue sa mission principale d'examen d'affaires soumises à son appréciation ; et les autres activités qu'elle réalise à l'occasion (académiques et diffusion ou autres) doivent être considérées comme secondaires. En d'autres termes, ce sont des sessions additionnelles aux sessions ordinaires réalisées à San José au siège de la juridiction. Globalement deux objectifs sont atteints : l'augmentation du travail juridictionnel de la Cour (beaucoup plus d'affaires sont examinées) et la diffusion de manière notable du système interaméricain des droits de l'homme et en particulier du travail de la Cour interaméricaine[2283].

Se déroulant généralement aux sièges des juridictions suprêmes des États, gage d'un rapprochement institutionnel et personnel maximal, ces sessions itinérantes sont un cadre idéal de discussion informelle entre les juges internes et ceux de la Cour interaméricaine. Tout est

[2265] À Buenos Aires du 15 au 16 mai 2019 (61 PES) et du 3 au 6 avril 2006 (28 PES).
[2266] Du 10 au 14 octobre 2011 (44 PES).
[2267] Du 13 au 15 juillet 2009 (40 PES).
[2268] Du 11 au 14 novembre 2013 (49 PES) et du 28 au 31 mars 2006 (27 PES).
[2269] Du 27 au 30 avril 2009 (39 PES).
[2270] Du 26 au 28 août 2019 (62 PES) ; 20 au 24 avril 2015 (52 PES) ; du 18 au 22 mars 2013 (47 PES) et du 17 au 20 octobre 2007 (31 PES).
[2271] À San José du 20 au 28 mars 2017 (57 PES) et du 16-20 octobre 2017 (58 PES).
[2272] Du 27-31 octobre 2016 (56 PES) et du 4 au 8 octobre 2010 (42 PES).
[2273] Du 27-31 août 2018 (59 PES) et du 26 au 28 juin 2006 (29 PES).
[2274] Du 20 au 27 mars 2017 (57 PES) et du 14 au 17 mai 2007 (30 PES).
[2275] Du 24 au 29 août 2015 (53 PES) et du 28 avril au 1er mai 2008 (33 PES).
[2276] Du 7 au 11 octobre 2013 (48 PES) ; 1er au 5 décembre 2008 (37 PES) et 2016 (55 PES).
[2277] Du 16 au 20 mai 2011 (43 PES) et du 16 au 20 octobre 2017 (58 PES).
[2278] Du 1er au 4 septembre 2014 (51 PES) et du 9 au 13 mai 2005 (26 PES).
[2279] Du 12 au 16 avril 2010 (41 PES).
[2280] Du 30 mars au 3 avril 2009 (38 PES).
[2281] À Montevideo du 6 au 10 mai (135 PES) et du 11 au 15 août 2008 (35 PES).
[2282] Il s'agit de données statistiques disponibles sur le site de la Cour : (https://www.corteidh.or.cr/docs/sesiones2019.pdf). En 2020 et 2021, en raison de la pandémie de COVID-19, la Cour interaméricaine n'a pas tenu de sessions hors siège. Voir aussi le *Rapport annuel de 2021* de la Cour interaméricaine, p. 29-30 (https://www.corteidh.or.cr/docs/informe2021/frances.pdf)
[2283] Cf. P. SAAVEDRA ALESSANDRI y G. PACHECO ARIAS, « Las sesiones "itinerantes" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : un largo y fecundo caminar por América », *op. cit.*, p. 38.

fait pour que la rencontre soit une réussite, tant en termes organisationnels, qu'en termes, surtout de « diplomatie judiciaire »[2284]. Comme le rapporte Laurence Burgorgue-Larsen ayant assisté directement à deux sessions extérieures de la Cour interaméricaine (en Colombie et au Mexique), lors de celles-ci sont mises à profit les affaires récemment jugées contre le pays hôte pour faire œuvre de « pédagogie judiciaire »[2285]. La perspective étant de mieux faire comprendre aux acteurs nationaux tel ou tel arrêt de la juridiction interaméricaine, telle ou telle indication de mesures provisoires[2286]. Cependant, il convient de mentionner que lors de ces sessions extérieures, la Cour interaméricaine a décidé de ne pas tenir d'audiences ou d'examiner des affaires en cours concernant le pays hôte. Une forme de « courtoisie judiciaire », pourrait-on dire, le moment serait mal choisi pour mettre à jour les déficiences de l'État hôte (et éventuellement d'éviter que des pressions nationales ne s'exercent sur les juges interaméricains). L'objectif étant de désamorcer les résistances nationales par rapport aux décisions interaméricaines. Outre cet aspect direct et décisif dans les affaires concernant l'État hôte et la continuation de l'activité contentieuse de la juridiction interaméricaine (sur des affaires pendantes), le lien avec les finalités de accords de coopération susmentionnés y est aussi. En effet, lors de ces sessions, il faut relever d'une part la signature d'accords de coopération avec différents secteurs de la vie nationale et particulièrement avec les juridictions nationales et d'autres part, la participation des juges interaméricains à des séances de formation aux droits de l'homme dispensés aux membres des magistratures nationales. En d'autres termes, ces visites au sein des États servent finalement à créer des stratégies de sensibilisation et de formation, qui produiront leurs effets après les sessions de la Cour[2287]. En effet, après le passage de la juridiction interaméricaine, les différents acteurs nationaux sont sensibilisés à l'intérêt majeur de connaître et d'utiliser le mécanisme interaméricain de protection des droits de l'homme. En retour, ces occasions permettent aussi aux juges interaméricains de prendre connaissances des décisions nationales et expliquent également que celles-ci soient plus fréquemment citées par la Cour interaméricaine[2288].

En substance, tous les aspects de la « diplomatie judiciaire » ainsi mis en œuvre sont au service du dialogue positif entre la juridiction interaméricaine et les juridictions nationales.

[2284] L. BURGORGUE-LARSEN, « Subsidiarité et juges suprêmes nationaux, du contrôle de constitutionnalité à la collaboration juridictionnelle. Approche de droit comparé », *op. cit.*, p. 324-325.
[2285] *Ibid.*, p. 325.
[2286] *Ibid.*
[2287] P. SAAVEDRA ALESSANDRI y G. PACHECO ARIAS, « Las sesiones "itinerantes" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : un largo y fecundo caminar por América », *op. cit.*, p. 72-73.
[2288] E. GONZALEZ-OCANTOS and W. SANDHOLTZ, « Constructing a Regional Human Rights Legal Order : The Inter-American Court, National Courts, and Judicial Dialogue,, 1988-2014 », *op. cit.*, p. 16.

Certains ont souligné que les expériences des sessions itinérantes ont été l'une des raisons ayant encouragé la Cour interaméricaine des droits de l'homme à réaliser la publication de la revue intitulée *Diálogo Jurisprudencial*[2289]. La revue a pour objectif de « présenter des exemples significatifs réalisés dans cette réception nationale de la jurisprudence internationale, mais aussi - indépendamment de cette jurisprudence- du droit international des droits de l'homme directement adopté par les organes judiciaires nationaux pour la construction d'institutions juridiques ou la résolution de litiges »[2290]. Ce dialogue positif revêt une importance fondamentale pour la construction de l'effectivité judiciaire interne de la CADH. En effet, ce long et fructueux voyage à travers les Amériques a permis de créer un terrain fertile pour que les instruments internationaux de droits de l'homme et la jurisprudence de la juridiction interaméricaine s'enracinent dans les législations, décisions et pratiques internes des pays visités[2291].

On doit mentionner au passage une initiative quasi-similaire sur le fond : les « Rencontres de Tribunaux, Cours et chambres constitutionnelles d'Amérique latine » (*Encuentro de Tribunales, Cortes y Salas constitucionales de América Latina*). En effet, depuis 26 ans dans le cadre du programme « État de droit pour l'Amérique latine » de la Fondation Konrad-Adenauer-Stiftung, s'organisent ces rencontres inter-juridictionnelles. Elles prennent forme de conférences de plusieurs jours pour les présidents et les juges des cours constitutionnelles du continent, ainsi que pour les juges de la Cour interaméricaine. Elles visent à permettre aux juges d'échanger des idées et des expériences, ce qui conduit à la création de réseaux professionnels, institutionnels et personnels au-delà de la conférence, sur lesquels les

---

[2289] *Ibid*. p. 62.
La revue a été réalisée conjointement avec l'Institut Interaméricain des Droits de l'Homme (IIDH), l'Institut de recherches juridiques de l'UNAM et la Fondation Konrad Adenauer. Cf. *Síntesis del Informe Anual 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, présenté à la Commission des affaires juridiques et politiques de l'OEA* Washington, D.C., 19 mars 2009, p. 19. À ce jour (avril 2022), 22 numéros ont été publiés dont le dernier janvier-décembre 2018. Elle est hébergée sur le site de l'UNAM.
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/dialogo-jurisprudencial
Il faut néanmoins rappeler la production d'une antérieure publication similaire constituant un précieux précédent à la revue *Diálogo Jurisprudencial*, intitulé *Judicium et Vita*, parue entre 1994 et 2000 pour un total de sept numéros. Cette ancienne production a aussi servi l'objectif du dialogue jurisprudentiel. Voir la présentation de l'ancien juge interaméricain Sergio García Ramírez lors de la publication du tout premier numéro de la Revue *Diálogo Jurisprudencial*. Cf. S. GARCÍA RAMÍREZ, « Bibliografía : Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, núm. 1, 2006, 273 p. », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, año XLI, núm. 122, 2008, p. 1107.
[2290] S. GARCÍA RAMÍREZ, « Bibliografía : Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, núm. 1, 2006, 273 p. », *op. cit.*, p. 1112.
[2291] P. SAAVEDRA ALESSANDRI y G. PACHECO ARIAS, « Las sesiones "itinerantes" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : un largo y fecundo caminar por América », *op. cit.*, p. 73.

juges peuvent s'appuyer dans leur travail quotidien[2292]. Elles sont devenues de plus en plus une plateforme de dialogue entre les juridictions constitutionnelles nationales et la juridiction interaméricaine[2293]. La dernière et 27e rencontre, *XXVII Encuentro Anual de Presidentes y Magistrados de Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de América Latina*, organisée en partenariat avec la Cour constitutionnelle du Chili, s'est tenue à Santiago (Chili) du 21 au 23 septembre 2022[2294]. Enfin, les différentes contributions académiques résultant de ces rencontres sont publiées dans la célèbre revue *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*.

Par ces initiatives, « les rapports entre cours se trouvent de plus en plus rationalisés, ce qui, au moyen d'études et de discussions, devrait contribuer au renforcement d'un contexte culturel commun tendant à l'homogénéisation des systèmes de justice constitutionnelle »[2295]. Dans le contexte latino-américain, elles favorisent, de surcroît, l'intégration jurisprudentielle interaméricaine dans la recherche de l'effectivité judiciaire interne de la CADH.

En dépit de ces dialogues (interpersonnel et des jurisprudences), la question de la gestion des divergences reste pendante. Les niveaux d'interaction entre le juge interaméricain et interne ne fournissent pas encore un cadre saisissable de la manière dont les divergences peuvent être consensuellement dépassées.

B.- Le problème latent de gestion des désaccords dans le dialogue

Dialoguer, c'est également ne pas être du même avis. Le désaccord apparaît donc intrinsèque au dialogue. Comme le relate Patrick Gaïa, « *tout ce qui se dit et se veut relationnel, et les juges n'échappent pas à cette idée, porte en soi le corollaire de la contradiction et partant, fait (potentiellement) du conflictuel un alter ego du relationnel. L'idée de discordance d'appréciation, de différences d'interprétations, de dissonances des jugements, voire de conflits de sentences ou de jurisprudences est irrémédiablement inscrite dans le tréfonds d'ordres juridiques précisément intégrés* »[2296]. D'ailleurs, dans ce contexte de dialogue judiciaire multi-niveaux en Amérique latine, certains, dans une posture quelque peu pessimiste ou sceptique,

[2292] Voir les détails de l'événement sur le site de la Fondation : https://kas-encuentrotribunales.com
La Cour constitutionnelle fédérale allemande.
[2293] *Ibid.*
[2294] https://kas-encuentrotribunales.com
[2295] G. DE VERGOTTINI, *Au-delà du dialogue entre cours …*, *op. cit.*, p. 124.
[2296] P. GAÏA, L. BURGORGUE-LARSEN et L. HENNEBEL, « Les effets réciproques des décisions des juridictions régionales (Cours européennes, Cour interaméricaine) et des juridictions constitutionnelles nationales. Table ronde », *op. cit.*, p. 652.

évoquent l'image d'« un pas en avant et parfois deux pas en en arrière » pour caractériser cette dimension du dialogue[2297].

Force est de constater que le dialogue ainsi noué n'offre pas un cadre de gestion satisfaisant des désaccords des juridictions internes avec la jurisprudence interaméricaine. Autrement dit, la fragilité de l'ordre des ordres est aussi celle du dialogue. N'admettant pas d'abandonner la perspective centrée sur les relations formelles qu'elle a avec les juridictions internes, la conception verticale du rapport de la juridiction interaméricaine avec les hautes juridictions nationales empêche l'aboutissement d'un véritable échange argumenté en vue de déboucher sur un consensus. Les désaccords se trouvent laissés à l'aléa des volontés. On ne trouve pas d'exemples de compromis ou de consensus résultant de la recherche d'une solution commune entre le juge interaméricain et le juge national, comme devrait le permettre l'idée de dialogue. En effet, de l'idée de dialogue, on attend, dans la résolution des conflits, que les interlocuteurs arrivent parfois à adapter leurs points de vue initiaux aux arguments pertinents émis par les autres. Le résultat du dialogue dans ces cas dépend des échanges successifs d'arguments et en plusieurs étapes pour atteindre le consensus ou le compromis. Eu égard à la stimulation des relations de collaboration entre les juridictions nationales et la Cour interaméricaine, l'intérêt de la construction de dialogues critiques réside dans sa capacité de faciliter éventuellement la découverte de moyens appropriés pouvant optimiser la protection des droits[2298]. La contraposition des idées n'est pas une négation du dialogue, bien au contraire le nourrit. À cet égard, certains ont déjà relevé qu'un tel modèle favoriserait l'application du droit international des droits de l'homme, en ce sens qu'il accorderait aux États « un certain droit de regard sur la protection des droits de l'homme »[2299]. C'est dans ce sens qu'on peut comprendre le président de la Cour suprême du Costa Rica, F. C. Castro, :

> « l'harmonisation entre la juridiction constitutionnelle et la juridiction conventionnelle n'est pas facile ; elle nécessite un renforcement et un respect mutuel, où il doit exister une saine rétroaction entre les deux juridictions afin de garantir une protection efficace des droits de l'homme, car il ne s'agit pas de voir

[2297] G. AGUILAR CAVALLO, « Diálogo judicial multinivel », *in* L. MEZZETTI y L. G. ARCARO CONCI (coords.), *Diálogo entre Cortes. A jurisprudência nacional e internacional como factor de aproximação de ordens jurídicas em mundo comopolita*, *op. cit.*, p. 186.
[2298] V. BAZÁN, « Estado constitucional y convencional y protección de derechos humanos : control de convencionalidad y diálogo jurisdiccional », *Temas socio-juridicos*, Vol. 36, № 72, 2017, p. 14 y 15.
[2299] J. CONTESSE, « Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System », *op. cit.*, p. 144.

la relation en termes formels de hiérarchie, mais plutôt de mettre en évidence celle qui offre un niveau de protection plus élevé »[2300].

L'objectif commun de protection des droits et libertés devrait être l'élément médiateur qui modère et arbitre les divergences de vue entre les interlocuteurs. C'est en ce sens que le dialogue est une approche dynamique de résolution des conflits, désaccords. Si un interlocuteur reste statique sur ses positions, c'est le processus même du dialogue qui est entravé. Or, on sait que la juridiction interaméricaine est encore assez ferme sur le respect de son standard vis-à-vis des juges internes. Les efforts du juge interaméricain sont plus portés à persuader les juges nationaux qu'à modeler sa jurisprudence dans la discussion. Ce qui démontre que le dialogue n'est pas suffisamment engagé/consolidé pour permettre la construction de moyens appropriés d'aborder de manière consensuelle les divergences de vue entre la juridiction interaméricaine et les juridictions internes. Ce qui brouille aussi l'esprit de collaboration tant du côté de la juridiction interaméricaine que des juridictions nationales.

Parmi les pistes à explorer, la question de la marge nationale d'appréciation apparaît de plus en plus intéressante. En effet, si la marge nationale d'appréciation ne met pas en premier lieu en évidence le rapport juge interaméricain/juge interne[2301], il faut admettre qu'elle peut

[2300] « *La armonización entre la jurisdicción constitucional y convencional no es fácil, requiere un fortalecimiento y respeto mutuo, en donde exista una sana retroalimentación entre ambas jurisdicciones a fin de garantizar una efectiva protección de los derechos humanos, pues no se trata de ver la relación en términos formales de jerarquía, sino en evidenciar cuál ofrece un mayor nivel de protección.* » F. C. CASTRO, « El juez constitucional como garante del control de convencionalidad », *op. cit.*, p. 21.

[2301] La Cour interaméricaine peut marquer une certaine déférence à l'égard des États sans que les acteurs juridictionnels nationaux soient hautement impliqués. Par exemple, certains ont interprété les deux décisions de refus de rendre des avis consultatifs comme une posture de déférence accordée aux États membres. Le 16 mai 2016 le Secrétaire général de l'OEA avait effectué une demande d'avis à la Cour interaméricaine relativement à certains aspects qui pourraient affecter les garanties d'une procédure régulière dans les jugements politiques, plus précisément du processus de destitution de l'ancienne présidente brésilienne Dilma Rousseff. Étant donné que la procédure de destitution était en cours d'examen par le Sénat brésilien, la Cour a considéré que si elle élaborait un avis consultatif, celui-ci constituerait une analyse prématurée d'une question de droit qui pourrait être portée devant sa juridiction contentieuse (Corte IDH, *Resolución de 23 de junio de 2016 : Solicitud de opinión consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Amercanos*, párr. 7). Le 13 octobre 2017, c'est la Commission interaméricaine qui a demandé à la juridiction interaméricaine un avis sur les garanties de procédures et le principe de légalité dans le cadre des procédures de destitution à l'encontre des Présidents démocratiquement élus et les implications potentielles de l'usage arbitraire de ce mécanisme pour l'exercice des droits de l'homme. Après avoir commencé son examen, la Cour a ensuite décidé de suspendre la procédure en arguant comme la première fois que rendre un avis consultatif en l'espèce correspondrait à une une décision prématurée (Corte IDH, *Resolución de 29 de mayo de 2018 : Solicitud de Opinión consultiva presentada por la Comision Interamericana de Derechos Humanos*, párrs. 7-8.).
La juridiction interaméricaine évite ainsi une possible instrumentalisation de sa compétence consultative pour répondre à des cas litigieux de manière déguisée sans le consentement des parties. Voir les analyses de M. G. FACHIN and B. NOWAK, « Democracies in danger : are judicial dialogues means to refrain setbacks in Latin America ? », *op. cit.*,

constituer un lieu privilégié de constat et d'analyse du dialogue entre les juges des deux ordres[2302].

On ne peut pas dire que le consentement de la communauté régionale des États soit un facteur suffisamment pris en compte par la juridiction interaméricaine dans sa manière d'aborder l'interprétation évolutive des normes de droits de l'homme[2303]. Parmi les sources externes au système, la jurisprudence européenne ou encore les interprétations du Comité des droits de l'homme marquent davantage les influences de la juridiction interaméricaine que le droit constitutionnel comparé latino-américain. Pourtant, même la Cour européenne des droits de l'homme, généralement considérée comme moins intrusive que la juridiction interaméricaine, a été confrontée à de vives critiques de la part de plusieurs États parties à la Convention européenne, sur fond de reproches de s'être engagée dans une interprétation trop dynamique de la Convention, bien au-delà du consentement des États parties. La Convention européenne a pu être modifiée pour une mention expresse de la marge nationale d'appréciation et du principe de subsidiarité dans le texte conventionnel.

Si l'activisme de la juridiction interaméricaine s'est imprégné d'un contexte de violations graves, massives et systématiques des droits de l'homme, de l'absence de volonté et/ou incapacité des États à protéger les droits l'homme, accompagnée d'un faible soutien de l'OEA, il est difficile de ne pas voir, ces derniers temps, un changement de contexte marqué par certains efforts nationaux de protection des droits et libertés de la personne. Ceci peut justifier une approche casuistique de la marge nationale d'appréciation dans la manière d'aborder la protection des droits avec les autorités nationales, notamment les juges.

La juridiction interaméricaine pourrait s'inspirer également des critiques adressées à l'usage européen de la marge nationale d'appréciation. Par exemple, en s'appuyant plus rigoureusement sur un « consensus régional » et le test de proportionnalité pour faire varier la marge à reconnaître à l'État dans un cas spécifique[2304]. Une doctrine de la marge d'appréciation convenablement appliquée peut contribuer à atténuer la tension entre la protection des droits de l'homme et la déférence due à la souveraineté[2305]. Elle constitue pour certains, au regard du test de proportionnalité qu'elle implique, une manière d'illustrer les interactions que la juridiction

[2302] Notamment, lorsque le juge interne a pu effectuer un contrôle de proportionnalité de l'usage de la marge effectuée par les autorités nationales.
[2303] Dans le même sens, G. L. NEUMAN, « Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights », *The European Journal of International Law*, Vol. 19 № 1, 2008, pp. 101-123.
[2304] A. FOLLESDAL, « Exporting the margin of appreciation : Lessons for the Inter-American Court of Human Rights », *I●CON*, Vol. 15 № 2, 2017, p. 362 et 370.
[2305] *Ibid*. p. 362.

régionale peut avoir avec les juridictions nationales[2306]. La participation des juridictions nationales à l'évolution progressive d'un droit ou une liberté rend l'exigence de son application nationale plus réalisable, car les États seront plus susceptibles d'aider la Cour interaméricaine à influencer un autre État partie à se conformer à des normes auxquelles ils souscrivent déjà[2307]. De l'avis même d'un juge interaméricain, le dialogue ne peut reposer que sur une « déférence réciproque » devant permettre une interaction libre et vivante entre les juridictions[2308]. On comprend mal l'exclusion de toute voix discordante dans cette déférence réciproque.

Il y a une vive interaction entre la Cour interaméricaine et les juridictions internes, quoique nombre de difficultés empêchent de saisir tous les contours du dialogue. C'est un dialogue à approfondir. Le niveau de dialogue déjà engagé n'est pas sans effet dans la configuration du rapport droit international et droit constitutionnel dans la région. Les difficultés à saisir nettement les contours du dialogue n'empêchent pas la doctrine de tirer quelques conséquences du dynamisme des interactions entre les deux ordres juridiques. Ces influences réciproques des jurisprudences interaméricaine et constitutionnelle ouvre la possibilité de penser un véritable bloc de normes de références communes, alimentant ainsi une tendance constitutionnelle d'un intérêt particulier : le constitutionnalisme régional.

Section II.- L'idée d'un droit commun latino-américain au travers du dialogue

De la même manière que la protection multi-niveaux a posé la nécessité du dialogue des juges, celui-ci a, à son tour, conduit à renforcer l'hypothèse d'un *ius commune* latino-américain ou *ius constitutionale commune*[2309]. De prime abord, le droit commun est invoqué pour offrir

[2306] *Ibid.*, p. 371.
[2307] G. L. NEUMAN, « Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights », *op. cit.*, p. 115.
[2308] E. FERRER MAC-GREGOR, « What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue ? : Reflections Of A Judge Of The Inter-American Court Of Human Rights », *op. cit.*, p. 91.
[2309] La thèse d'un *ius constitutionale commune latinoamericanum* est en vogue dans la doctrine latino-américaine ces derniers temps, comme on a pu le souligner dans l'introduction du chapitre I du titre I de la première partie de cette étude. Elle est promue par un groupe de chercheurs d'Europe et d'Amérique latine travaillant en collaboration depuis plus d'une décennie sur les problèmes juridiques auxquels la région est confrontée. Pour ses tenants, le *ius constitutionale commune* a une dimension analytique, une fonction normative et se réfère également à une approche académique. Cf. A. VON BOGDANDY, M. MORALES ANTONIAZZI y E. FERRER MAC-GREGOR (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, *op. cit.*, p. 19 à 21.
La littérature est trop abondante pour envisager de l'indiquer ici ; voir entre autres : E. FERRER MAC-GREGOR, « Voto razonado » *in* Cour IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010 ; N. P. SAGÜÉS, « Obligaciones internacionales y control de convencionalidad », *Estudios constitucionales*, año 8, núm. 1, 2010, pp. 117-136 ; S. GARCÍA RAMÍREZ, « El control judicial interno de convencionalidad », *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Pueblo*, año V, núm. 28, 2011, pp. 123-159 ; A. VON BOGDANDY,

« *une méthode apte à surmonter le pluralisme juridique et à résoudre la plupart des difficultés qui en découlaient, en intégrant tous les droits existants au sein d'un même système, sans pour autant les confondre ni leur conférer la même autorité* »[2310]. Plus précisément, le *ius constitutionale commune* interaméricain entend rendre compte de l'existence du phénomène juridique résultant de l'interaction vivante et de la confluence entre le droit national et le droit international dans la région. En effet, dans sa fonction analytique, le *ius constitutionale commune* permet d'affirmer « l'existence d'un nouveau phénomène juridique composé d'éléments provenant de plusieurs ordres juridiques se trouvant interconnectés par un élan commun appelé constitutionnalisme transformateur »[2311]. Ce paradigme du « constitutionnalisme transformateur » ou « constitutionnalisme régional » présente des tendances à la consolidation d'un ensemble commun de normes protégeant les droits, la démocratie et l'État de droit[2312]. Les tenants de ce droit commun émergeant y voient une métamorphose du droit public débordant le cadre étatique et où le respect des droits et libertés de la personne humaine constitue un référent incontournable. Autrement dit, la définition de standards communs, notamment en matière de droits de l'homme, est en quelque sorte un des effets du dialogue des juges[2313]. C'est dans ce lien avec les droits de l'homme, au travers notamment du dialogue des juges que nous abordons ici la question du *ius commune* latino-américain [2314]. L'effectivité judiciaire interne de la CADH renforce l'idée du droit commun

H. FIX-PIERRO y M. MORALES ANTONIAZZI (Coords.), *IUS constitutionale commune en América Latina : Rasgos, Potencialidad y Desafíos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, 504 p. ; A. VON BOGDANDY, « Ius constitutionale commune en América Latina : una mirada a un constitucionalismo transformador », *Revista Derecho del Estado*, № 34, 2015, pp. 3-50 ; M. MORALES ANTONIAZZI, *Protección supranacional de la democracia en Suramérica. Un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, 457 p. ; A. VON BOGDANDY, M. MORALES ANTONIAZZI y E. FERRER MAC-GREGOR (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro / Max Planck Institute for Comparative Public Law, México, 2017, 605 p.

[2310] M. DELMAS-MARTY, *Vers un droit commun de l'humanité*, Textuel, Conversation pour demain, 2005, pp. 59-60.

[2311] A. VON BOGDANDY, E. FERRER MAC-GREGOR, M. MORALES ANTONIAZZI, F. PIOVESAN y X. SOLEY, « A manera de prefacio. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina : un enfoque regional del constitucionalismo transformador », *in* A. VON BOGDANDY, M. MORALES ANTONIAZZI y E. FERRER MAC-GREGOR (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, *op. cit.*, p. 19.

[2312] M. MORALES ANTONIAZZI, « Interamericanización como mecanismo mecanismo del Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América », *in* A. VON BOGDANDY, M. MORALES ANTONIAZZI y E. FERRER MAC-GREGOR (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, *op. cit.*, p. 418.

[2313] M. FAHLBUSCH, « Le rôle du dialogue des juges dans la formation de standards de protection des droits de l'homme », *in* M. DISANT, G. LEWKOWICZ et P. TÜRK (dir.), *Les standards constitutionnels mondiaux*, Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 299.

[2314] Plus précisément, il ne s'agit pas pour nous d'explorer tous les aspects de ce « droit commun latino-américain » en construction, mais seulement son lien avec la question des droits de l'homme et plus précisément avec la CADH.

régional, ce dernier, par récursivité, consolide cette effectivité judiciaire interne. Il y a lieu de parler d'une profonde dialectique.

En d'autres termes, dans les entrailles du dialogue se joue une dynamique en faveur de l'effectivité judiciaire interne de la CADH. En effet, cette dynamique de dialogue, au-delà d'une reconnaissance de l'autre, est également symbolique d'une « reconnaissance d'une certaine paternité, d'une comparabilité possible »[2315]. Le dialogue des juges, en ce sens, souligne B. Frydman, n'est pas seulement un sujet de sociologie judiciaire, mais correspond également à « une manière de dire le droit, de le découvrir ou de le fabriquer »[2316]. Le dialogue n'est jamais passif ou simplement descriptif ; il est surtout production. Une production en construction continue et non linéaire. Elle procède par stades successifs et constitue un processus d'équilibration, c'est-à-dire le passage perpétuel d'un état de moindre référence en commun à un état où une référence commune prend de plus en plus forme. Elle œuvre au spectre de la conscience d'une communauté guidée par des valeurs, des préoccupations et des priorités similaires dans la région.

Ainsi, les différentes interactions, mécanismes, dialogues de toutes sortes, au nom de l'objectif commun des droits fondamentaux, redessine la configuration des ordres, interaméricain et internes, dans la perspective d'un droit constitutionnel latino-américain en devenir. En effet, l'idée d'un *ius commune* latino-américain, dans la perspective des droits de l'homme, surgit pour rendre compte de l'existence d'un standard minimum de protection, construit à partir des strates judiciaires constitutionnel et interaméricain. L'effort conjugué du dialogue concourrait à la construction d'un « commun juridique » autour des droits de l'homme dans la région. De sorte que « les droits de l'homme conduisent le nouvel universalisme du droit qui, à l'aube du XXIe siècle, prend la physionomie d'un nouveau droit commun »[2317]. Les droits fondamentaux seraient le moteur de ce commun. Il y a en substance un contexte de dialogue où un ensemble de normes relatives aux droits de l'homme et des outils jurisprudentiels ont servi à nourrir la formation de traditions constitutionnelles communes capables d'homogénéiser les niveaux de protection des droits et libertés de la personne, indépendamment de l'ordre de référence de l'État. On peut parler d'un champ normatif mouvant dans le cadre d'une perspective circulatoire où, « il s'agit moins de comparer que de privilégier

[2315] E. DUBOUT et S. TOUZÉ, « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », *op. cit.*, p. 12.
[2316] B. FRYDMAN, « Le dialogue des juges et la perspective idéale d'une justice universelle », *in Le dialogue des juges*, Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 149.
[2317] G. AGUILAR CAVALLO, « Diálogo judicial multinivel », *op. cit.*, p. 168.

l'analyse d'un *continuum* tissé d'interconnexions »[2318]. La circulation, phénomène hautement protéiforme, permet d'examiner de nombreuses constructions du droit définies à des niveaux multiples : national, régional, international ou global[2319]. La matière, l'espace et le temps, sont les trois principaux points d'ancrage auxquels recourt le droit dans sa fonction de fixation des situations[2320].

Dans le cadre de cette étude, la véritable place du droit de la CADH dans la construction de ce droit commun mérite d'être examinée. Dit autrement dans quelle mesure la CADH servirait-elle de patron, c'est-à-dire, de référent substantiel, aux démocraties latino-américaines ? Il apparaît qu'un des pivots de ce droit commun est l'édification d'un « espace juridique interaméricain des droits et libertés » où la CADH semble être l'instrument fédératif de la transformation à l'œuvre. Par ailleurs, soutenir l'idée d'un *ius commune* interaméricain, c'est chercher à voir ce qu'il y a dans le cadre de l'interaction croissante entre les juges, au-delà d'une simple migration d'idées ou d'un exercice de droit comparé[2321]. Il faut en plus observer un cadre normatif ou jurisprudentiel commun, résultant du travail articulé des différents opérateurs des différents ordres juridiques autour de la CADH.

En raison de la prégnance de la question des droits fondamentaux dans la construction de ce standard commun juridique régional, le droit de la CADH fait figure d'élément central (**§1**). Néanmoins, la consolidation de ce « commun juridique » n'est pas si évidente. Ses limites témoignent davantage d'un processus en construction (**§2**).

§ 1.- La CADH comme charnière du *ius commune* latino-américain

Le *ius constitutionale commune* en Amérique latine est la résultante du lien entre la CADH et les autres instruments juridiques interaméricains, les garanties établies dans les constitutions nationales, les clauses constitutionnelles d'ouverture de l'ordre juridique interne

[2318] A. GESLIN, « Avant-propos. La circulation des modèles normatifs ou a pensée juridique du mouvement », *in* P. BOURGUES et C. MONTAGNE (dir.), *La circulation des modèles normatifs*, PUG, Grenoble, 2017, p. 13.
[2319] Pour une analyse générale en droit des situations en mouvement, voir : J.-S., BERGÉ, *Les situations en mouvement et le droit. Essai d'une épistémologie pragmatique*, Dalloz, Paris, 2021, 328 p.
[2320] *Ibid.*, p. 9 et s.
[2321] En réalité, une telle perspective vaut aussi pour le droit européen des droits de l'homme où est également observé une convergence des solutions jurisprudentielles européennes et constitutionnelles. De plus, la CEDH a été pour partie inspirée de textes nationaux déjà existants comme la Constitution allemande, italienne ou encore la DDHC. Elle n'a pas manqué de servir de modèle ou de sources d'inspirations à de nombreux États. L'engagement juridique de l'Union européenne d'adhérer à la CEDH (par le Traité de Lisbonne conclu en 2009) est une illustration de plus de la place fondamentale de cette Convention dans le paysage européen des droits de l'homme.

au droit international et à la jurisprudence internationale pertinente[2322]. Plus précisément, émerge la conception de la norme interaméricaine de droits de l'homme comme norme de référence dans la région en matière de droits de l'homme. Autrement dit, l'idée du droit commun régional emporte celle de l'« interaméricanisation », c'est-à-dire du « processus de transformation des ordres juridiques nationaux dans l'adoption graduelle des standards interaméricains de protection des droits de l'homme »[2323]. Conformément au préambule de la CADH, les États signataires se sont engagés « à consolider, dans le cadre d'institutions démocratiques, un régime de liberté individuelle et de justice sociale, fondé sur le respect des droits fondamentaux de l'homme ».

La CADH serait ainsi la force centripète du *ius commune* interaméricain en construction si l'on ose cette métaphore de la physique. La force centripète se définit comme « la force nécessaire pour maintenir un objet en mouvement sur une trajectoire courbe, et qui est dirigée vers l'intérieur en direction du centre de rotation ». Cette force réelle (par opposition à la force centrifuge qui est « apparente ») s'observe lorsque l'on se situe en rotation de l'extérieur ; on voit la force contraindre le corps en rotation à une trajectoire circulaire. Si pour obtenir la manifestation d'une force centrifuge une simple rotation suffit à la créer, la manifestation d'une force centripète dépend de plus de paramètres. Un simple mouvement de rotation ne suffit pas (c'est-à-dire l'adoption de la CADH ou la création du système), il faut imposer un autre déplacement, une poussée de la périphérie vers le centre (l'activisme des organes interaméricains). En quelques sorte, la force centripète doit être imposée, il faut en effet contraindre les objets ou les fluides à se rapprocher du centre. Comme l'illustre la baignoire qui se vide ; l'eau doit passer par un trou de petite taille. Sous contrainte, elle finit par s'organiser et trouver un chemin circulaire afin de rejoindre le centre. À cet effet, on peut souligner qu'il y a l'idée que la formation du *ius commune* interaméricain n'existerait probablement pas encore sans le travail du juge interaméricain[2324]. En d'autres termes, le standard de référence en matière de droits de l'homme dans la région est celui construit par la juridiction interaméricaine. En

[2322] A. VON BOGDANDY, E. FERRER MAC-GREGOR, M. MORALES ANTONIAZZI, F. PIOVESAN y X. SOLEY, « A manera de prefacio. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina : un enfoque regional del constitucionalismo transformador », *op. cit.*, p. 19.

[2323] Voir en ce sens, M. MORALES ANTONIAZZI, « La doble estatabilidad abierta : interamericanización y mercosurización de las Constituciones suramericanas », *op. cit.* Du même auteur : « Interamericanización como mecanismo mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América », *op. cit.*, p. 418 et 426 et s.

[2324] P. A. ACOSTA ALVARADO, « El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva », *op.cit.*, p. 255. Dans le même sens que la Cour serait au cœur du projet en cours visant à la construction d'un ordre juridique régional des droits de l'homme dans les Amériques : E. GONZALEZ-OCANTOS and W. SANDHOLTZ, « Constructing a Regional Human Rights Legal Order : The Inter-American Court, National Courts, and Judicial Dialogue,, 1988-2014 », *op. cit.*, p. 1.

tant que charnière, la CADH remplirait à la fois une « fonction statique de liaison, de rattachement mais aussi une fonction dynamique d'articulation, de mouvement »[2325] entre les ordres interaméricains et internes.

Le dialogue positif des juges en matière de droits fondamentaux est semblable à ce mouvement de rotation ou de traction et de rapprochement des ordres internes vers le droit de la CADH. Cette traction s'anime par la mise en conformité des interprétations de manière graduelle. La CADH, textuelle et prétorienne, serait le centre d'une roue, où les ordres juridiques internes, à l'instar des rayons, convergeraient. En d'autres termes, autour du droit de la CADH, et à côté de leurs compétences traditionnelles, les juges nationaux héritent une fonction internationale (**A**), alors que le juge interaméricain investit de plus en plus le champ constitutionnel (**B**). Cet entrelacs spécifie un tronc commun où juge interaméricain et juge national se meuvent. Une ouverture à partir du double mouvement de constitutionnalisation de l'ordre juridique international et d'internationalisation des ordres constitutionnels nationaux.

A.- Des juges nationaux agissant comme juges conventionnels[2326]

La fonction interaméricaine du juge national s'inscrit dans le processus plus large de constitutionnalisation du droit international (des droits de l'homme) à l'œuvre dans la région. En effet, dans la doctrine, le phénomène de la constitutionnalisation du droit international a été abordé sous l'angle des clauses d'ouverture au droit international des droits de l'homme[2327]. Cela, dans la droite ligne de l'idée de l'*État ouvert* ou de la perméabilité constitutionnelle pour signifier que « l'État, par mandat constitutionnel, est lié à la communauté internationale, et qui engendre des transformations de son cadre institutionnel, ses compétences et ses relations internationales »[2328]. En d'autres termes, cette constitutionnalisation passe très largement par la place de choix (très majoritairement un rang constitutionnel[2329]) qui est faite aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans les différentes Constitutions latino-américaines. De même que les juges nationaux ont assumé pleinement la force contraignante de la jurisprudence de la Cour interaméricaine. En effet, comme cela été déjà souligné, en

[2325] E. DUBOUT et S. TOUZÉ (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, *op. cit.*, p. 16.
[2326] Un aspect à lire conjointement avec les développements déjà effectués sur le contrôle de conventionnalité interne.
[2327] M. MORALES ANTONIAZZI, « Interamericanización como mecanismo mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América », *op. cit.*, p. 423.
[2328] *Ibid.*, p. 424.
[2329] Voir *Supra*, le § 1 de la Section I du Chapitre II du Titre I de la première partie relatif à la détermination formelle de la force normative interne de la CADH expressément prévue dans la Constitution.

devenant partie à la CADH, l'État s'engage à internaliser la Convention, eu égard aux obligations générales et spécifiques que prescrit le texte. De plus, compte tenu du rapport de subsidiarité entre le droit international et le droit interne, associé à la vocation finaliste de la CADH, les juges internes se sont vus érigés en garants de la Convention américaine. Ils sont, suivant une expression dorénavant connue, « juges de droit commun de la Convention ». En bref, des juges interaméricains de premier ordre. L'exigence du contrôle de conventionnalité interne[2330] constitue l'exemple éloquent de cette mission interaméricaine du juge national. Dans cette perspective où les juges nationaux apparaissent comme des agents de la communauté internationale, le point de départ n'est même plus la manière dont le droit international des droits de l'homme est intégré, par exemple, dans le droit national, mais la manière dont les juridictions internes appliquent l'ordre juridique international, ici le droit interaméricain[2331]. Tout se passe tel un paradoxe où le système juridique interne perd une partie de sa capacité à réguler seul les relations au sein de l'État, en même temps, il gagne en importance pour assurer le respect du droit international.

La constitutionnalisation du droit international revient à adapter la Constitution nationale au regard du droit international. Par là même, elle a amené les juges nationaux à prendre au sérieux leur rôle international. La constitutionnalisation du droit international, c'est aussi dans le même temps l'internationalisation du rôle du juge national. L'activisme des organes de contrôle international qui en s'appuyant sur les dispositions des conventions dont ils sont l'interprète a amené à l'obligation pour les États de prendre les mesures nécessaires afin de donner effet aux droits des individus. De ce qu'on a déjà vu, les juges nationaux ont été poussés au contrôle de conventionnalité. Il est fréquent de trouver dans les rapports, les avis consultatifs ou autres, les décisions de ces organes, des indications de réformes de l'appareil étatique, de modifications législatives, de réformation de décisions judiciaires ou encore de changements de politiques publiques nécessaires à la protection des droits fondamentaux de la personne. De telles indications sont destinées à peser sur l'exercice des fonctions de l'État, notamment judiciaires. Autrement dit, en raison de l'évolution des rapports droit international/droit interne, plusieurs caractéristiques étatistes s'en trouvent nuancées par le droit international[2332]. Un mouvement ayant impulsé la transmutation des ordres juridiques internes

[2330] Voir *Supra* : Chapitre I du Titre II de la première partie portant sur le contrôle de conventionnalité interne.
[2331] R. URUEÑA, « Luchas, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina », *op. cit.*, p. 314.
[2332] P. A. ACOSTA ALVARADO, *Más allá de la utopia : Del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional. La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel*, Tesis de Doctora, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013, p. 4.

qui ne pouvaient plus être considéré comme clos. Désormais inscrit dans l'horizon international, marqué par le droit interaméricain, l'office du juge national s'en trouve profondément renouvelé.

N'étant pas réduite à la seule dimension du droit constitutionnel, de fait, l'ouverture charrie des fonctions constitutionnelles au droit international également. La Cour interaméricaine se comporte comme juge constitutionnel.

B.- De la juridiction interaméricaine agissant comme juridiction constitutionnelle

Le développement du dialogue donne lieu à la construction d'un réseau judiciaire, dont l'axe central est la juridiction interaméricaine, présentant le profil d'une Cour constitutionnelle, alimentant ainsi l'idée de l'existence du *ius commune* interaméricain[2333]. En effet, la juridiction interaméricaine est devenue l'un des principaux acteurs du réseau latino-américain du constitutionnalisme transformateur[2334]. Dans une telle perspective, il n'est donc pas étonnant de voir certains juges interaméricains parler d'une « Constitution latino-américaine » en référence à la CADH[2335]. Elle emporte l'idée de l'assimilation de la juridiction interaméricaine à une Cour constitutionnelle. Une perspective qui ne semble pas hors-sujet par analogie conceptuelle de la compétence de la Cour interaméricaine pour examiner la conformité de toute loi nationale (incluant les normes constitutionnelles[2336]) à la CADH et de la compétence traditionnelle de contrôle de constitutionnalité des lois par les Cours constitutionnelles[2337]. En effet, il n'y a pas de différence matérielle entre le contrôle de constitutionnalité proprement dit et le contrôle de conventionnalité exercé par la Cour interaméricaine.

[2333] P. A. ACOSTA ALVARADO, « *Ius Commune* interamericano. Brevísimas notas sobre el concepto de diálogo », *op. cit.*, p. 379.

[2334] A. VON BOGDANDY, E. FERRER MAC-GREGOR, M. MORALES ANTONIAZZI, F. PIOVESAN y X. SOLEY, « A manera de prefacio. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina : un enfoque regional del constitucionalismo transformador », *op. cit.*, p. 19-21.

[2335] En effet, dans son opinion séparée sous l'arrêt "*Gomes Lund et autres c. Brésil"*, le juge *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas considère la CADH comme une « constitution supranationale relative aux droits de l'homme ». R. DE FIGUEIREDO CALDAS, « Voto razonado », *in* Cour IDH, *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil*, Excepciones Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 5,

[2336] L'affaire la « *Dernière tentation du Christ* » est une illustration éloquente. En effet, dans le point 4 du dispositif de l'arrêt y relatif, la juridiction interaméricaine impose au Chili de modifier son droit interne, à savoir l'article 19.12 de la Constitution, qui consacre le principe de la censure préalable. Corte IDH, *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos c. Chile)*, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*

[2337] L. BURGORGUE-LARSEN, « La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal constitucional », *in* H. FIX FIERRO, A. VON BOGDANDY y M. MORALES ANTONIAZZI (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, *op. cit.*, p. 426-427.

Ici, les illustrations peuvent précéder l'explication. Ainsi, l'exemple de l'affaire *Artavia Murillo y otros c. Costa Rica* où le juge interaméricain est intervenu directement dans l'ordre juridique costaricien afin d'annuler un arrêt de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice qui avait déclaré nul et non avenu le décret exécutif 39210-MP-S visant à réglementer et à conditionner l'autorisation de la FIV à l'approbation d'une loi[2338]. Alors même que suivant l'arrêt, c'est à l'État lui-même d'apporter les modifications nécessaires à son ordre juridique, conformément à ses procédures internes. C'est donc la Cour interaméricaine qui a ouvert directement la voie à la mise en œuvre de la FIV au Costa Rica[2339]. S'il est vrai que la demande émane de l'exécutif costaricain[2340], la manière dont est effectué le contrôle de l'exécution de l'arrêt interaméricain implique un changement radical des pouvoirs que la Cour interaméricaine entend avoir et exercer après avoir rendu un arrêt, tant en ce qui concerne l'arrêt lui-même que ses conséquences pour les États concernés[2341]. En d'autres termes, en arbitrant une querelle entre les trois grands pouvoirs de l'État (exécutif *vs* législatif et judiciaire), la juridiction interaméricaine a exercé, sans nul doute, dans cette affaire, une fonction classiquement constitutionnelle.

De même, la juridiction interaméricaine s'est posée en gardienne de l'État de droit dans la région, notamment dans sa conception substantielle. Pour elle, « *la Convention protège les éléments essentiels de la démocratie, parmi lesquels se trouve "l'accès au pouvoir et son exercice tout en étant assujetti à l'État"* »[2342]. Dans cette perspective, il y a assujettissement de la démocratie à l'État de droit. Cette conception est confirmée dans l'affaire *Gelman contre Uruguay*[2343]. En effet :

[2338] Sur les termes de ce désaccord entre la juridiction interaméricaine et la juridiction constitutionnelle costaricaine, voir *supra* (le B de la Section I de ce Chapitre).

[2339] Ainsi, depuis le maintien du décret exécutif en vigueur, a été ouverte la première clinique privée avec plus de 400 grossesses à son actif. Voir. H. MAY-CANTILLANO, « Servicio FIV en la CCSS : Cronología de un triunfo del Estado Social de Derecho costarricense », *Delfino*, 23 de avril de 2020. https://delfino.cr/2020/04/servicio-fiv-en-la-ccss-cronologia-de-un-triunfo-del-estado-social-de-derecho-costarricense

[2340] L'État (il faut comprendre l'exécutif), pour sa part « considère fermement que le décret susmentionné constitue un mécanisme adéquat de mise en conformité » et a indiqué que « en raison de l'arrêt rendu par la Chambre constitutionnelle, il serait nécessaire de remettre en vigueur ledit décret, afin de permettre la mise en œuvre de la FIV, et donc de garantir les droits dans ce domaine ». À cet égard, elle a estimé qu'il serait « approprié » de lui accorder « une validité temporaire au moins jusqu'à l'émission d'une norme de rang supérieur pleinement conforme à l'ordonnance de la Cour ». Corte IDH, *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016, Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") c. Costa Rica*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 21.

[2341] M. SILVA ABBOTT y L. DE JESÚS CASTALDI, « ¿ Se comporta la Corte Interamericana como tribunal internacional ? Algunas reflexiones a propósito de la supervisión de cumplimiento del caso "Artavia Murillo c/Costa Rica " », *op. cit.*, p. 21.

[2342] « *La Corte considera que la Convención protege los elementos esenciales de la democracia, entre los que se encuentra "el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho* ». Corte IDH, *Manuel Cepeda Vargas c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, párr. 172.

[2343] Corte IDH, *Gelman c. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, *op. cit.*

> « l'existence d'un véritable régime démocratique est déterminée par ses caractéristiques tant formelles que matérielles, de sorte que, notamment en cas de violations graves des normes de droit international des droits de l'homme, la protection des droits de l'homme constitue une limite insurmontable à la règle de la majorité, c'est-à-dire à la sphère de ce qui est "susceptible d'être décidé" par les majorités dans les instances démocratiques, dans laquelle doit également prévaloir un "contrôle de conventionnalité" (…), ce qui est la fonction et la tâche de toute autorité publique et pas seulement du pouvoir judiciaire »[2344]

En ces termes, c'est, à côté de la « démocratie de procédure », une véritable « démocratie de substance » qui est revendiquée par la juridiction interaméricaine. D'autant plus, dans cette affaire, la loi (*Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*) jugée inconventionnelle par la Cour interaméricaine disposait clairement d'un soutien populaire attesté par deux consultations populaires respectivement en 1989 et 2009[2345]. La juridiction interaméricaine a jugé que « *le fait que la loi de caducité ait été approuvée par un régime démocratique et même qu'elle ait été ratifiée ou approuvée par les citoyens à deux reprises, ne lui confère pas automatiquement ou en soi une légitimité au regard du droit international* »[2346]. La légitimité démocratique de faits et d'actes déterminés dans une société démocratique, renchérit-elle, est limitée par les normes et obligations internationales relatives à la protection des droits de l'homme[2347]. La loi n'est plus le seul rempart contre l'arbitraire, il faut regarder l'ordre juridique tel que façonné par la norme constitutionnelle faisant primer les droits de l'homme sur la loi[2348].

Dans cette même perspective de défense de l'État de droit, elle a donné une portée exceptionnelle aux garanties judiciaires dans l'affaire « *Cour Constitutionnelle c. Pérou* »[2349]. En l'espèce, dans le cadre d'un procès d'*impeachment* mené par le Congrès, trois juges de la Cour constitutionnelle ont été destitués. La juridiction interaméricaine a constaté que la

---

[2344] *Ibid.*, párr. 239.
[2345] *Ibid.*, párr. 147 y 149.
[2346] « *El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional* ». *Ibid.*, párr. 238.
[2347] *Ibid.*, párr. 239.
[2348] M. ROTA, *L'interprétation des conventions américaine et européenne des droits de l'homme …*, *op. cit.*, p. 434-435.
[2349] Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C № 71.

destitution des trois juges a été le résultat de l'application d'une sanction par le législateur dans le cadre d'un procès politique (para 67). Elle rappelle que l'un des objectifs principaux de la séparation des pouvoirs publics est la garantie de l'indépendance des juges (para 73), et cela dans tout État de droit et, en particulier, celle du juge constitutionnel en raison de la nature des questions soumises à sa compétence (para 75). Elle considère que les garanties judiciaires ne se limitent pas aux recours judiciaires au sens strict, « *mais plutôt à l'ensemble des exigences qui doivent être observées dans les instances procédurales* »[2350], afin que les personnes puissent se défendre adéquatement contre tout type d'acte émanant de l'État et pouvant affecter leurs droits. Ainsi « *tout organe de l'État qui exerce des fonctions de nature matériellement juridictionnelle a l'obligation d'adopter des décisions conformément aux garanties d'une procédure régulière de l'article 8 de la Convention américaine* »[2351]. Constatant que la procédure de destitution à laquelle les magistrats destitués ont été soumis n'a pas assuré les garanties d'une procédure régulière et n'a pas respecté l'exigence d'impartialité du juge, la juridiction interaméricaine conclut que « *dans les circonstances de l'espèce, le pouvoir législatif ne remplissait pas les conditions d'indépendance et d'impartialité nécessaires pour mener le procès en destitution contre les trois juges de la Cour constitutionnelle* »[2352]. Les critiques n'ont pas manqué de faire le parallèle entre le magistère exercé par la Cour interaméricaine dans cette affaire et celui d'une Cour constitutionnelle classique. En effet, pour certains, bien que le débat sur la légitimité démocratique du contrôle judiciaire dans une société politique fermée (un État national) soit toujours en cours et largement acceptée dans la communauté académique, le fait qu'il existe une Cour régionale ayant le pouvoir de dernier mot sur la loi et les actions des autorités de sociétés politiques très diverses ajoute un autre type de tension qui apparaît même dans les modèles de démocraties acceptant le contrôle judiciaire de l'expression démocratique[2353]. C'est une évidence traduite par les contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité, déjà présents dans les États du système interaméricain, qui peuvent relativiser certains aspects formels de la démocratie classique.[2354].

[2350] « *sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales* ». *Ibid.* para 69.
[2351] « *cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana* ». *Ibid.*, para 71.
[2352] « *la Corte observa que, en las circunstancias del caso concreto, el Poder Legislativo no reunió las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad para realizar el juicio político contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional* ». *Ibid.*, para 84.
[2353] M. A. LUIS FERNANDO, « Caso "Gelma vs Uruguay" : una revisión bajo la idea de Razón Pública de John Rawls », *Andamios*, vol. 17, Núm. 42, 2020, p. 171.
[2354] *Ibid.*, p. 171-172.

Il ne fait point de doute que la Cour interaméricaine assume assez souvent ce rôle d'arbitre entre les pouvoirs se transformant ainsi en garant des équilibres démocratiques à l'intérieur des États parties[2355]. Il est clair qu'elle participe de l'importante fonction constitutionnelle de sauvegarde de certains principes et valeurs constitutionnels. Un rôle qui traditionnellement échoyait aux juridictions constitutionnelles nationales. Dans la perspective du constitutionnalisme interaméricain, la Cour interaméricaine fait office d'organe de clôture, dont les décisions font *ipso iure* partie du droit national des États parties[2356]. En réalité, ce sont les différences entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité qui semblent de moins en moins pertinentes.

Cette facette du juge interaméricain peut s'expliquer par l'idée du « réseau constitutionnel », promue entres autres par Anne Peters, suivant laquelle des fonctions constitutionnelles et la réalisation d'objectifs constitutionnels s'exercent au-delà de l'État au moyen de l'articulation de différents acteurs à divers niveaux[2357]. Plus précisément, Anne Peters parle d'un « constitutionnalisme global ou international » qui identifie et plaide en faveur de l'application des principes constitutionnalistes dans la sphère juridique internationale[2358]. Dit autrement, la constitutionnalisation globale implique l'émergence progressive de caractéristiques constitutionnelles dans le droit international[2359]. Bien entendu, le terme d'« *international constitutionalism* » évoque l'idée de la Constitution dans un sens matériel ou au sens « de rapports de fait ou conventionnels (dans le sens anglais du terme) »[2360]. Ce qui impose en même temps aux constitutionnalistes d'adopter une perspective globale sur le droit pour comprendre les transformations de leurs objets d'étude dans le monde contemporain[2361]. De même, les internationalistes sont obligés de s'ouvrir au droit constitutionnel. Comme le relate, Xavier Phillipe, « dès que l'individu est entré dans la sphère des "sujets à protéger" par le droit supranational, l'internationaliste est entré dans la sphère du droit constitutionnel »[2362].

[2355] L. BURGORGUE-LARSEN, « La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal constitucional », *op. cit.*, p. 435.
[2356] R. URUEÑA, « Luchas, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina », *op. cit.*, p. 315.
[2357] A. PETERS, M. AZNAR y I. GUTIÉRREZ, *La constitucionalización del derecho internacional*, Eds. Tirant lo Blanch, 2010, p. 117. (688 p)
[2358] A. PETERS, « Los méritos del constitucionalismo global », *Revista Derecho del Estado*, № 40, 2018, pp. 3-20.
[2359] *Ibid.*, p. 3.
[2360] S. CASSESE, « La fonction constitutionnelle des juges non nationaux : De l'espace juridique juridique global à l'ordre juridique global », *op. cit.*, p. 8.
[2361] M. DISANT, G. LEWKOWICZ et P. TÜRK, « Introduction générale. Du constitutionnalisme mondial aux standards constitutionnels mondiaux : la question constitutionnelle dans la mondialisation », *in* M. DISANT, G. LEWKOWICZ et P. TÜRK (dir.), *Les standards constitutionnels mondiaux*, *op. cit.*, p. 5.
[2362] Y. KERBRAT et X. PHILIPPE, « Internationalisation du droit constitutionnel et constitutionnalisation du droit international. Entretiens croisés », in *Internationalisation des constitutions et constitutionnalisation du droit*

Cette tendance du constitutionnalisme global est fondée sur l'idée de l'existence d'une « continuité axiologique entre les principes et les valeurs qui régissent la vie d'une collectivité donnée à l'intérieur de ses propres frontières et ceux qui doivent caractériser la communauté internationale »[2363]. L'État ne définit plus seul le droit constitutionnel[2364].

Avec ce focus sur la place de la CADH dans le droit commun interaméricain en construction, est mis en évidence le rôle du dialogue dans la dynamique de l'interaméricanisation des ordres juridiques internes dans la région. Cette interaméricanisation est indispensable pour une effectivité judiciaire interne rigoureuse de la CADH. Le dialogue, en dépit de ses péripéties, travaille la base nécessaire à la création d'un minimum commun en matière de droits fondamentaux. Dans un dialogue permanent, les deux ordres peuvent coordonner la création et l'application de normes communes[2365]. Toutefois, si l'hypothèse de la formation de ce droit commun s'avère de plus en plus sérieuse, apparaissent d'importantes limites se posant en autant de défis dans la construction en cours.

§ 2.- Les défis de la consolidation du droit commun régional

« Le droit commun, c'est un peu l'histoire d'un rêve qui n'en finit pas d'advenir et qui pourrait tourner au cauchemar d'un droit uniforme »[2366]. Ainsi, Mireille Delmas-Marty fait part de sa perplexité et évoque les péripéties que peut cacher l'idée de droit commun. De surcroît, la question du *ius commune* à partir des droits de l'homme est particulièrement surprenante dans les Amériques où le mécanisme régional de protection doit faire face au défi même de son universalité continentale. En effet, le système interaméricain de droits de l'homme se présente avec une stratification multiple configurant de façon différenciée les engagements étatiques dans la protection des droits des personnes dans la région[2367]. Seuls sept États ont ratifié l'ensemble des traités interaméricains de droits de l'homme[2368]. On se trouve en présence d'un

international : Réflexions sur quelques interactions entre droit constitutionnel et droit international, Les cahiers de l'Institut Louis-Favoreu, № 4, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 9.

[2363] G. MARTINICO, « When Courts respectfully disagree. How National Courts Disobey the ECHR », *Inter-American & European Human Rights Journal*, Núm. 9, 2016, p. 247.

[2364] Cf. H. QAZBIR, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 79.

[2365] E. GONZALEZ-OCANTOS and W. SANDHOLTZ, « Constructing a Regional Human Rights Legal Order : The Inter-American Court, National Courts, and Judicial Dialogue,, 1988-2014 », *op. cit.*, p. 2.

[2366] Mireille Delmas-Marty dans son propos aux travaux préparatoires des premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris. Cité par C. LAZERGES, « Propos introductifs. Deuxième partie Droit commun et jus commune », *in* M. DELMAS-MARTY, H. MUIR WATT et H. RUIZ FABRI (dir.), *Variations autour d'un droit commun*, Société de Législation Comparée, Paris, 2002, p. 179.

[2367] P. JEAN-BAPTISTE, « La condition juridique de l'individu comme sujet de droit dans le droit interaméricain des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 324 et s.

[2368] Il s'agit de l'Argentine, Costa Rica, Équateur, Mexique, Panama, Paraguay et Uruguay.
Voir : Com IDH, *Universalización del sistema interamericano de derechos humanos*, OEA, 2014.

modèle de protection circoncentrique qui désavantage des millions de personnes en termes de protection internationale de leurs droits fondamentaux[2369]. Améliorer le système interaméricain des droits de l'homme est le premier défi de base et général de la formation du droit commun interaméricain. En raison de la dynamique normative et jurisprudentielle réellement observée, l'absence d'universalité du système interaméricain n'emporte pas négation totale de l'idée du droit commun régional. Il y a relativisation et non réfutation.

Somme toute, le droit commun latino-américain est en construction. À défaut de relater toutes ses limites, on peut, au regard même de sa dynamique actuelle, souligner deux aspects pour illustrer le caractère encore relatif de l'idée d'un *ius commune* interaméricain.

Ainsi, la consolidation du *ius commune* latino-américain bute sur les apories de l'idée même du dialogue des juges (**A**) et plus spécifiquement sur le dialogue entre juges et jurisprudences constitutionnels de la région (**B**).

A.- Des limites liées au processus de dialogue des juges et des jurisprudences

La construction du droit commun présente les limites liées généralement au dialogue entre les juges des ordres juridiques nécessaire à une telle œuvre. D'abord, le dialogue est limité par des défis techniques et méthodologiques importants. En effet, du point de vue méthodologique, l'application d'une multiplicité de normes de protection des droits de l'homme implique de connaître non seulement le contenu de ces normes mais surtout requiert la maitrise des interprétations qui leur sont données par les différents Cours et tribunaux, constitutionnels, régionaux et internationaux. La tâche n'est aisée pour aucun juge des ordres juridiques en présence, même si l'évolution technologique réduit un tel défi[2370]. L'existence de certains moyens (par exemple, les clauses constitutionnelles ouvertes, le contrôle de conventionnalité, etc.) pouvant faciliter le dialogue n'est pas une garantie sans faille du dialogue judiciaire[2371]. Les interprétations juridiques réductrices et restrictives peuvent toujours

[2369] Com IDH, Informe Anual 2013, Capítulo IV (a), ratificación universal de los tratados de derechos humanos, párr. 58 ; Com IDH, *Universalización del sistema interamericano de derechos humanos*, *op. cit.*, p. 16.
[2370] Pour certains, l'un des facteurs expliquant l'augmentation des citations de la jurisprudence interaméricaine dans les décisions nationales est la visibilité croissante de la Cour interaméricaine. Laquelle visibilité doit beaucoup à l'accès à Internet des juges et leurs greffiers. Ce qui leur permet de rester au courant des développements jurisprudentiels régionaux. E. GONZALEZ-OCANTOS and W. SANDHOLTZ, « Constructing a Regional Human Rights Legal Order : The Inter-American Court, National Courts, and Judicial Dialogue, 1988-2014 », *op. cit.*, p. 13.
[2371] F. PIOVESAN, « *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano : rasgos, potencialidades y desafíos », *in* A. VON BOGDANDY, M. MORALES ANTONIAZZI

compromettre les progrès et le potentiel des clauses constitutionnelles d'ouverture, par exemple[2372]. En effet, avec des interprètes multiples et mouvants, le risque de divergence est plus que plausible.

Par ailleurs, certaines critiques dénoncent le syncrétisme des méthodes pouvant virer au manque de rigueur. De telles critiques attirent l'attention sur le « *cherry picking* ». En effet, au terme d'une étude approximative de droit comparé, de nombreuses références d'une juridiction à une décision externe seraient factices, en ce sens que le prétendu dialogue se réduit à des prises libres, arbitraires et aléatoires d'un élément ou raisonnement dans un ordre juridique en dehors d'une évaluation d'ensemble à l'intérieur de cet ordre juridique. Dans cette perspective, le travail comparatiste n'est pas considéré comme véritable. Il est vrai que dans le cadre des relations entre la juridiction interaméricaine et les juridictions nationales, le dialogue engagé n'est pas holistique et même s'il s'inscrit dans un cadre imposé (tenant compte des liens entre les deux ordres juridiques interaméricain/interne), il n'en reste pas moins facultatif pour autant.

Cette critique quoique pertinente (en ce sens qu'elle rappelle que le dialogue des juges est toujours perfectible) semble néanmoins un peu trop exigeante, notamment pour un concept de dialogue des juges relativement jeune. Car comme le souligne si bien Xavier Philippe :

> « il y a un autre paramètre un peu oublié lorsque l'on parle de ces questions de relations entre les systèmes nationaux et les systèmes internationaux, en ce qui concerne les décisions qui sont prises et les effets que ces décisions peuvent avoir sur les juridictions, notamment nationales. […] Dans les cours nationales, il n'y a normalement que des juges nationaux alors que dans les cours régionales ou supranationales, il y a des juges qui viennent de divers pays et qui ont évidemment des pensées très différentes, qui ne viennent pas nécessairement du même système juridique. La décision qui sera élaborée devra donc tenir compte des sensibilités de chacun. Pour le juge national, il existe une donnée ou une dimension qui n'existe pas pour le juge supranational : la dimension historique. »[2373]

y E. FERRER MAC-GREGOR (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, *op. cit.*, p. 571.

[2372] *Ibid*.

[2373] X. PHILLIPE *in* P. GAÏA, L. BURGORGUE-LARSEN et L. HENNEBEL, « Les effets réciproques des décisions des juridictions régionales (Cours européennes, Cour interaméricaine) et des juridictions constitutionnelles nationales. Table ronde », *op. cit.*, p. 656.

On comprend bien toute la difficulté que présente la transposition d'un élément ou d'un raisonnement juridique national de manière systémique (ou holistique) dans l'ordre supranational (qui en plus recoupe d'autres ordres juridiques nationaux). Avec une telle rigueur, le dialogue des juges serait quasiment impossible ou extrêmement limité. Autrement dit, transposer un élément ou un raisonnement d'un ordre juridique à un autre dans toute la rigueur de liaison de l'ordre initial pris en exemple est une gageure. D'ailleurs, comme le souligne Éric Carpano, cette critique elle-même repose paradoxalement sur une « prémisse idéologique universaliste » selon laquelle le droit comparé permettrait d'accéder à la connaissance d'un droit universel[2374]. Si l'invocation d'un consensus, renchérit-il « peut contribuer à renforcer la force de persuasion d'un raisonnement par sa prétention à l'universalisme ou par son effet gravitationnel, elle n'épuise pas la rationalité de l'argument et ne garantit pas un haut niveau de protection des droits fondamentaux »[2375]. Ainsi, en ce que l'argument comparatif n'est qu'un argument parmi d'autres menant à la décision finale, la question du poids de l'argument comparatif dans la décision du juge reste difficile à mesurer[2376]. En dépit de sa relativisation, cette critique, a, néanmoins, le mérite de rappeler la nécessité d'un dialogue plus régulier et rigoureux.

De plus et particulièrement dans le système interaméricain, dans le cadre du dialogue actuel, la juridiction interaméricaine ne semble pas suffisamment attentive aux motivations de certaines juridictions nationales à s'écarter consciemment du standard interaméricain[2377]. Autrement dit, trop souvent l'effort de la juridiction interaméricaine s'oriente à faire valoir sa jurisprudence ; les efforts sont davantage multipliés pour convaincre les juges nationaux et non nécessairement pour les écouter[2378]. On peut dire que le dialogue critique ne trouve pas encore sa place. Pourtant, la question de la compatibilité de la CADH aux normes internes ne peut pas s'inscrire dans une logique unidirectionnelle exclusive de la Cour interaméricaine vers les juridictions nationales. Le système de protection des droits d'aujourd'hui ne présente pas seulement la structure unique d'un mécanisme qui se place « au-dessus » des États qui ne protègent pas les individus, mais ce système est tenu d'adopter une position plus ouverte à l'égard des développements juridiques nationaux marquant une nouvelle compréhension de la

[2374] E. CARPANO, « Réflexions sur l'idée d'une jurisprudence globale des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 510.
[2375] *Ibid.*
[2376] *Ibid.*, p. 512.
[2377] Voir le B de la §2 de la Section I de ce chapitre.
[2378] On a pu relever que les références de la juridiction interaméricaine aux juridictions nationales cachaient mal une certaine forme d'auto-congratulation. Sans oublier que son éthique initiale (marquant sa conception du juge national) a certainement été relativisée mais pas totalement abandonnée. La Cour interaméricaine se voit encore comme la référence, le dernier défenseur des droits de l'homme dans la région.

portée de la protection des droits[2379]. Il y a quelques années, certaines questions, comme les droits des personnes ayant une orientation sexuelle différente, auraient semblé impossible à promouvoir au sein du système interaméricain des droits de l'homme, pourtant elles sont en train d'y être incorporées grâce à l'évolution des conceptions dans certains États de la région[2380]. En effet, des avancées progressistes de certaines juridictions nationales face aux pouvoirs publics peuvent justifier de nouvelles interprétations progressistes de la juridiction interaméricaine. Il est donc nécessaire de créer les conditions pour approfondir un dialogue jurisprudentiel critique entre les deux ordres. Si la juridiction interaméricaine veut reconnaître les juridictions nationales comme interlocutrices valables, outre le fléchissement de sa ligne jurisprudentielle initiale (atténuation de son éthique initiale[2381]), elle doit franchir le pas de la discussion constructive avec elles, notamment, lorsque ces dernières expriment leur désaccord avec elle. Le débat sur la marge nationale d'appréciation entre la Cour interaméricaine et certaines juridictions nationales se joue également sur ce terrain. Dans cette perspective, l'étude du rapport entre le droit interaméricain et le droit interne doit aller au-delà de l'examen de la manière dont les États appliquent ou non la norme interaméricaine de droits de l'homme. Le développement de la jurisprudence nationale implique de prendre les juges nationaux plus au sérieux dans leurs désaccords avec la juridiction interaméricaine. Autrement dit, prendre le dialogue au sérieux dans tous ses aspects. Le dialogue entre les systèmes nationaux et le système régional de protection des droits sera plus éloquent que « le dialogue entre un ordre qui prescrit à un autre son devoir et s'apparentera davantage à la délibération horizontale sur laquelle doit reposer la construction de société et de systèmes de régulation plus égalitaires »[2382].

À tout le moins, on peut considérer que le dialogue en cours est un dialogue *a minima*. Les multiples interactions relevées entre le juge interaméricain et les juges nationaux ne sont pas sans importance et accentuent les rapports de connaissance réciproque entre ces ordres juridiques. On ne peut pas ne pas reconnaître qu'il y a là une contribution à la création d'un espace juridique commun comme la base duquel le dialogue se définit. Mais cette base est incomplète, elle souffre, en plus, d'un manque de dialogue entre les juridictions constitutionnelles elles-mêmes.

[2379] J. CONTESSE SINGH, « Constitucionalismo interamericano : algunas notas sobre las dinámicas de creación e internalización de los derechos humanos », *in* C. RODRÍGUEZ-GARAVITO (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2011, p. 253.

[2380] *Ibid.*

[2381] Voir *Supra*, le B du II de la Section I du Chapitre II du Titre II relatif à l'acclimatation de la Cour interaméricaine à un environnement politique et juridique changeant en Amérique latine.

[2382] J. CONTESSE SINGH, « Constitucionalismo interamericano : algunas notas sobre las dinámicas de creación e internalización de los derechos humanos », *op. cit.*, p. 268.

B.- De l'insuffisance du dialogue jurisprudentiel horizontal entre juges nationaux

Pour être véritablement consistant, le dialogue, sous-jacent à la construction du droit commun dans les Amériques, ne saurait se réduire aux seules interactions entre juges interaméricains et internes. Il devrait inclure également le dialogue entre juges et jurisprudences constitutionnels de la région autour des droits fondamentaux en général et de la CADH en particulier. Cependant, le dialogue jurisprudentiel entre juridictions constitutionnelles étatiques n'est pas très développé pour l'instant dans la région[2383]. Ceci s'explique en partie en raison du cadre purement facultatif d'un tel dialogue. En effet, le cadre imposé du dialogue qu'on trouve dans la relation juge interaméricain/juge interne fait défaut (et ne semble pas envisageable) dans les relations que peuvent développer les juges des États entre eux. Ce dialogue horizontal est le plus libre puisqu'en principe il résulte d'une démarche volontaire des juges en dehors de toute contrainte et de tout cadre systémique[2384]. Néanmoins, le développement d'un tel dialogue horizontal autour du droit de la CADH serait le signe non seulement de la maturité de l'effectivité judiciaire interne de la CADH mais également de la formation/consolidation du *Ius Constitutionale Commune* latino-américain. Il traduirait le signe d'une tradition constitutionnelle commune entre les États.

Cela dit, de rares exemples prouvent qu'il n'est pas totalement absent. Dans l'arrêt *Nibia Sabalsagary Curutchet*[2385], la Cour suprême de justice uruguayenne s'est référée à la Cour suprême de la Nation argentine. En effet, après avoir mentionné les arrêts interaméricains *Barrios Altos c. Pérou* (du 14 mars 2001), *Almonacid Arellano et autres c. Chili* (26 septembre 2006) et *La Cantuta c. Pérou* (29 décembre 2006), la juridiction uruguayenne s'est référée à deux arrêts de la juridiction suprême argentine, *Simón* (14 juin 2005) et *Mezzeo* (du 4 mai 2007), qu'elle a qualifié de « pertinents »[2386] ayant déclaré invalides et inconstitutionnelles les lois d'amnisties. Dans la même perspective, elle a déclaré, à son tour, inconstitutionnels et inapplicables dans l'affaire en cause les principales dispositions de la loi (Loi de caducité de la prétention punitive de l'État).

[2383] Contrairement au dialogue interpersonnel entre juges constitutionnels, notamment avec les « *Encuentro de Tribunales, Cortes y Salas constitucionales de América Latina*), vieilles de plus de 26 ans. Voir le 2) de la §2 section I de ce chapitre.
[2384] E. CARPANO, « Réflexions sur l'idée d'une jurisprudence globale des droits fondamentaux », *op.cit.*, p. 502.
[2385] Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagary Curutchet*, Sentencia № 365 de 19 de octubre de 2009, Considerando II.8.
[2386] *Ibid.*

Cet exemple montre que le dialogue jurisprudentiel entre hautes juridictions des États de la région n'est pas inexistant et peut se développer. Mais il faut dire que les juges de ces juridictions en ont bien conscience, car le dialogue interpersonnel des juges constitutionnels existe depuis quelques temps. En effet, on a déjà relevé le cas du forum de la *Réunion annuelle des présidents et juges des tribunaux, cours et chambres constitutionnelles* (*Encuentro Anual de Presidente y Magistrados de Tribunales, Cortes y Salas constitucionales*)[2387]. De surcroît, y participent aussi les juges de la Cour interaméricaine et un ou deux juges de la Cour constitutionnelle allemande. C'est de toute évidence un cadre de dialogue interpersonnel entre juges. Mais conformément à l'intitulé de ce point, pour rester véritablement sur un cas de dialogue entre juges constitutionnels, un autre événement plus récent mérite l'attention.

Ainsi, depuis 2019, a eu lieu un symposium intitulé « *Diálogos entre jueces constitucionales de América Latina* ». Sous la thématique « Avancées et défis du constitutionnalisme transformateur », la première édition (2019) a réuni, à la Cour suprême de justice de la Nation du Mexique, des juges de la Cour constitutionnelle colombienne, de la Cour constitutionnelle de l'Équateur, de la Cour suprême de justice du Costa Rica[2388]. Dans son discours d'inauguration de la rencontre, le Président de la Cour suprême de justice de la Nation du Mexique, Arturo Zadívar, a précisé :

> « J'espère que cette première rencontre nous permettra d'échanger des idées, des expériences, des décisions, des réalités politiques et sociales de nos pays qui nous permettront de continuer à avancer dans notre tâche de protection des droits de l'homme de toutes et de tous, mais surtout des plus faibles, des plus sans protection, des plus humbles, des plus pauvres, des personnes qui n'ont pas eu de voix et dont la seule voix en de nombreuses occasions est précisément celle des juges constitutionnels »[2389].

[2387] Voir dans ce même chapitre la Section I, §2, A, 2) relatif au dialogue interpersonnel des juges.

[2388] Cf. *Diálogos entre jueces y juezas constitucionales de América Latina. Avances y desafiós del constitucionalismo transformador*, Dirección General de Relaciones Institucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera edición, México, 2020, p. IX.

[2389] « *Hoy iniciamos la primera edición de los diálogos entre jueces constitucionales de América Latina, avances y desafíos del constitucionalismo transformador, espero que sea la primera edición de muchas otras y que este primer encuentro nos permita un intercambio de ideas, de experiencias, de sentencias, de realidades políticas y sociales de nuestros países que nos permitan seguir avanzando en nuestra tarea de protección de los derechos humanos de todas y de todos, pero sobre todo de los más débiles, de los más desprotegidos, de los más humildes, de la gente pobre, de la gente que no ha tenido voz y que su única voz en muchas ocasiones somos precisamente los jueces constitucionales.* »
A. ZALDÍVAR, *Palabras del Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante la inauguración de los diálogos entre jueces constitucionales de América Latina "Avances y desafíos del constitucionalismo transformador"*, Ciudad de México, 24 de octubre de 2019.

Cet extrait est assez clair sur l'esprit de cette initiative. Comme pour préciser davantage, le président de la haute juridiction mexicaine renchérit :

> « Ce dialogue entre les juges de la région est très pertinent car il nous permet de partager les expériences de cette réception des conventions et traités sur les droits de l'homme qui ont été incorporés dans les constitutions, la doctrine et les décisions des tribunaux d'Amérique latine. Et cela nous permet de transiter et de dialoguer à travers ce *Ius Constitutionale Commune* qui, au-delà de la discussion académique pour savoir s'il est pertinent, s'il existe ou non, ce qui est certain c'est qu'il y a un langage des droits et un langage des décisions qui sont pratiqués et qui dialoguent constamment.»[2390]

La deuxième édition des « Dialogues entre juges constitutionnels d'Amérique latine », réunissant des juges de la Cour suprême de justice d'Argentine, la Cour suprême fédérale du Brésil, la Cour constitutionnelle de Colombie, la Cour constitutionnelle de l'Équateur et la Cour suprême de justice de la Nation du Mexique, s'est tenue virtuellement (en raison de la pandémie covid-19) les 5 et 6 novembre 2020[2391]. La troisième s'est également tenue virtuellement du 17 au 18 novembre 2021[2392]. La quatrième et dernière, à ce jour, s'est tenu à Mexico du 9 au 11 novembre 2022.

Ces initiatives démontrent que le dialogue horizontal entre les hautes juridictions des États de la région existe. S'il n'est que très faiblement perceptible, du moins explicitement, cela tient au fait qu'aucun mécanisme ne lie ces juridictions entre elles. En effet, ce dialogue horizontal ne peut se réaliser que dans un cadre « purement » facultatif. L'incitation dialogique de type judiciaire qu'on retrouve dans la relation avec la juridiction interaméricaine, laissant configurer quelque peu un cadre imposé pour le dialogue, fait énormément défaut dans le cadre des rapports des juridictions d'État à État. En conséquence un tel type de dialogue repose plus

---

Voir : https://arturozaldivar.com/discursos/inauguracion-dialogos-jueces-constitucionales-america-latina/

[2390] « *Este diálogo entre juezas y jueces de la región es muy relevante porque nos permite compartir experiencias desde esta recepción de las convenciones y tratados, en materia de derechos humanos que se han incorporado en las constituciones y en la doctrina y en las sentencias en los tribunales de América Latina. Y esto nos permite transitar y dialogar a través de este Ius Constitutionale Commune que más allá de la discusión académica si es pertinente, existe o no, lo cierto es que hay un lenguaje de los derechos y un lenguaje de las sentencias que se platican y dialogan constantemente.* »
Ibid.

[2391] https://www.supremacorte.gob.mx/relaciones-institucionales/node/148

[2392] https://arturozaldivar.com/video/dialogos-jueces-juezas-constitucionales-america-latina/

fondamentalement sur d'autres types d'incitations un peu moins judiciaires comme la persuasion.

Ce dialogue horizontal entre juges est indispensable pour la construction d'un véritable droit commun dans la région. Il renforcerait l'idée de l'« État constitutionnel coopératif », c'est-à-dire de l'État non centré sur lui-même, mais étroitement lié à d'autres États membres d'une communauté dans laquelle les droits fondamentaux revêtent une grande importance[2393]. Ce serait une pièce fondamentale du puzzle. Par-là, la récurrence de cette double dimension verticale et horizontale du dialogue entre les juges de la région devrait permettre l'approfondissement des rapports entre les différents espaces culturels. En l'état actuel, il est vrai que se met en place un « réseau judiciaire interaméricain » sur la base duquel prend forme progressivement le droit régional commun latino-américain. Ce droit commun est tout à fait concevable dans un espace régional à l'intérieur duquel les juges sont exposés à des questions similaires auxquelles ils tentent de concilier les réponses. Les différentes organisations sous-régionales peuvent à cet égard jouer un rôle de lieux de ce dialogue. Non sans perplexité, les dés sont jetés …

[2393] Cf. P. HÄBERLE y H. FIX-FIERRO, *El Estado constitucional*, IIJ-UNAM, México, 2003, pp. 75-77.

CONCLUSION DU TITRE II

La réalité est qu'il manque en général une formule admise de résolution des dissensus/conflits entre le droit international et le droit national. Plus précisément, la relation entre le droit interaméricain et le droit constitutionnel interne manque, pour l'instant, d'une formule satisfaisante de résolution des conflits. L'optique du rapport hiérarchique ne cadre plus avec la réalité, alors que les nouvelles perspectives ne sont pas univoques. À la lumière du contexte pluraliste, le défi est de repenser, reformuler et réinventer le rôle du constitutionnalisme national et des systèmes internationaux pour, par une action articulée, intégrée et coordonnée, contribuer au renforcement des droits de l'homme[2394]. Pour l'instant, le système actuel fonctionne selon une logique de couplage variable, en fonction du degré d'institutionnalisation de chaque ordre[2395]. L'hétérarchie apparaît plus pertinente que la hiérarchie dans la dynamique de l'ordre des ordres. Néanmoins, une fois que l'hétérarchie a été établie comme principe de référence, il reste à identifier des propositions pour aborder la question de probables conflits ou divergences pouvant découler de l'existence simultanée d'ordres juridiques qui n'entretiennent pas *a priori* de relation de primauté entre eux. C'est ce qui explique que nombre de critiques de la thèse pluraliste tournent principalement sur son caractère descriptif et l'absence de prescriptions normatives[2396]. Non sans tourmentes, les juges interaméricain et internes se trouvent obligés de dialoguer.

La dynamique des interactions et influences des ordres interaméricain et constitutionnels nationaux amène à la reformulation de la relation droit international/droit interne et donc à la reconfiguration du paysage juridique régional. Entre pluralisme constitutionnel et formation d'un constitutionnalisme régional, la construction pratique de l'effectivité judiciaire reste subtilement dépendante du dialogue des juges. Le dialogue positif entre les juges interaméricain et internes profite à l'effectivité judiciaire interne de la CADH. Dans tous les cas, c'est dans la pratique des acteurs des différents ordres qu'il faut rechercher l'éclairage des conditions d'une mise en ordre pluraliste, certes évolutives, illustrant un rôle considérable du droit interaméricain des droits de l'homme dans la région.

Les poussées intégratives de la juridiction interaméricaine ont d'indéniables effets incitatifs pour l'effectivité judiciaire interne de la CADH. Les États ont été poussés à la mise

[2394] M. GIRARDI FACHIN, « Constitucionalismo Multinível no contexto latino-americano », *op. cit.*
[2395] A. V. BOGDANDY, « Pluralism, direct effect, and the ultimate say : on the relationship between international and domestic constitutional law », *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, № 3-4, 2008, p. 401 et s.
[2396] N. KRISCH, *Beyond Constitutionalism : The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford University Press, New York, 2010. Voir en particulier les pages 67 et s.

en place de moyens de droits (procédures par voie d'exception, recours directs, etc.) de manière à éviter les condamnations des organes interaméricains. Ce qui donne aux juges nationaux plus d'opportunités d'appliquer le droit de la CADH. Néanmoins, si la juridiction interaméricaine ne saurait se plier à la volonté individuelle des États parties, elle doit également, pour reprendre les mots de Gerald Neuman, « susciter, et pas seulement exhorter, le soutien de la communauté régionale des États »[2397].

[2397] G. L. NEUMAN, « Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights », *op. cit.*, p. 123.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

Étant entendu que le choix des moyens à employer en vue d'assurer la jouissance effective de la CADH appartient en dernier lieu aux États, l'ordre juridique interne est déterminant dans l'application finaliste de la CADH. Cependant, l'autonomie de l'ordre juridique interne n'équivaut pas à une entière autonomie du juge national. Non seulement, ce dernier est lié aux contraintes configurant l'office de ses compétences dans l'ordre juridique interne, mais il doit aussi assumer les obligations internationales de l'État en matière de droits de l'homme en plus de celles découlant du droit de la CADH.

En ce que l'examen démontre que le cadre de développement actuel de la protection multi-niveaux des droits et libertés n'entrave pas pour l'instant le droit de la CADH, l'effectivité judiciaire interne de la CADH apparaît multi-construite en bénéficiant des impulsions ou relais que ce soit du Comité des droits de l'homme, des juges et acteurs des droits de l'intégration latino-américaine. Par ailleurs, il reste que se dessine une configuration pluraliste où les juges suprêmes sont les premiers à faire face au « tout désordre » pouvant en résulter. En effet, la protection multi-niveaux des droits et libertés met ainsi en évidence un des grands défis du constitutionnalisme qui consiste à définir des paramètres de régulations ne reposant pas sur une autorité hiérarchisée, mais sur la capacité des décisions des juges à produire des points de convergence matériels[2398]. L'ordre des ordres reste globalement indéterminé. Là où le dialogue apparaît comme une nécessité, il est tout aussi un processus dynamique et constant où convergences et divergences se côtoient. Cela met en scène les subtilités pratiques de la construction de l'effectivité judiciaire interne de la CADH. Le cadre requiert une plus grande institutionnalisation du dialogue, pour l'heure absente dans la région.

Néanmoins, quoique bien limité, le dialogue nourrit l'idée de construction d'un espace de coopération régionale dans lequel les juges représentent un moteur d'articulation essentiel entre le droit interaméricain et national. Ainsi, l'idée d'un « constitutionnalisme interaméricain » fondé sur les droits de l'homme ne constitue plus une illusion, même s'il est encore difficile de la définir concrètement. Sans établir clairement ce que devraient être les relations entre les juridictions, le dialogue des juges construit/consolide néanmoins des outils qui rendent les échanges possibles même *a minima*. L'effectivité judiciaire interne de la CADH porte l'aspiration en faveur d'une unité des droits et libertés pouvant être protégés à l'échelle

[2398] C. CABALLERO LOIS y L. M. P. BASTOS JÚNIOR, « Pluralismo constitucional y espacios transnacionales : ¿ el fin de la constitución nacional o su nuevo comienzo ? », *op. cit.*, p. 130.

régionale. Aspiration dont la réalisation exige l'action conjointe de la juridiction interaméricaine et des juridictions constitutionnelles.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Caminante, no hay camino,
se hace camino al andar[2399].

À la croisée des approches constitutionnaliste et interaméricaniste, intégration et coordination se présentent comme les deux facettes indissociables dans la compréhension de l'effectivité judiciaire interne de la CADH. En effet, la coopération et l'intégration sont deux processus étroitement reliés qu'il serait vain de vouloir opposer de manière artificielle[2400]. Face à la poussée intégrative de recherche de l'effectivité interne de la CADH propulsée par la juridiction interaméricaine, une logique de coopération des rapports juridictionnels est définitivement indispensable à la compréhension de l'effectivité judiciaire interne de la CADH, sans toutefois que celle-ci ne vienne se substituer complètement au scénario hiérarchique. Ainsi, l'effectivité judiciaire interne de la CADH gît dans la tension qui anime l'intégration et la coopération des rapports juridictionnels interaméricain/interne. Elle n'est pas seulement la résultante d'un alignement spontané des juges nationaux sur un standard interaméricain construit d'en haut. L'effectivité-intégration ne peut pas rendre compte de toute la vigueur nationale actuelle de la CADH dans la pratique nationale de juger. Néanmoins, cette impulsion d'en haut s'est avérée des plus incisives, car si la juridiction interaméricaine ne peut pas totalement modeler la jurisprudence nationale en matière de droits fondamentaux, elle est parvenue à exercer une influence substantielle. La jurisprudence interaméricaine se multiplie ainsi dans des centaines ou milliers d'affaires que la Cour interaméricaine n'aurait jamais pu connaître directement[2401]. Une démarche volontariste à l'égard du droit international n'est pas totalement absente dans l'office du juge national. En effet, si aujourd'hui, le juge constitutionnel national latino-américain est pleinement conscient des exigences interaméricaines relatives à la protection des droits, cette conscience n'est, néanmoins, pas stable ; elle évolue sans cesse, ou

[2399] « *Marcheur, il n'y a pas de chemin, le chemin se crée en marchant* ». Paroles d'une chanson de Antonio Machado, poète espagnol.
[2400] D. SZYMCZAK, La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national, *op. cit.*, p. 383.
[2401] D. GARCÍA-SAYÁN, « The Inter-American Court and Constitutionalism in Latin America », *Texas Law Review*, Vol. 89, 2011, p. 1836.

mieux zigzague. Si également de multiples facteurs expliquent cette instabilité, force est d'admettre que l'indétermination de l'ordre des ordres, les dynamiques évolutives de leur rapport, et des juges les impulsant, expliquent en grande partie le caractère construit de cette effectivité. Par ailleurs, plus le juge national fait face, dans son ordre juridique interne, à un défaut de « titre direct » pour appliquer une convention internationale comme la CADH, plus l'effectivité judiciaire interne de la CADH a tendance a vacillé. Du point de vue du droit interne, il n'y a pas que la question de la compétence que reçoit le juge pour assurer la garantie des droits de nature conventionnelle, mais la problématique réside surtout dans l'extension que peut prendre, sous l'effet de l'interprétation du juge interaméricain par exemple, de ces droits confiés à sa garde.

Alors que de prime abord, la recherche de l'effectivité des droits et libertés par le juge sied bien à l'idée que la non-réalisation des droits et libertés ne saurait venir du contexte juridictionnel national dans lequel ils sont invoqués, cette branche de l'alternative n'en est pas moins problématique. En inscrivant la garantie des droits et libertés dans une quête infinie de recherche d'effectivité, le juge national serait tombé dans une redéfinition en permanence de ses fonctions et cela sans véritable contrôle objectif[2402]. En cela, ce modèle d'adjudication des droits et libertés, sous-jacent à la jurisprudence interaméricaine, ne peut se passer du modèle qui entend subordonner l'étendue de la garantie des droits et libertés aux conditions nationales dans lesquelles les titulaires peuvent en exiger le respect en justice. Ainsi, règles matérielles et règles secondaires semblent se limiter mutuellement. L'effectivité judiciaire interne de la CADH est l'histoire de la manière dont le juge national arrive à se mouvoir entre les exigences interaméricaines des droits de l'homme et l'encadrement procédural de son statut dans son ordre juridique national. C'est une histoire d'équilibre en permanence.

Toutefois, l'équilibre entre les deux modèles d'adjudication n'est pas statique. La balance a tendance, par moment, à pencher d'un côté ou de l'autre, à moins que cet équilibre ne soit constamment redéfini, dans un incessant mouvement de va-et-vient. Généralement, il n'y a pas de mal à cela. En effet, parfois dans le cadre d'une relation non hiérarchique, les acteurs en présence sont amenés à modifier cet équilibre, en réaction aux circonstances. Par exemple, prenant acte de certaines avancées démocratiques dans la région, la juridiction interaméricaine a assoupli son *ethos* initial relativement à sa perception des juridictions nationales, dorénavant perçues comme des probables alliés. De même, occasionnellement, des incidents isolés plus ou moins négatifs témoignent de l'aspect sans cesse changeant de

[2402] O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux …*, *op. cit.*, p. 26.

l'équilibre à construire. L'attitude des juges constitutionnels dominicains avec la juridiction interaméricaine en est une illustration édifiante. Certains débordements ne sont pas réellement problématiques lorsqu'ils sont abordés de manière ouverte et plus ou moins objective. On pense à la demande de plus en plus croissante de dialogue venant de certaines juridictions nationales. Le contrôle de conventionnalité interne devient dans cette perspective le lieu privilégié de la réception par le juge interne du standard interaméricain de protection des droits de l'homme. Il apparaît comme la plus importante garantie de concrétisation et de cohérence entre les engagements internationaux des États et leur réalisation dans l'ordre interne[2403]. Cela implique que les dispositions de protection des droits de l'homme, transcendant le stade rhétorique, soient installées, de manière obligatoire, dans la sphère constitutionnelle de l'État, tout en constituant une base nécessaire à la transformation et à la reconstruction d'une nouvelle culture juridique inspirée par ces phénomènes[2404]. L'enjeu principal apparaît se décliner dans les différents réquisits de mise en œuvre du contrôle. Entre une juridiction interaméricaine qui tente une subordination procédurale du juge national et des juridictions nationales aux compétences définies par l'ordre juridique interne, les tensions que ce cadre peut charrier complexifient l'architecture des interactions envisageables. La situation idéale serait que les deux niveaux, interaméricain et internes, se satisfassent et se valorisent mutuellement, à partir d'une influence bénéfique l'un sur l'autre. Dans l'objectif de l'effectivité de la CADH, ils peuvent se compléter, s'inspirer, s'encourager et se motiver. Dans d'autres circonstances, des motivations trop disparates peuvent générer des difficultés assez complexes. D'une certaine façon, les deux niveaux tentent de contrôler à leur façon le processus. La recherche de l'harmonie, cohérence, convergence, concordance, congruence est un défi majeur du contexte actuel, parce que la « guerre des juges » n'est jamais très loin.

D'un point de vue exagérément optimiste, dans la relation des juridictions interaméricaine et nationales, ce qui importe, c'est que la raison d'être de ladite relation ne repose pas sur le pouvoir exercé par l'un sur l'autre, mais sur la recherche de l'effectivité de la CADH. Cette recherche de l'effectivité prendrait la forme d'une force qui insuffle individuellement aux deux parties ; l'une pouvant si nécessaire, puiser chez l'autre un supplément de cette force. On voit bien, dans une telle perspective, l'importance de

[2403] L. M. PEÑA SOLANO, Capítulo I, « Globalización jurídica y producción dogmática crítica : en torno a las figuras de control de convencionalidad y principio de complementariedad en los tribunales internacionales de los derechos humanos », *in* L. M. PEÑA SOLANO (Comp.), *Debates Contemporáneos sobre Derechos Humanos. Reflexiones sobre la Aplicabilidad de los Derechos Humanos a Inicios del Siglo XXI*, Fundación Universitaria Agraria de Colombia (Uniagraria), Bogotá, 2015, p. 30.
[2404] *Ibid.*

l'approfondissement du dialogue judiciaire entre les deux niveaux. On peut alors se référer à cette image de cercles. Chacun des niveaux peut être considéré comme des cercles ou des disques entiers. Si les teintes des disques sont identiques, leur superposition en accentuera la profondeur. En revanche, si les deux coloris sont différents, ce contraste fera ressortir leurs éclats respectifs.

Par ailleurs, si l'effectivité judiciaire interne de la CADH met en évidence une place primordiale du juge national et son conditionnement à son ordre juridique national, elle repose également sur un dialogue et une collaboration d'acteurs multiples : universels, régionaux, sous-régionaux et étatiques. En témoigne le pluralisme juridique et la pluralité de logiques à l'œuvre dans la protection multi-niveaux des droits et libertés. Rendant plus complexe la tâche du juge national, la multiplication des textes de droits fondamentaux engendre la nécessité corrélative d'articuler la garantie substantielle de ces différentes dispositions aux origines diverses[2405]. La dynamique des interactions normatives qui en découlent, variable d'un ordre à un autre, bénéficient à la CADH. Les constitutions nationales présentent des clauses d'articulation relativement claires et favorables à la CADH. Les droits communautaires placent la CADH en norme de référence de droits de l'homme. Quant au PIDCP, c'est la convergence de son standard de protection à celui de la CADH qui témoigne de leur profonde harmonisation. Cependant, tous les niveaux de protection évoluent, ce qui pose immédiatement la question de la pérennité des interactions normatives harmonieuses. À cet égard, la possibilité pour le dialogue positif des juges d'être considéré comme la matrice potentielle du *ius commune* latino-américain est prometteuse. Les échanges informels ainsi que les constructions jurisprudentielles communes sont au moins un signe avant-coureur. En effet, sans faire preuve d'un optimisme excessif, on peut dire que, pour la première fois depuis plusieurs décennies, le continent américain connaît un printemps démocratique fondé sur l'utilisation accrue des droits individuels et collectifs comme mécanisme de reconnaissance sociale et culturelle, ainsi que sur l'internationalisation du droit constitutionnel grâce à l'importance croissante du système interaméricain des droits de l'homme[2406]. La question de la relation entre les droits fondamentaux, la démocratie et la juridiction constitutionnelle semble être le dénominateur commun de la nouvelle culture juridique dans les Amériques.

Le réseau qui se forme permet de mettre en évidence l'existence de plusieurs logiques ordonnées dans une finalité partagée : les droits et libertés de la personne. En d'autres termes,

[2405] G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? …*, *op. cit.*, p. 899.
[2406] R. ARANGO, *Realizando los derechos. Su filosofía y práctica en América Latina*, Instituto de Estudios constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016, p. 260-261.

un tel cadre fait apparaître l'effectivité judiciaire interne de la CADH comme la résultante de l'intégration et de la coopération et donc un constant consensus dynamique entre les différents acteurs duquel dépend la garantie des droits et libertés de la personne. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'évoquer l'avenir de la protection des droits de l'homme dans les Amériques, les défis de l'effectivité judiciaire interne de la CADH sont de taille et orienteront durablement les acteurs des différents niveaux dans un scénario exempt de simplicité. L'idée de complexité traduit mieux et animera la teneur des relations entre les juges nationaux et les juges interaméricains dans la recherche d'un langage commun de droits de l'homme. Cela, parce qu'en réalité, les différents ordres juridictionnels sont moins dans un rapport de subordination les uns vis-à-vis des autres que dans un rapport qui se construit continuellement. L'intégration appelle inévitablement la coopération.

L'approche retenue dans cette étude devrait permettre de compléter les perspectives non-juridiques de l'effectivité. On retient surtout que l'effectivité d'une norme juridique ne peut pas être pleinement comprise en dehors du cadre d'opérationnalisation de l'ordre juridique dans lequel elle doit être mise en œuvre. Ce qui est d'autant plus pertinent pour une norme internationale à vocation nationale. Toutefois, une telle perspective ne peut être que complémentaire dans la réalisation idéale des droits (limite du juridique). En effet, dans la quête de la réalisation effective des droits et libertés (effectivité proprement matérielle), l'effectivité judiciaire interne doit être complétée par d'autres effectivités politique, économiques, sociales, etc., qui dans un mouvement récursif faciliteront l'effectivité judiciaire interne elle-même. Autrement dit, les conditions extra-juridiques de l'effectivité sont indispensables pour impulser le potentiel transformateur de la réalité de la CADH.

En dépit d'une « normalisation » de la norme interaméricaine dans les ordres juridiques internes et d'une intense créativité constitutionnelle particulièrement incisive en matière des droits et libertés, l'effectivité matérielle d'une grande catégorie de ces derniers reste une gageure dans le sous-continent. L'écart entre fait et droit reste étonnamment grand. Bien évidemment, de significatifs progrès ont été réalisés, notamment dans les sphères politiques où, par exemple, les processus électoraux sont devenus, dans plusieurs États, une compétition régulière, pacifique et pluraliste au niveau présidentiel et étendus même à l'élection de nombres autorités, hier nommées, en particulier au niveau des gouvernements locaux[2407]. De manière

[2407] S. ROMERO BALLIVIÁN, « Rumbo al medio siglo de la transición : los claroscuros de la democracia en America latina », *in La democracia latinoamericana en una encrucijada : crisis y desafíos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2021, p. 11.

moins solide, on voit la recherche d'établissement de fondements de l'État de droit et des garanties par le truchement de nouvelles institutions. L'apport du droit de la CADH est indiscutable dans cet élan démocratique. Néanmoins, l'accumulation de fragilités a créé un environnement compliqué que la fin de la deuxième décennie du XXIe siècle a rappelé brutalement par l'apparition soudaine de la pandémie de coronavirus et amplifié les difficultés[2408]. La détérioration actuellement observée, quoique aggravée avec la pandémie, est antérieure à l'effondrement mondial déclenché par la Covid-19. Ainsi, les inégalités sociales restent notoires, malgré la réduction de la pauvreté et l'amélioration des indices de développement humain ; l'insécurité, la corruption, la discrimination, sont autant de facteurs, aux racines anciennes, qui dégradent la relation entre les citoyens et l'État et la démocratie[2409].

C'est ainsi que pour beaucoup de citoyens latino-américains, même si certains droits sont à leur portée à un certain moment, l'étendue complète des droits consacrés par leurs constitutions ou la CADH reste davantage une aspiration qu'une réalité tangible[2410]. Alors que la dynamique démocratique dans les pays de la région a positionné les droits sociaux comme objet de la politique, deux des causes principales restent le modèle économique et l'inefficacité du système politique[2411]. En effet, la demande, encore insatisfaite[2412], par une grande partie de la population d'un respect réel de ses droits de citoyens les plus élémentaires est la principale force qui a conduit la démocratisation des institutions latino-américaines[2413]. Pour des raisons historiques et sociales, les revendications prennent forme de droits sociaux économiques, mais ceux-ci sont inextricablement mêlés à des éléments civils et politiques[2414]. Plus précisément, les défis contemporains du constitutionnalisme latino-américain s'entremêlent non seulement des questions politiques classiques (démocratie et droits de l'homme) et économiques

[2408] *Ibid*., p. 12
[2409] *Ibid*.
[2410] L. WHITEHEAD, « Constitutionnalisme en Amérique latine », *op. cit., in* J.-R. GARCIA, D. ROLLAND et P. VERMEREN, *Les Amériques, des constitutions aux démocratiques. Philosophie du droit des Amériques*, Étions de la Maison des sciences de l'homme, Paris 2015, p. 242.
[2411] R. ARIZA SANTAMARIA, « Los derechos humanos en América Latina : una promesa sin cumplir », *Diálogo Político*, Año XXVII № 4, 2010, p. 73.
[2412] Ce qu'illustre présentement la volonté de l'adoption d'une nouvelle Constitution au Chili. Si la première constitution présentée vient d'être rejetée par référendum (près de 62 % de non), le Président, Gabriel Boric, a aussitôt annoncé sa volonté de relancer « un nouveau processus constitutionnel ». Cf. Le Monde, « Au Chili, la nouvelle Constitution massivement rejetée par référendum », 5 septembre 2022.
https://www.lemonde.fr/international/article/2022/09/05/au-chili-la-nouvelle-constitution-massivement-rejetee-par-referendum-selon-les-resultats-partiels_6140197_3210.html
On peut rappeler que parmi les premiers articles votés par l'ancienne Assemblée chargée (155 représentants de la Convention constitutionnelle) de rédiger la nouvelle Constitution mi-février 2022), l'un des plus emblématiques prévoit un État plurinational, en rupture avec le passé chilien. Cf. M. ESNAULT, « Chili : les droits des peuples autochtones au cœur de la nouvelle Constitution », *La Croix*, 11 mars 2022.
[2413] L. WHITEHEAD, « Constitutionnalisme en Amérique latine », *op. cit.*, p. 241.
[2414] *Ibid.*

(inégalités, marché, investissements, précarités, pauvreté et extrême pauvreté) mais également des questions spécifiques telles qu'environnementales (énergies renouvelables, ressources naturelles, etc.) et ethniques (la question des droits des peuples indigènes), qui ont redéfini l'agenda de l'État en Amérique latine, sans résoudre tous les problèmes initiaux[2415]. Sans oublier les nouvelles questions porteuses de dynamiques créatrices de droits : les droits de la communauté LGBT, la protection de la vie privée à l'ère des réseaux sociaux, la protection des données, etc.

La combinaison des effectivités révèle l'entrelacs en cause. L'effectivité judiciaire interne de la CADH peut impulser cette dynamique transformatrice de l'État, mais elle est pour sa vigueur tout aussi dépendante de la capacité institutionnelle de l'État. Il semble nécessaire de reconnaître que la complexité du fonctionnement de l'État n'est pas toujours prise en compte dans le débat public sur les demandes de toutes sortes souvent formulées à son encontre relativement à son inaction dans la garantie des droits. Là où l'appareil public ne parvient pas à satisfaire les besoins généraux, il faut tenir compte de ce qui est demandé à l'État de faire et ce qu'il peut réellement faire. Cela, non pas pour minimiser les responsabilités de l'État, mais pour apprécier ce va-et-vient de demandes sociales et d'exigences que l'État doit apprendre à accueillir, à accepter, à assumer et intégrer dans sa fonction[2416]. Il ne s'agit pas seulement pour l'État de concevoir des politiques publiques, encore faut-il qu'il mette en œuvre les moyens de leur réalisation, ce qui rend l'action de l'État plus complexe et, par conséquent moins immédiate. En effet, la tâche de l'État va au-delà de la simple compréhension ou possession de la norme, ou de la connaissance de l'exigence de l'obligation à respecter ; il faut une compréhension des procédures ainsi qu'une perspective de gestion permettant de comprendre comment la structure étatique évolue vers l'accomplissement adéquat de ses obligations et le changement social[2417]. Autrement dit, le problème fondamental n'est pas tant la promulgation d'une règle ou l'émission d'une décision de justice, il y va également de toute la série de transformations de l'appareil étatique. C'est tout aussi une problématique de la gouvernance et de la capacité institutionnelle. Car pour beaucoup de citoyens latino-américains, la reconnaissance de droits et libertés est loin d'être une réalité de leur vie. Alors que la dynamique démocratique dans les pays de la région a positionné les droits sociaux comme objet de la

[2415] C. LANDA, « La jurisdicción constitucional en América Latina : los retos y desafíos », *op. cit.*, p. 69.
[2416] G. ZAMBRANO CHAVEZ, « Pragmatización de un derecho humano. El caso de la implementación del derecho a la consulta previa a pueblos indígenas en el Perú », *in Los desafíos de los derechos humanos en América Latina. Homenaje a Antonio Gomes Moreira Maué*s, Magdalena Correa Henao y Wilfredo Robayo Galvis (Ed.), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020, p. 143.
[2417] *Ibid.*

politique, il reste à dépasser le modèle économique et le problème de l'inefficacité du système politique.

En ce que la satisfaction totale est illusoire, en fait d'effectivité de droits et libertés, il ne saurait y avoir que du provisoire. Itinéraire d'un éternel perfectionnement…

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

Dictionnaires (Langues)

FURETIÈRE, A., *Dictionnaire universel* [1690], rééd. Dictionnaire Le Robert, 1978.

GAFFIOT, F., *Dictionnaire Latin Français*, Hachette, Paris, 1934.

GŒLZER, H., *Nouveau dictionnaire français-latin* [1906], rééd. Librairie Garnier frères.

Le nouveau Petit Robert, Dictionnaire le Robert, Paris, 1993.

LITTRÉ, E., *Dictionnaire de la langue française* [1872], rééd. Hachette, 2007.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, 22 ed., Madrid, 2001.

REY-DEBOVE, J. et REY, A. (dir.), *Le Nouveau Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Dictionnaire Le Robert, 1993.

Trésor de la langue française, Dictionnaire de la langue du XIXe et du XXe siècle, t. XV, Gallimard.

I. OUVRAGES

I.1.- Ouvrages divers non juridiques

B

BARROCHE, J., *État libéralisme et christianisme. Critique de la subsidiarité européenne*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, Paris, 2012, 743 p.

BRICET DES VALLONS, G.-H., *Faut-il brûler la contre-insurrection ?*, Choiseul Éditions, Paris, 2010, 307 p.

C

CASTELLS, M., *La galaxie Internet*, Fayard, Paris, 2001, 368 p.

COMBLIN, J., *Le pouvoir militaire en Amérique latine : l'idéologie de la sécurité nationale*, Délarge, Paris, 1977, 242 p.

COUFFIGNAL, G., *La nouvelle Amérique latine : Laboratoire politique de l'Occident*, Presses de Sciences Po., Paris, 2013, 207 p.

D

DINGES, J., *Les années Condor, comment Pinochet et ses alliés ont propagé le terrorisme sur trois continents*, La Découverte, Paris, 2008, 289 p.

F

FOUCAULT, M., *La volonté de savoir*, Gallimard, Paris, 1975, 214 p.

L

LEFORT, C., *Essais sur le politique*, Seuil, Paris, 1986, 332 p.

LEMOIGNE, J.-L., *Les épistémologies constructivistes*, PUF, Coll. Que-sais-je ?, 4 éd., 2012, 128 p.

M

MARIANO NILSON, C., *Operación Cóndor - Terrorismo de Estado en el Cono Sur*, Lohlé-Lumen, Buenos Aires, 1998, 186 p.

R

ROBIN, M.-R., *Escadrons de la mort, l'école française*, La Découverte, Coll. Cahiers libres, Paris, 2004, 453 p.

T

TRINQUIER, R., *La Guerre moderne*, Economica, Paris, 1961, 109 p.

W

WEBER, M., *Économie et société*, Tome 2, Paris, Pocket, 1995, 424 p.

I.2.- Ouvrages juridiques divers

A

ALLARD, J. et GARAPON, A., *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Seuil et la République des idées, Paris, 2005, 96 p.

AMSELEK, P., *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit. Essai de phénoménologie juridique*, LGDJ, Paris, 1964, 464p.

ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., *Las Piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, 2éd., Barcelona, 2004, 216 p.

B

BARRAUD, B., *Repenser la pyramide des normes à l'ère des réseaux. Pour une conception pragmatique du droit*, L'Harmattan, Paris, 2012, 396 p.

BARRAUD, B., *Le pragmatisme juridique*, L'Harmattan, Paris, 2017, 332 p.

BERGÉ, J.-S., *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, Paris, 2013, 365 p.

BONNET, B. (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, L.G.D.J., Paris, 2016, 1821 p.

BONNET, B., *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, L.G.D.J., Paris, 2013, 208 p.

BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 5ed, Oxford, 1988, 792 p.

BRUNET, F., *La normativité en droit*, Éditions mare et martin, Paris, 2011, 678 p.

C

CARBONNIER, J., *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, Paris, 1996, 276 p.

CHAMPEIL-DESPLATS, V., *Méthodologies du droit et sciences du droit*, Dalloz, Paris, 2016, 438 p.

CHEVALLIER, J., *L'État de droit*, Montchrestien, Coll. « Clefs », Paris, 1992, 160 p.

COUVEINHES-MATSUMOTO, F., *L'effectivité en droit international*, Bruylant, Collection Jus Gentium, Bruxelles, 2014, 718 p.

CRUZ VILLALÓN, P., *La constitución inedita. Estudios ante constitucionalización de Europa*, Trotta, Madrid, 2004, 157 p.

D

DELMAS-MARTY, M., *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Seuil, Paris, 2004, 450 p.

-, *Le pluralisme ordonné*, Le Seuil, Paris, 2006, 314 p.

-, *La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique niveau supranational*, éd. de l'Institut international d'études sociales de l'Organisation internationale du Travail, Genève, 2007, 11 p.

DELMAS-MARTY, M.(dir.), *Critique de l'intégration normative*, PUF, Paris, 2004, 330 p.
DEUMIER, P., *Introduction générale au droit*, L.G.D.J., 6e éd., Paris, 2021, 400 p.

DE VERGOTTINI, G., *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, Paris, 2013, 250 p.

DE VISSCHER, Ch., *Les effectivités du droit international public*, Pedone, Paris, 1967, 175 p.

DI MANNO, T. (dir.), *Le recours au droit comparé par le juge*, Bruylant, Collection À la croisée des droits, Droits international, comparé, européen, Bruxelles, 2014, 266 p.

DWORKIN, R., *Prendre les droits au sérieux*, P.U.F., Paris, 1995, 515 p.

F

FANTIN-ROUGE STÉFANINI, M. (dir.), *Internationalisation des Constitutions et constitutionnalisation du droit international*, Les Cahiers de l'Institut Louis-Favoreu, № 4 Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2015, 147 p.

FROMONT, M., *Justice constitutionnelle comparée*, Dalloz, Paris, 2013, 510 p.

G

GONZALEZ, G. (dir.), *La subsidiarité conventionnelle en question*, ANTHEMIS, Coll. Droit et Justice, № 114, 2016, 300 p.

GRAU, E. R., *Pourquoi j'ai peur des juges. L'interprétation du droit et les principes juridiques*, Éditions Kimé, coll. « Nomos & normes », Paris, 2014, 199 p.

GREWE, C., JOUANJAN, O. et MAULIN, E. (dir.), *La notion de Justice constitutionnelle*, Dalloz, Paris, 2005, 188 p.

GUASTINI, R., *Leçons de théorie constitutionnelle*, traduit et présenté par CHAMPEIL-DESPLATS V., Dalloz, Paris, 2010, 269 p.

H

HABERMAS, J., *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, Paris, 2006, 557 p.

HART, H. L. A., *Le concept de droit*, traduit de l'anglais par Michel van de KERCHOVE, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1976, 314 p.

-, *Le concept de droit* (1961), Presses Universitaires de Saint Louis, 4e éd., Bruxelles, 1996.

HEGEL, G. W. F., *Principes de la philosophie du droit*, trad. et comm. de J.-F. Kervégan, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2003, 397 p.

J

JUST, G., *Interpréter les théories de l'interprétation*, L'Harmattan, Paris, 2005, 271 p.

K

KRISCH, N., *Beyond Constitutionalism : The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford University Press, New York, 2010, 384 p.

L

LAGRANGE, E. et SOREL, J.-M. (dir.), *Traité de droit des organisations internationales*, L.G.D.J., Lextenso éditions, Paris, 2013, 1198 p.

M

MAGNON, X., ESPLUGAS-LABATUT, P., MASTOR, W. et MOUTON, S. (dir.), *L'office du juge constitutionnel face aux exigences supranationales*, Bruylant, Collection À la croisée des droits, Bruxelles, 2015, 331 p.

MILLION-DELSOL, C., *L'État subsidiaire, Ingérence et non-ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, P.U.F., Paris, 1992, 232 p.

-, *Le principe de subsidiarité*, P.U.F., Coll. Que-sais-je ?, Paris, 1993, 128 p.

MOSSMAN, M. J., et OTIS, G. (dir.), *La montée en puissance des juges : ses manifestations, sa contestation (The judiciary as third branch of government : manifestations and challenges to legitimacy)*, Thémis, Québec, 2000, 468 p.

O

OST, F., *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, Coll. Penser le droit, Bruxelles, 2007, 206 p.

-, *À quoi sert le droit ? Usages, Fonctions, Finalités*, Bruylant, Bruxelles, 2016, 570 p.

OST, F. et VAN DE KERCHOVE, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, 597 p.

OTIS, Gh. (dir.), *Le juge et le dialogue des cultures juridiques*, Karthala, Paris, 2013, 230 p.

P

PERRIN, J.-F., *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Librairie Droz, Genève, 1979, 177 p.

Q

QAZBIR, H., *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Dalloz, Collection Nouvelle bibliothèque de thèse, Paris, 2015, 525 p.

R

RAMIRO ÁVILA, S. (dir.), *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, 355 p.

REUTER, P., *Introduction au droit des traités*, A. Colin, Paris, 1972, 236 p.

ROHR, A., *La responsabilidad internacional del Estado por violación al jus cogens*, Avellaneda : SGN Editora, 2015, 153 p.

ROLAND, H., *Lexique juridique. Expressions latines*, Litec LexisNexis, 5éd., 2010, 451 p.

S

SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.

SANTULLI, C., *Le statut international de l'ordre juridique étatique : étude du traitement du droit interne par le droit international*, Pedone, Collection Publication de la Revue générale de droit international public, no 51, 2001, 540 p.

T

TCHIKAYA, B., *Mémento de la jurisprudence. Droit international public*, Hachette, 6ème éd., Paris, 2015, 167 p.

THIBIERGE, C. et *alii* (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, L.G.D.J., Paris, 2009, 912 p.

THIBIERGE, C., *La densification normative. Découverte d'un processus*, Mare & Martin, Paris, 2014, 1204 p.

TROPER, M. et CHAGNOLLAUD, D. (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Dalloz, Paris, 2012, 816 p.

TUSSEAU, G., *Contre les « modèles » de justice constitutionnelle*, Bonomia University Press, Bologne, 2009, 87 p.

V

VIRALLY, M., *Le droit international en devenir : essais au fil des ans*, PUF, Collection Publications de l'Institut universitaires de hautes études internationales de Genève, Paris, 1990, 504 p.

I.3.- Divers sur les droits et libertés (hors Amérique latine)

A

ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., BURGORGUE-LARSEN, L., TOUZÉ, S. (dir.), *La protection des droits de l'homme par les Cours supranationales*. Actes du colloque des 8 et 9 octobre 2015, Pedone, Paris, 2016, 270 p.

B

BAVIKATTE, S. K., *Stewarding the earth : rethinking property and the emergence of biocultural rights*, Oxford University Press, New Delhi, 2014, 266 p.

BENOÎT-ROHMER, F., D'AMBRA, D. et GREWE, C. *Procédure et effectivités des droits*, Bruylant, Collection Droit et Justice, 2004, 288 p.

BURGORGUE-LARSEN, L., *Les 3 cours régionales des droits de l'homme in context. La justice qui n'allait pas de soi*, Pedone, Paris, 2020, 588 p.

C

CANCADO TRINDADE, A. A., *Le droit international pour la personne humaine*, Pedone, Paris, 2012, 368 p.

-, *The Acces of Individuals to International Justice*, OUP, New York, 2011, 272p.

-, *Évolution du droit international au droit des gens. L'accès des individus à la justice internationale. Le regard d'un juge*, Pedone, Paris, 2008, 188 p.

-, *El derecho internacional de los derechos Humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, 559 p.

CAPPELLETTI, M., y GARTH, B., *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, 151 p.

CASTAÑEDA, M., *El principio pro persona. Experiencias y expectativas*, Comísion Nacional de los Derechos Humanos, México, XV AÑOS DE AUTONOMÍA CONSTITUTIONAL, México, 2014, 263 p.

CHAMPEIL-DESPLATS, V. et LOCHAK, D. (dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses Universitaires de Paris Ouest, Paris, 2008, 270 p.

CLAES, E. et VANDAELE, A., *L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme*, Institut de droit international, Working Paper no 15-décembre 2001, 59 p.

COHEN-JONATHAN, G., et FLAUSS, J.-F. (Eds), *Droits de l'homme et juridictions internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 160 p.

D

DELMAS-MARTY, M., *Raisonner la raison d'État. Vers une Europe des droits de l'homme*, PUF, coll. « Les voies du droit », Paris, 1989, 512 p.

DE SCHUTTER, O., *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américains et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999. XII- 1164 p.

DUBOUT, E. et TOUZÉ, S. (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, Paris, 2010, 336 p.

F

FAURÉ, C., *Ce que déclarer des droits veut dire : histoires*, PUF, Coll. Politiques d'aujourd'hui, 1997, 323 p.

FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Trotta, 2ed., Madrid, 2005, 82 p.

G

GIRARD, F., HALL, I., FRISON, C., *Biocultural Rights, Indigenous Peoples and Local Communities. Protecting Cultures and Environmen*t, Routledge, New York, 2022, 344 p.

GORDILLO, A. y otros (dir.), *Derechos Humanos*, Fundación de Derecho Administrativo, 6 edición, Buenos Aires, 2007, XVII-7 p.

H

HENNEBEL, L., *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 582 p.

HENNEBEL, L. et TIGROUDJA, H., *Traité de droit international des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2016, 1690 p.

HENNETTE-VAUCHEZ, S. et SOREL, J.-M. (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisé le monde ?*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 293 p.

HERTING RANDALL, M. et HOTTELIER, M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, L.G.D.J., Paris, 2014, 862 p.

HILLBRECHT, C., *Domestic Politics and International Human Rights Tribunals : The Preoblem of Compliance*, Cambridge University Press, 2014, 208 p.

M

MARGUÉNAUD, J.-P., *La Cour européenne des droits de l´ homme*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 7 éd., Paris, 2016, 212 p.

MOURGEON, J., *Les droits de l'homme,* P.U.F., Coll. Que sais-je?, 8 éd., 2004, 127 p.

P

PICHERAL, C., *L'ordre public européen droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, La documentation française, Paris, 2001, 426 p.

R

ROSOUX, G., *Vers une ''dématérialisation'' des droits fondamentaux ?: Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 1069 p.

S

SCIOTTI-LAM, C., *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 704 p.

SUDRE, F. et autres (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 7 éd., Paris, 944 p.

SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 12ème éd., 2015, 967 p.

-, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 10e éd., Paris, 925 p.

-, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Anthemis, Coll. Droit et Justice № 108, 2014, 412 p.

T

TURGIS, S., *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Pedone, Paris, 2012, 640 p.

V

VAN DROOGHENBROECK, S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 777 p.

W

WACHSMANN, P., *Les droits de l'homme*, Dalloz, 5 éd., Collection Connaissance du droit, Paris, 2008, 198 p.

I.4.- Droit interaméricain des droits de l'homme

A

AHRENS, H., ARAVENA, F. R. y SAINZ BORGO, J. C., (Eds.), *El acceso a la Justicia en América Latina : retos y desafíos*, Universidad para la Paz, San José, 2015, 406 p.

AYALA CORAO, C. M., *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalid*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, 295 p.

-, *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, *Instituto Interamericano de los Derechos Humanos*, Editorial Juridica Venezolana, Caracas/San josé, 1998, 95 p.

B

BAZÁN, V. y NASH, C. (coords.), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Fundación Konrad Adenauer, 2011, 199 p.

BUERGENTHAL, T. et SHELTON, D., *Protecting Human in the Americas. Cases and Materials*, 4 ed., International Institute of Human Rights, Strasbourg, 1995, 692 p.

BURGORGUE-LARSEN, L. et ÚBEDA DE TORRES A., *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme,* Bruylant, Bruxelles, 2008, 995 p.

C

CASTILLO VÍQUEZ, F., RODRÍGUEZ LOAIZAL, O. y ARGUEDAS RODRÍGUEZ, G., *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Anotada y concorda con la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Heredia, C.R: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2013, 676 p.

D

DIAZ-BASTIEN VARGAS-ZUNIGA, A., *El acesso al sistema interamericano de derechos humanos*, UBIJUS, México, 2014, 143 p.

DOMÍNGUEZ, P. G., *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Sistemas Jurídicos Nacionales : La doctrina del Control de Convencionalidad*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2014, 87 p.

DULITZKY, A., Derechos humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano. Modelos para (des)armar, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2017, 678 p.

F

FAUNDEZ LESDESMA, H., *El Sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales*, IIDH, 3ème éd., San José, 2004, 1053 p.

FERRER MAC-GREGOR, E, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012, 492 p.

-, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, Comisión de Derechos Humanos del Distro Federal, Supremo Corte de Justicia de la Nación y Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2013, 45 p.

-, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2013, 1062 p.

FERRER MAC-GREGOR, E. y A. SAIZ ARNAIZ (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa-UNAM, 2012, 505 p.

FREGOSI, R. et ESPAÑA, R. (dir.), *Droits de l'homme et consolidation démocratique en Amérique du Sud*, L'Harmattan, Paris, 2009, 321 p.

G

GARCÍA RAMÍREZ, S., OLGA, I. G. M. y PELÁEZ FERRUSCA, M. (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos : influencia y repercusión en la justicia penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de formación profesional de la procuraduría general de justicia del distrito federal, México, 2014, 473 p.

-, *El Debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, Editorial Porrúa, México, 2012, 97 p.

GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, P., *The Doctrine of Conventionality Control : Between Uniformity and Legal Pluralism in the Inter-American Human Rights System*, Intersentia Ltd, Cambridge, 2018, 300 p.

GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, P. y *al.*, *La doctrina del control de convencionalidad y su aplicación en algunas experiencias nacionales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile, 2016, 199 p.

GONZÁLEZ, P., REYES, N. y ZÚÑIGA, M., *La doctrina del Control de Convencionalidad y su Aplicación en algunas Experiencias Nacionales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Providencia-Santiago-Chile, 2016, 197 p.

H

HENNEBEL, L., *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, BRULANT, Bruxelles, 2007, 737 p.

HENNEBEL, L. et H. TIGROUDJA, *The American Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, New York, 2022, 1541 p.

HENNEBEL, L. et TIGROUDJA, H. (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, A. PEDONE, Paris, 2009, 416 p.

HITTERS, J. C., *El control de convencionalidad en el sistema interamericano. Efectos. Obligatoriedad*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2021, 434 p.

HUMAN RIGHTS CLINIC, *Maximizando la justicia, minimizando la demora : acelerando los procedimientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, University of Texas School of Law, Estados Unidos, 2011, 123 p.

I

IBÁÑEZ RIVAS, J. M., *El control de convencionalidad. Estandares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos : miradas complementarias desde la academia*, UNAM-IIJ, CNDH, México, 2017, 154 p.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *El control de convencionalidad*, Revista IIDH, Vol. 64, Julio-Diciembre 2016, 372 p.

-, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia* / Instituto Interamericano de derechos humanos, San José, C.R. : IIDH, 2015, 128 p.

-, *Acceso a la justicia y derechos humanos en Nicaragua*. *Módulo autoformativo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2009, 120 p.

K

KRSTICEVIC, V., *Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aportes para los procesos legislativos*, CEJIL, Buenos Aires, 2009, 112 p.

M

MEDELLÍN URQUIAGA, X., *Principio pro persona*, Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), México, 2013, 97 p.

MEDINA, C., *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1988, 363 p.

-, *La Convención Americana : teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, San José, 2005, 428 p.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA, *Diálogos : el impacto del sistema interamericano en el ordamiento interno de los Estados*, 1ed., Ciudad Autónomo de Buenos Aires, Eudeba, 2013, 446 p.

MORALES ANTONIAZZI, M., *Protección supranacional de la democracia en Suramérica. Un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, 446 p.

N

NASH ROJAS, C., *El sistema interamericano de derechos humanos en acción : acierto y desafíos*, Porrúa, Mexico, 2009, 304 p.

-, *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2012, 447 p.

-, *Control de convencionalidad. De la dogmática a la implementación*, Editorial Porrúa, México, 2013, 587 p.

NEGISHI, Y., *Conventionality Control of Domestic Law. Constitutionalised International Adjudication and Internationalised Constitutional Adjudication*, Nomos, Volume 312, 2022, 252 p.

S

SAGÜÉS, N. P., *Guía prática de control latinoamericano de convencionalidad (para operadores justiciales, legislativos y de la Administración pública*, Tirant lo Blanch, 2020, Colombia, 100 p.

SALVIOLI, F., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Instrumentos, órganos, procedimientos y jurisprudencia*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Qérétaro, México, 2020, 344 p.

SANTOSCOY, B., *La Commission interaméricaine des droits de l'homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, PUF, Paris, 1995, 209 p.

SEMINARA, L., *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Collection Droit et justice, No 85, Bruxelles, 2009, 476 p.

SILVA GARCÍA, F., *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Criterios esenciales*, Poder Judicial de la federación, México, 2011, 540 p.

STEINER, Ch. y URIBE, P., (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Fundación Konrad Adenauer, C. STEINER y M.-C FUCHS (Editores), Segunda edición Bogotá, 2019, 1220 p.

T

TIGROUDJA, H. et PANOUSSIS, L. K., *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, BRULANT, Bruxelles, 2003, 330 p.

U

UBEDA de TORRES, A., *Democracia y derechos humanos en Europea y en América : Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*, Editorial Reus, Madrid, 2007, 749 p.

ULATE CHACÓN, E., *Patrimonio Constitucional Centroamericano y Tutela de los Derechos Fundamentales mediante el control "Tridimensional" de Constitucionalidad, Comunitario y de Convencionalidad. Estudio de Derecho Comparado*, INEJ, San José, 2018, 92 p.

V

VASAK, K., *La Commission interaméricaine des droits de l'homme*, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, George Burdeau (dir.), Tome XXXV, L.G.D.J., 1968, 285 p.

VON BOGDANDY, A., FIX-PIERRO, H. y MORALES ANTONIAZZI, M. (Coords.), *IUS constitutionale commune en América Latina : Rasgos, Potencialidad y Desafíos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, 504 p.

I.5.- Droit public et/ou constitutionnel latino-américain

A

ABREGU, M., et COURTIS, Ch. (dir.), *La applicacíon de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, 1997, 655 p.

ALERA MONTERO, M. A. V, *Hacia un nuevo concepto de Constitución. Selección y clasificación de decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana en materia constitucional (1910-2004)*, Capeldom, Santo Domingo, xxviii p.

B

BAZÁN, V. y NASH, C. (coords.), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Aportes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela*, Centro de Derechos Humanos,

Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Fundación Konrad Adenauer, Uruguay, 2010, 108 p.

BERNAL PULIDO, C., *Le droit des droits. De l'application des droits fondamentaux en Colombie au prisme du droit comparé,* L'Harmattan, Coll. Droit Comparé, Paris, 2015, 365 p.

-, *Du néoconstitutionnalisme en Amérique latine,* L'Harmattan, Paris, 2015, 175 p.

BERNARD, M.-J. et CARRAUD, M. (dir.), *Justice et démocratie en Amérique latine*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2005, 263 p.

BREWER-CARÍAS, A. R., *Études de droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 1183 p.

-, *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano),* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2005, 299 p.

C

CARBONELL, M., *Los derechos fundamentales en México,* CNDH-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004, 1111 p.

D

DAVIAUD, S. (dir.), *Amérique latine : De la violence politique à la défense des droits de l'homme,* L'Harmattan, Paris, 2012, 269 p.

DEL CARMEN TREJO GARCIA, E., *Sistema de Recepción de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano*, Camara de Diputados, Dirección general de Bibliotecas, México, 2006, 44 p.

F

FERRER MAC-GREGOR, E., *La acción constitucional de amparo en México y España, Estudio de derecho comparado,* Ed. Porrúa, 2ed., México, 2000, 447 p.

-, *Los Tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Ed. Funda, México, México, 2002, 147 p.

-, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius costitutionale comune en América Latina?* (con Armin con Bogdandy y Mariela Morales Antoniazzi), México, UNAM-Max Planck Institut-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, II tomos, 789 p.

FERRER MAC-GREGOR, E. y SILVERO SALGUEIRO, J. (coords.), *La Ciencia del Derecho procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como Investigador del Derecho,* Corte Suprema de Justicia, División de Investigación,

Legislación y Publicaciones (DILP) del Centro Internacional de Estudios Judiciales, Asunción, 2012, 602 p.

FERRER MAC-GREGOR, E., CABALLERO OCHOA, J. L., y STEINER, Ch., *Derechos Humanos en la Constitución : Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Fundación Konrad Adenuaer, México, 2013, 1153 p.

-, *Derechos Humanos en la Constitución : Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo II, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Fundación Konrad Adenuaer, México, 2013, 1222 p.

FERRER MAC-GREGOR, E., RAMIREZ, F. M., FIGUEROA MEJÍA, G. A., *Diccionario de Derecho procesal constitucional y convencional*, tomo I, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, 668 p.

FERRER MAC-GREGOR, E., RAMIREZ, F. M., FIGUEROA MEJÍA, G. A., *Diccionario de Derecho procesal constitucional y convencional*, tomo II, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, 605 p.

FIX-ZAMUDIO, H., *Ensayos sobre el derecho de amparo*, Porrúa-UNAM, 3 ed., México, 2003, 1102 p.

FIX-ZAMUDIO, H. y ASTUDILLO, C. (Coords.), *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro Homenaje al Doctor Jorge CARPIZO*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 645, Universitad Nacional Autónoma de México, 2013, 830 p.

FIX-FIERRO, H., BOGDANDY, A., y MORALES ANTONIAZZI, M. (Coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Iberoamericano de Derecho constitucional, México, 2014, 504 p.

FIX ZAMUDIO, H. y FERRER MAC-GREGOR, E., *El Derecho de Amparo en México en el Derecho de amparo en el Mundo*, Ed. Porrua y UNAM, México, 2006, 1264 p.

G

GARCÍA, J.-R., ROLLAND, D. et VERMEREN, P., *Les Amériques, des constitutions aux démocraties. Philosophie du droit des Amériques*, La Maison des sciences de l'homme, Paris, 2015, 532 p.

GOZAÍNI, O. A., *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (Vínculos y autonomías)*, Instituto de investigaciones Jurídicas, Serie G : Estudios Doctrinales, Núm. 177, México, 1995, 223 p.

-, *El derecho de amparo*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1995, 212 p.

H

HELMKE, G. y RÍOS-FIGUERA, J. (Coords.), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ed., México, 2010, 562 p.

HERRERA, C. M. (dir.), *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, Éditions Kimé, Paris, 2015, 134 p.

L

LIRA GONZÁLEZ A., *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1972, 176 p.

M

MARTIN, A. (dir.), *Le glaive et la balance : droits de l'homme, justice constitutionnelle et démocratie en Amérique latine*, L'Harmattan, Coll. Droit comparé, Paris, 2012, 358 p.

-, *Les droits indigènes en Amérique latine*, Coll. Droit comparé L'Harmattan, Paris, 2015, 312 p.

-, *Les expériences démocratiques et droit constitutionnel en Amérique latine. L'exemple du Brésil et du Chili*, L'Harmattan, Coll. Droit comparé, Paris, 2017, 200 p.

MEJÍA RIVERA, J. A., *Una mirada a la justicia constitucional hondureña desde la óptica de los derechos humanos*, Editorial San Ignacio/Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, 2012, 162 p.

MIRANDA BONILLA, H., *Derechos Fundamentales en América Latina, Ed. Jurídica Continental*, San José, 2015, 408 p.

N

NASH ROJAS, C., *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica : Tendencias jurisprudenciales*, Distribuciones fontamara, México, 2010, 292 p.

O

ORIHUELA, A. M., *Constitución Nacional Comentada*, Estudio, 4ed., Buenos Aires, 2008, 333 p.

R

RODRÍGUEZ CAMPOS, C., *Lecciones de amparo*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Yucatán, Mexico, 2003, 321 p.

ROLDÁN OROZCO, O. G., *La Función Garante del Estado Constitucional y Convencional de Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, 167 p.

RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo xxi editores, Buenos Aires, 2011, 426 p.

S

SALAZAR UGARTE, P. (Coord.), *La Reformal Constitucional sobre Derechos Humanos. Una Guía Conceptual*, Instituto Belisario Domíguez, Senado de la República, 2014, 245 p.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La Ley de Amparo en lenguaje llano*, Suprema Corte de Justicia de la Nacíon, Juin 2014, 45 p.

V

VALADÉS, D. y CARBONELL, M. (coord.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, 290 p.

VALERA MONTERO, M. A., *Hacia un nuevo concepto de Constitución. Selección y clasificación de decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana en materia constitucional (1910-2004)*, Capeldom, Santo Domingo, xxviii.

VILLARÁN, L. F., *La Constitución peruana comentada*, Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional de Perú, Lima, 2016, 486 p.

I.6.- Intégration latino-américaine

C

CÉSPEDES ARTEAGA, J. P., *La Communauté andine. Variante du droit communautaire sous le prisme de l'Union européenne*, L'Harmattan, Paris, 2020, 596 p.

F

FLAESCH-MOUGIN, C. et LEBULLENGER, J., *Regards croisés sur les intégrations régionales : Europe, Amériques, Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 512 p.

M

MARTNICO, G. y GORDILLO, J. L., *Historia del país de las hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Aranzadi, Madrid, 2015, 288 p.

MASCOLO GIL, T., *Les droits de l'homme dans le Mercosur (Marché commun du sud)*, L'Harmattan, Paris, 2018, 676 p.

P

PEROTTI, A., *Habilitación constitucional para la integración comunitaria - Estudio sobre los Estados del Mercosur*, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Montevideo, 2004, 389 p.

I.7.- Manuels et Cours

B

BERTRAND GALINDO, F. y otros, *Manual de derecho constitucional*, Tomo I, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996, 603 p.

BLUMANN, C. et DUBOUIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 4 ème éd., 2010, 828 p.

C

COMBACAU, J. et SUR, S., *Droit international public*, L.G.D.J., 13éd., Paris, 2019, 882p.

D

DUPUY, R.-J., (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, « Académie de droit international de la Haye », Martinus Nijhoff, 2éd., La Haye, 1998, 967 p.

DUPUY, P.-M., *L'unité de l'ordre juridique international : Cours général de droit international public (*2000), Volume 297 RCADI, 2003, 496 p.

DUPUY, P.-M et KERBRAT, Y., *Droit international public*, Dalloz, 15éd., Paris, 2020, 962 p.

F

FAVOREU, L., et *alii*, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 8e éd., Paris 2021, p. 545.

FAVOREU, L. et MASTOR, W., *Les Cours constitutionnelles*, Dalloz, 2 éd., Coll. Connaissance du droit, Paris, 2016, 170 p.

G

GARCÍA PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, Editorial Nacional, Madrid, 1979.

P

PACTET, P., *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Masson, Paris, 1992, 567 p.

S

SANTISTEBAN, J. S., *Curso de derecho constitucional*, Centro de Estudios constitucionales, Tribunal Constitucional del Perú, Lima, 2015, 396 p.

I.8.- Thèses et mémoires

B

BETAILLE, J., *Les Conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : Illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse de doctorat, Université de Limoges, Faculté de droit et des sciences économiques, Décembre 2012, 755 p.

C

CLAVIÈRE-SCHIELE, J., *Les techniques juridictionnelles du Conseil constitutionnel*, mémoire DEA de droit public, Université de Paris, 1960.

D

DURANTHON, A., *Subsidiarité et collectivités territoriales. Étude sur la subsidiarisation des rapports entre État et collectivités territoriales en droit public français*, Dalloz, Coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Paris, 2017, 1014 p.

G

GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, P., *The Doctrine of Conventionality Control. An Innovative Doctrine in the Inter-American System of Human Rights*, J.S.D. Dissertation, University of Notre Dame Law School, 2014.

H

HENNEBEL, L., *Le régionalisme comme garant de l'universalisme des droits de l'homme. Le cas du mécanisme de recours individuel de la Convention américaine des droits de l'homme*, Thèse de doctorat, Sous la direction de Benoit Frydman et Antonio A. Cancado Trindade, Université Libre de Bruxelles, Faculté de droit, Année académique 2004-2005, 1460 p.

O

ORDÓÑEZ REYNA, A. B., *Régimen constitucional de los tratados internacionales en Centroamérica*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010, 611 p.

R

ROTA, M., *L'interprétation des conventions américaine et européenne des droits de l'homme. Analyse comparée de la jurisprudence des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, L.G.D.J., Lextenso éditions, Coll. Bibliothèques de droits international et de l'Union européenne, Tome 134, Paris, 2018, 532 p.

S

SIERRA CADENA, G. J., *L'internationalisation pluraliste du droit public de l'intégration régionale. Une comparaison d'après la jurisprudence de la CJUE et du TJCA*, Institut Universitaire Varenne, Collection des Thèses, 2015, 540 p.

T

TORRES ZÚÑIGA, N., *El control de convencionalidad. Deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*, Tesis para optar el Título de Licencia en Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú (Facultad de Derecho), Lima, 2012, 385 p.

II. ARTICLES

II.1.- Divers non juridiques

C

CORTEN, A., « La démocratie et l'Amérique latine : théories et réalités », *in* CAHIERS du GELA-IS *Enjeux politiques et théoriques actuels de la démocratie en Amérique latine*, Cahiers du GELA-IS, № 1, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 31-64.

D

DUCATENZEILER, G. et ITZCOVITZ, V., « La démocratie en Amérique Latine », *Revue internationale de politique comparé*, 2011/1 (Vol. 18), pp. 123-140.

L

LE CHAFFOTEC, B., « La politique régionale des États-Unis depuis la fin de la guerre froide. Une nouvelle frontier pour l'hémisphère occidental ?, *Histoire, économie et société*, 2014, 33e année, pp. 104-116.

II.2.- Divers juridiques

A

ALLAND, D., « L'applicabilité directe du droit international considérée du point de vue de l'office du juge : des habits neufs pour une vieille dame ? », *RGDIP* 1998-1, pp. 203-244.

-, « Le juge français et le droit d'origine internationale », *in* P.M. DUPUY (dir.), *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, Panthéon-Assas, 2001, Paris, pp. 47-59.

ALLARD, J., « Le dialogue des juges dans la mondialisation », in *Le dialogue des juges. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 77-91.

ALLARD, J. et VAN WAEYENBERGE, A., « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2008/2 (Volume 61), pp. 109-129.

-, « Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme », *in* I. HACHEZ et autres (dir.), *Les sources du droit revisitées. Vol. 3 Normativités concurrentes*, Anthemis, Bruxelles, 2012, pp. 285-315.

AMSELEK, P., « Les fonctions normatives ou catégories modales », *Philosophiques*, volume 33, Numéro 2, automne, 2006, pp. 391-418.

ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., « L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national - Vers un contrôle de 'fondamentalité'? », *R.F.D.A.*, 2002, pp. 124-138.

-, « Intégration et droits de l'homme. Quelques éléments introductifs », *in* J. ANDRIANTSIMBAZONIVA (dir.), *Intégration et droits de l'homme*, mare & martin, Paris, 2018, pp. 13-39.

AUTEXIER, C., « Commentaire de l'arrêt du 22 octobre 1986 (Solange II) », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 3-1987, 1989, pp. 419-447.

B

BARROCHE, J., « La subsidiarité. Le principe et l'application », *Études* 2008, № 408 (6), pp. 777-788.

BENGOETXEA, J., « Conform Interpretation as a Method for Balancing Autonomy and Heteronomy : Introduction », *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 1, № 9, 2011, pp. 1-5.

BERGÉ, J.-S., « Enrichir les rapports entre ordres juridiques par les rapports de mise en œuvre », *in* B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*. L.G.D.J., Paris, 2013, pp. 593-604.

BLANQUER, J.-M., « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », *in Mélanges Jacques Robert : libertés*, Montchretien, Paris, 1998, pp. 227-238.

-, « Consolidation démocratique ? Pour une approche constitutionnelle », *POUVOIRS*-98, 2001, pp. 37-47.

BOBBIO, N. « Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires », *Essais de théorie du droit*, Bruylant/LGDJ, Paris, 1998, pp. 159-173.

BOBIĆ, A., « Constitutional Pluralism is not dead : an analysis of interactions between constitutional Courts of member States and the European Court of justice », *German Law Journal*, Vol. 18 № 6, 2017, pp. 1395-14-28.

BOGDANDY, A., « Pluralism, direct effect, and the ultimate say : on the relationship between international and domestic constitutional law », *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, № 3-4, 2008, pp. 397-413.

BONNET, B. et MAGNON, X., « La concrétisation des exigences supranationales dans l'ordre juridique interne : entre habilitations supranationales et nationales », *in* X. MAGNON et *alii* (dir.), *L'office du juge constitutionnel face aux exigences supranationales*, Bruylant, Coll. À la croisée des droits, Bruxelles, 2015, pp. 233-277.

BRUNET, P., « L'articulation des normes. Analyse critique du pluralisme ordonné », *in* J. B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 195-213.

-, « Les droits de la nature et la personnalité juridique des entités naturelles : un commun qui s'ignore ? », *Journal of Constitutional History - Giornale di Storia Costituzionale*, 38/ II, 2019, pp. 39-53.

-, « Vouloir pour la nature. La représentation juridique des entités naturelles », *Journal of Interdisciplinary History of Ideas* [En ligne], 15, 2019, Para 82. https://hal-paris1.archives-ouvertes.fr/hal-02422252/document

BURCHARDT, D., « La primauté sous réserve ? – Une analyse comparative de la hiérarchie des normes nationales et internationales par les ordres juridiques internes », Libres propos d'une assistante de recherche, Freie Universität Berlin, Allemagne, 2010, pp. 1-20.

BURGORGUE-LARSEN, L., « De l'internationalisation du dialogue des juges », *in Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, Paris, 2009, pp. 95-130.

-, « Les standards : normes imposées ou consenties ? », *in* FATIN-ROUGE STÉFANINI, Marthe et Guy SCOFFONI, *Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?*, Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, No 2, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011, pp. 15-30.

C

CASSESE, S., « La fonction constitutionnelle des juges non nationaux : De l'espace juridique juridique global à l'ordre juridique global », *Bulletin d'information de la Cour de Cassation*, 15 décembre 2008, pp. 6-14.

CHEVALLIER, J., « La régulation juridique en question », *Droit et société*, no 49, 2001, pp. 827-846.

COMBACAU, J., « Préface », *in* H. RASPAIL, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, Dalloz, Coll. Bibliothèque des Thèses, Paris, 2013.

COMMANDUCCI, P., « Épistémologie », *in* M. TROPPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, T. 1, Dalloz, 2012, pp. 7-38.

CORTEN, O., « Les rapports entre droit international et droits nationaux : vers une déformalisation des règles de reconnaissance ? », *in* I. HACHEZ et *alii* (dir.), *Les sources du droit revisitées. Théorie des sources du droit,* Vol. 4, Anthemi s, Bruxelles, 2012, pp. 303-339.

CRIADO AGUILERA, J. I., « El pluralismo constitucional : concepto teórico, Interpretaciones y perspectivas », *Universos Jurídicos - Revista de derechos público y diálogo multisidciplinar*, Año 3, Núm. 5, 2016, pp. 21-60.

D

DÉCAUX, E., « Le régime du droit international en droit interne », *R.I.D.C.*, 2-2010, 62-2, pp. 467-505.

DENIZEAU-LAHAYE, C., « La genèse du bloc de constitutionnalité », Titre VII [en ligne], № 8, *Les catégories de normes constitutionnelles*, avril 2022 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-genese-du-bloc-de-constitutionnalite

DISANT, M., « La "doctrine" du juge, entre pédagogie et source du droit », *in* P. RAIMBAULT et M. HECQUARD-THÉRON (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ – Lextenso Éditions, 2011, pp. 125-152. (disponible en ligne sur : https://books.openedition.org/putc/434?lang=fr#bodyftn17)

DISANT, M., LEWKOWICZ, G. et TÜRK, P., « Introduction générale. Du constitutionnalisme mondial aux standards constitutionnels mondiaux : la question constitutionnelle dans la mondialisation », *in* DISANT M., LEWKOWICZ G. et TÜRK P. (dir.), *Les standards constitutionnels mondiaux,* pp. 5-10.

DOMÍNGUEZ, P. G., « Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiaridad », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XVII, 2017, pp. 717-748.

DUPÉRÉ, O., « La nature fédérative des ‘’rapports de système’’ : la théorie du ‘’fédéralisme normatif’’ développée par Georges Scelle », *Communication présentée au VIII Congrès français de droit constitutionnel*, A.F.D.C., 16-18 juin 2011, http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN5/dupereT5.pdf.

E

ENCINAS DE MUNAGORRI, R., HERRERA, C. M. et LECLERC, O., « Qu'est-ce que l'analyse juridique de (x) ? Pour une explicitation », *Droit et Société*, 2019/3 № 103, pp. 609-628.

F

FALLON, D., « Peut-on penser les rapports entre les ordres juridiques ? », in *Entre les ordres juridiques. Mélanges en l'honneur du doyen François HERVOUËT*, L.G.D.J., Paris, 2015, pp. 73-86.

FARDET, C., « Le dialogue des juges existe-t-il ? », *Revue du droit de l'Union européenne*, Éditions Clément Juglard, 2018, *La concurrence des juges en Europe. Le dialogue en question (s)*, Clément Juglar, Nancy, 2018, pp. 37-52.

FARIA, P., « Sur la règle de reconnaissance », *R. Fac. Direito UFRGS*, Porto Alegre, 9 (1), pp. 104-121.

FAUVARQUE-COSSON, B., « L'enseignement du droit comparé », *R.I.D.C.*, Vol. 54 № 2, 2002, pp. 293-309.

FEOLI, V. M., « Judicialización de la política y activismo judicial : Una aproximación a América Latina », *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Volumen 27 (1), I Semestre 2016, pp. 75-98.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., « La faillite de la bipolarité ‘‘modèle américain-modèle européen’’ en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d'une nouvelle typologie explicative », *in Mouvement du droit public. Du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, pp.1111-1116.

FRYDMAN, B., « Perelman et les juristes de l'École de Bruxelles », *in* B. FRYDMAN, M. MEYER (dir.), *Chaïm Perelman (1912-2012)- De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, PUF, Paris, 2012, pp. 229-246.

G

GAUTIER, Ph., « Article 2 - Convention de 1969 », *in* O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de vienne sur le droit des traités : commentaire article par article*, Centre de droit international/ Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 2006, pp. 56-60.

GÉRARD, Ph., « L'idée de règle de reconnaissance : valeur, limites et incertitudes », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques,* Vol. 65, 2010/2, pp. 65-83.

-, « Les règles de reconnaissance et l'identification des normes juridiques valides », *in* I. HACHEZ et *alii* (dir.), *Les sources du droit revisitées. Théorie des sources du droit*, Vol. 4, Anthemis, Bruxelles, 2012, pp. 22-23.

GESLIN, A., « Sources du droit international-Les traités-Interprétations-Techniques et modalités d'interprétation », *Juris-classeur droit international*. Ed., LexisNexis Juris-classeur, 2015, Fasc. 40, pp. 1-119. <halshs-012426-39>

-, « Sources du droit international- Les traités-Interprétation- Motifs, sujets et autorité de l'interprétation », *Juris-classeur droit international*, Ed. LexisNexis Juris-classeur, 2015, pp. 1-77. <halshs-01121763>

-, « Avant-propos. La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement », *in* P. BOURGUES et C. MONTAGNE (dir.), *La circulation des modèles normatifs*, PUG, Grenoble, 2017, pp. 9-20.

-, « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer en matière de délimitation maritime », *in* G. LE FLOCH (dir.), *Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer*, Pedone, Paris, 2018, pp. 207-221.

GREWE, C., « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité : à la recherche d'une frontière introuvable », *Revue française de droit constitutionnel*, 2014/4, № 100, pp. 77-89.

-, « Repenser les fondements des rapports de système », *in* B. BONNET (dir.), traité des rapports entre ordres juridiques, L.G.D.F, Paris, 2016, pp. 547-565.

GUYOMAR, M., « La recherche de l'harmonie entre normes internes et européennes : repenser l'équivalence », *in* BONNET B., *Traité des rapports entre ordres juridiques*, L.G.D.J, Paris, 2016, pp. 585-592.

H

HACHEZ, I., « L'applicabilité directe et ses succédanés », *in* VAN DROOGHENBROECK, Sébastien (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 173-186.

HEUSCHLING, L., « ''Effectivité'', ''Efficacité'', ''Efficience'' et ''qualité'' d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts », *in* FATIN-ROUGE STÉFANNI, Marthe et *alli*, *L'efficacité de la norme juridique*, Actes du Colloque ''L'effectivité'' organisé par l'Institut Louis Favoreu du 5 et 6 novembre 2010, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 27-59.

J

JACQUÉ, J.-P., « L'instabilité des rapports de systèmes entre ordres juridiques », *R.F.D.C.*, 2007/1 № 9, pp. 3-37.

K

KIENOU, S. M., « L'incidence du droit régional africain sur les États francophones d'Afrique de l'Ouest », *Revue française de droit constitutionnel*, 2017/2, № 110, pp. 413-436.

KERBRAT, Y. et PHILIPPE, X., « Internationalisation du droit constitutionnel et constitutionnalisation du droit international. Entretiens croisés », in *Internationalisation des constitutions et constitutionnalisation du droit international : Réflexions sur quelques interactions entre droit constitutionnel et droit international*, Les cahiers de l'Institut Louis-Favoreu, № 4, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015, pp. 9-12.

KUKULKA, J., « Les lois régissant le développement des relations internationales », *AFRI*, 2001, Vol. II, pp. 276-292.

L

LASCOUMES, P., « Effectivité », *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2 éd., Paris, 1993.

LASCOUMES, P. et SERVERIN, E., « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », *Droit et Société*, № 2, 1986, pp. 101-124.

LA TORRE, M., « Le modèle hiérarchique et le concept de droit de Hart », *Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit*, № 21, 2013, pp. 130-131.

LAZERGES, C., « Propos introductifs. Deuxième partie Droit commun et jus commune », *in* M. DELMAS-MARTY, H. MUIR WATT et H. RUIZ FABRI (dir.), *Variations autour d'un droit commun*, Société de Législation Comparée, Paris, 2002, pp. 179-180.

LEPOUTRE, N., « Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges. Le cas de la Cour de justice de l'Union européenne et du juge administratif français », *Jurisdoctoria*, № 6, 2011, pp. 43-74.

M

MAGNON, X., « L'expression de "dialogue des juges" peut-elle avoir un sens utile pour connaître ce qu'elle est censée décrire ? », *Annuaire International des Droits de l'Homme*, Vol. IX/2015-2016, pp. 23-45.

MARTENS, P., « Les juges ne gouvernent pas : ils gèrent tant bien que mal une démocratie du ressentiment, de la controverse et de la défiance » http://dev.ulb.ac.be/~droitpub/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MARTENS-2-20070429.pdf.

MATOUSSI, M. S., « La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux. Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation », *Revue internationale de droit économique*, 2001/3 (t. XV, 3), pp. 251-302.

MIRANDA BONILLA, H., « Constitucionalismo Multinivel », *Revista Oficial de la Asociación Costarricense de la Juridicatura IUDEZ*, № 5, 2017, pp. 75-89.

MIRANDA METOU, B., « Le moyen de droit international devant les juridictions internes en Afrique : quelques exemples d'Afrique noire francophone », *Revue québécoise de droit international*, Vol. 22, № 1, 2009, pp. 129-165.

MOCCIA, L., « De la comparaison à l'intégration juridique : le chemin de la citoyenneté européenne », *Civitas Europa*, 2016/2 № 37, pp. 379-388.

MONROY CABRA, M. G., « El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional », *ACDI*, Año1, No 1, 2008, pp. 107-138.

N

NIEVA FENOLL, J., « La cosa juzgada : el fin de un mito », *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, núm. 9, 2016, pp. 113-134.

P

PETERS, A., « Los méritos del constitucionalismo global », *Revista Derecho del Estado*, № 40, 2018, pp. 3-20.

PFERSMANN, O., « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *RIDC*, Vol. 53 № 2, 2001, pp. 275-288.

PICARD, E., « L'état du droit comparé en France en 1999 », *in L'avenir du droit comparé, un défi pour les juristes du nouveau millénaire*, Société de législation comparé, Paris, 2000.

PIERET, J., « L'influence du juge belge sur l'effectivité de la Convention : retour doctrinal et jurisprudentiel sur le concept d'effet direct », *in* V. Chapaux, J. Pieret et A. Schaus (éd.), *Entre ombres et lumières : cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 83-143.

PINELLI, C., « Sur la communicabilité entre ordres juridiques », *in* M. BAUDREZ et Th. DI MANNO (dir.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 161-166.

PINI, J. et RENOUX, T. S., « Juge (Droit à un recours juridictionnel) », *in* D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, Paris, 2006, ⟨hal-00089553⟩

PLATON, S., « Le principe de protection équivalente. À propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes », *in* L. POTVINS-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 463-494.

PONTHOREAU, M.-C., « Le droit comparé en questions (s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », *RIDC*, Vol. 57 № 1, 2005, pp. 7-27.

-, « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *A.J.D.A.*, 1-2006, pp. 20-25.

-, « La fin du nationalisme méthodologique », in *Entre les ordres juridiques. Mélanges en l'honneur du Doyen François HERVOUËT*, L.G.D.J., Paris, 2015, pp. 157-166.

-, « La métaphore géographique : les frontières du droit constitutionnel dans le monde global », *R.I.D.C.*, 3-2016, pp. 611-628.

POPELIER, P., « Le droit constitutionnel en contexte », *R.I.E.J.*, Vol. 70, 2013/1, pp. 149-156.

POUTHIER, T., « Léon Duguit et la genèse de la garantie normative », *in* C. THIBIERGE, *La garantie normative. Exploration d'une notion-fonction*, Mare & Martin, Paris, 2021, pp. 175-187.

Q

QUESTIAUX, N., « La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État français de l'article 177 du traité de Rome) », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, L.G.D.J., Paris, 1974, pp. 387-395.

R

RANGEON, F., « Réflexions sur l'effectivité du droit », *in* CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, Paris, 1989, pp. 126-149.

-, « Réflexions sur l'effectivité du droit », CURAPP, 14 novembre 2007, http://www.u-picardie.fr/labo/curapp/revue/root/23/rangeon.pdf.

ROBÉ, J.-P., « Multinational Enterprises : The Constitution of Pluralistic Legal Order », *in* G. TEUBER (dir.), Global Law without a State, Dartmouth, Alderhot, Ashgate, Burlington (VT), 1997, pp. 45-78.

ROCCATI, M., « Quelle place pour l'autonomie procédurale des États membres ? », *Revue internationale de droit économique*, 2015/4 t. XXIX, pp. 429-439.

S

SAUVÉ, J.-M., « L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ? », *Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation au Conseil d'État*, 10 avril 2015, https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/l-ordre-juridique-national-en-prise-avec-le-droit-europeen-et-international-questions-de-souverainete.

SCHNEIDER, C. et TUCNY, E., « Réflexions sur la conditionnalité politique appliquée à l'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale », *Revue d'études comparatives est-ouest*, Vol. 33, № 33, 2002, pp. 11-44.

SOMA, A., « Modélisation d'un système de justice constitutionnelle pour une meilleure protection des droits de l'homme : trans-constitutionnalisme et droit constitutionnel comparé », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, vol. 20, no 778, pp. 437-466.

STIRN, B., « Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges », *La Gazette du Palais*, 13-14 février 2009, pp. 3-7.

SWEET, A. S., « Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes », *Indiana Journal of Global Legal Studie*s, Vol. 16, 2099, pp. 621-645.

T

TAVERNIER, P., « Subsidiarité : une médaille à deux faces ? », *Compte-rendu du Séminaire CEDH du 30 janvier 2015*, http://www.credho.org/credho/travaux/2015ptcedh.pdf.

TROPER, M., « Théorie de l'interprétation », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, PUF, Léviathan, 2001.

TUORI, K., « L'État de droit », *in* M. TROPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2012, pp. 644-670.

TUSSEAU, G., « Les causes du choix d'un modèle de constitutionnalité », *Jus Politicum*, № 13, 2015, pp. 1-20.

-, « Réconcilier le pluralisme juridique et le constitutionnalisme : nouvelles trajectoires pour la théorie juridique dans l'âge de la mondialisation. Questionnaire », *Académie internationale de droit comparé. Axe Congrès général de l'Académie*, Fukuoka (Japon), 22-28 juillet 2018 :
http://gc.iuscomparatum.info/gc/wp-content/uploads/2016/12/Questionnaire-Reconcilier-le-pluralisme-juridique-et-le-constitutionnalisme-TUSSEAU-FRE.pdf

V

VERHOEVEN, J, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *Revue belge de droit international*, Vol. XV, 1980, no 2, pp. 243-264.

VIRALLY, M., « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1983-V, pp. 13-382.

W

WALKER, N., « Le constitutionnalisme multiniveaux », Chapitre VII, *in* M. TROPPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la constitution*, Tome I, Dalloz, 2012, pp. 441-462.

WECKEL, P., « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P*, 2000, p. 1041-1042.

WOLF, F., « L'interdépendance des conventions internationales du travail », *R.C.A.D.I.*, Tome 121, 1967, pp. 117-213.

Z

ZAGREBELSKY, G., « El juez constitucional en el siglo XXI », *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, julio-diciembre 2008, pp. 249-268.

II.3.- Divers sur les droits et libertés (hors Amérique latine)

A

ALEXY, R., « Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad », *Revista Ibeoramericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, enero-junio 2009, pp. 3-14.

ARNAUD, C., « L'autorité des décisions des Cours européennes sur le Conseil constitutionnel - Entre prescriptions normatives et constructions doctrinales », *in* X. MAGNON, P. ESPLUGAS-LABATUT, W. MASTOR et S. MOUTON (dir.), *L'office du juge constitutionnel face aux exigences supranationales*, Bruylant, Coll. À la croisée des droits, Bruxelles, 2015, p. 47 à 49.

AYALA CORAO, C. M., « Las consecuencias de la jerarquia constitucional de los tratados relativos a derechos humanos », *in* R. MÉNDEZ SILVA (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pp. 37-90.

B

BIOY, X., « Le droit à la personnalité juridique », *RDLF* 2012, chron. n°12 (www.revuedlf.com)

BOSSUYT, M. J., « The direct applicability of international instruments on human rights (with special reference to Belgium and USA law) », Société belge de droit international, *L'effet direct en droit belge des traités internationaux en général et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en particulier : réunion d'étude à wilujk, 7 novembre 1980*, Bruylant, 1981, pp. 79-105.

BOUCOBZA, I., « La théorie du droit illégitime et les garanties des droits fondamentaux dans l'œuvre de Luigi Ferrajoli », *in* C. M. HERRERA et S. PINON (dir.), *La démocratie, entre multiplication des droits et contre-pouvoirs sociaux*, Paris, Kimé, 2012, pp.41-60.

BURGORGUE-LARSEN, L., « Les Cours régionales des droits de l'homme. Conclusions pour une coopération interrégionale renforcée », www.echr.coe.int/.../Speech_20081208_BurgorgueLarsen_FRA.pdf.

-, « Subsidiarité et juges suprêmes nationaux, du contrôle de constitutionnalité à la collaboration juridictionnelle. Approche de droit comparé », *in* F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis/Athemis, Coll. Droit et justice, Bruxelles, № 108, 2014, pp. 301-330.

-, « Le Protocole № 16, entre théories et réalités du dialogue judiciaire », *Revue québécoise de droit international, Hors-série*, 2020, pp. 219-254.

BURNEO, J., « El aporte del derecho internacional de los derechos humanos a la constitucionalización del derecho post 1945 », *Revista de la Facultad de derecho*, № 71, 2013, pp. 169-199.

C

CARPANO, E., « Réflexions sur l'idée d'une jurisprudence globale des droits fondamentaux », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin, État du droit, état des droits*, L.G.D.J., Paris, 2017, pp. 499-513.

CARPIO MARCOS, E., « La interpretación de los derechos fundamentales », *Derecho PUCP, Revista de la facultad de Derecho*, Núm. 56, 2003, pp. 463-530.

CHAMPEIL-DESPLATS, V., « Les droits fondamentaux et l'identité des ordres juridiques : l'approche publiciste », *in* E. DUBOUT et S. TOUZÉ (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, Paris, 2010, pp. 149-163.

CHANET, C., « Préface », *in* E. DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 2011.

D

DAMAY, L. et DELMOTTE, F., « Les droits de l'homme entre ruptures et continuité : un éclairage historico-sociologique », *Journal européen des droits de l'homme*, 2016/2, pp. 161-178.

DE FROUVILLE, O., « Paradigme de la constitutionnalisation vu du droit international », *in* S. HENNETTE-VAUCHEZ et al. (dir.), *Les Droits de l'homme ont-ils constitutionnalisé le monde ?*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 193-215.

DELAS, O., THOUVENOT, M. et BERGERON-BOUTIN, V., « Quelques considérations entourant la portée des décisions du Comité des droits de l'homme », *Revue Québécoise de droit international*, Vol. 30-2, 2017, pp. 1-50.

DELMAS-MARTY, M. et IZORCHE, M.-L., « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *R.I.D.C.*, 4-2000, pp. 753-780.

DHOMMEAUX, J., « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *AFDI*, Vol. 41, 1995, pp. 447-468.

DUPUY, P-M., « L'individu et le droit international (Théorie des droits de l'homme et fondement du droit international) », *Archives de philosophie du droit*, Tome 32, Sirey, 1987, pp. 119- 133.

F

FABIÁN GARZÓN BUENAVENTURA, E., « De la Supremacía de la Constitución a la Supremacía de la Convención », *VERBA IURIS* , № 31, enero-junio, 2014, pp. 189-204.

FAHLBUSCH, M., « Le rôle du dialogue des juges dans la formation de standards de protection des droits de l'homme », *in* M. DISANT, G. LEWKOWICZ et P. TÜRK (dir.), *Les standards constitutionnels mondiaux*, Bruylant, Bruxelles, 2018, pp. 299-320.

FERCOT, C., « *Soft law*, droits de l'homme et effectivité », *in* M. A. AILINCAI (dir.) *Soft law et droits fondamentaux*. Actes du colloque du 4 et 5 février 2016, Pedone, Paris, 2017, pp. 55-74.

G

GAÏA, P., BURGORGUE-LARSEN, L. et HENNEBEL, L., « Les effets réciproques des décisions des juridictions régionales (Cours européennes, Cour interaméricaine) et des juridictions constitutionnelles nationales. Table ronde », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXVII-2011, pp. 651-679.

GARCÍA ROCA, J., « La muy discrecional doctrina del margen de apreciación según el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos », *Teoria y Realidad Constitucional*, UNED, № 20, 2007, pp. 117-143.

GIRARD, F., « Communs et droits fondamentaux : la catégorie naissante des droits bioculturels », *RDLF 2019* chron. № 28, Dossier « Le droit des libertés en questions(s) - colloque № 2 de la RDL » http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/communs-et-droits-fondamentaux-la-categorie-naissante-des-droits-bioculturels/

GUIBOURG, R. A., « Le néo-constitutionnalisme et les droits de l'Homme », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 10|2010, mis en ligne le 23 juin 2016, URL : http://revdh.revues.org/2187

H

HOFFMANN, F. et RINGELHEIM, J., « Par-delà l'universalisme et le relativisme : La Cour européenne des droits de l'homme et les dilemmes de la diversité culturelle », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, № 52, 2004, Note 39, pp. 109-142.

K

KAMARA, M., « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme en droit interne ». *Annuario Colombiano de Derecho Internacional no 4*, 2011, pp. 97-162.

KERVÉGAN, J.-F., « Éléments d'une théorie institutionnelle des droits », *Klesis- Revue philosophique – 2011 : 21- Philosophie analytique du droit*, pp. 112-132.

L

LOBIER V., « La protection équivalente des droits fondamentaux en Europe », *RDLF 2017*, thèse № 1 (www.revuedlf.com).

LOPERA-MESA, G. P., « Los derechos fundamentales como mandatos de optimización », *DOXA, Cuadernos de Filofía del Derecho*, 27 (2004), pp. 211-243.

M

MAIA, C., « De la signification des clauses de non-dérogation en matière d'identification des droits de l'homme impératifs », *in* R. BEN ACHOUR et S. LAGHMANI (dir.), *Les droits de l'Homme : une nouvelle cohérence pour le droit international ?*, Pedone, Paris, 2008, pp. 39-62.

MALHIÈRE, F., « Le contrôle de l'équivalence des protections des droits fondamentaux : les juges et les rapports de systèmes », *RDP* 2013, № 6, pp. 1523-1556.

MALLINDER, L., « The end of amnesty or regional overreach ? Interpreting the erosion of South America's amnesty laws, *International and Comparative Law Quarterly,* 65, 2016, pp. 645-680.

MARTINICO, G., « When Courts respectfully disagree. How National Courts Disobey the ECHR », *Inter-American & European Human Rights Journal*, Núm. 9, 2016, pp. 244-259.

MEDRANO MEJIA, C. A., « El carácter vinculante de la jurisprudencia de las jurisdicciones internacionales en materia de derechos humanos », *Revista de Ciencias Jurídicas*, Vol. II № 3, 2014, pp. 16-38.

MILLARD, E., « Le positivisme et les droits de l'Homme », *Jurisprudence Revue Critique*, 2010, 1, pp. 47-52. <halshs-00572577>.

N

NASH ROJA, C., « Relación entre el sistema constitucional e internacional en materia de derechos humanos », *in* G. CAPALDO y al. (dir.), *Internacionalización del derecho constitucional*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 2012, pp. 145-158.

-, « Corrupción, democracia, Estado de derecho y derechos humanos. Sus vínculos y sus consecuencias », *in* C. NASH y M.-C. (coords.) *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos*, Claudio Nash Rojas y Marie-Christine Fuchs Editores, Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2019, pp. 15-67.

NEGISHI, Y., « The *Pro Homine* Principle's Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control », *EJIL*, Vol. 28, № 2, 2017, pp. 457-481.

O

OLINGA, A.-D. et PICHERAL, C., « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 567-604.

P

PINTO, M., « El principio *pro homine*. Criterios de la hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos », *in* M. ABREGÚ y C. COURTIS (Comp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1997, pp. 163-171.

PITTIER, L. Y RICÓN, G., « El margen de apreciación nacional en la lectura de los tratados internacionales : ¿ Laberinto o techo del derecho internacional de los derechos humanos ? », *El Derecho*, № 14.666, Año LVII, 11 juillet 2019, pp. 1-4.

R

REGIS, N., « Juger au nom des droits de l'homme. L'office du juge, entre moral, droit et politique », *Les Cahiers de la justice*, 2015/I, № 1, pp. 99-111.

RODRÍGUEZ HUERTA, G., « Derechos humanos : Jurisprudencia internacional y Jueces internos », en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Mireya CASTEÑEDA HERNÁNDEZ, *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Competencia de la Corte Interamericana*, UNAM, SRE y Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2009, pp. 211-220.

ROMAINVILLE, C., « La protection de l'État de droit par la Convention européenne des droits de l'homme et l'exigence de légalité », *RDLF*, 2019, Chron. № 33. http://www.revuedlf.com/cedh/la-protection-de-letat-de-droit-par-la-convention-europeenne-des-droits-de-lhomme-la-cour-europeenne-et-lexigence-de-legalite/.

ROSOUX, G., « Au cœur de la protection "multi-niveaux" et du dialogue juridictionnel : la "dématérialisation" des droits fondamentaux comme clé de lecture du raisonnement actuel dans le domaine des droits fondamentaux », *Fundamentos*, Vol. 9, 2017, pp. 73-99.

RUIZ MIGUEL, C., « Concept, genèse et évolution de l'amparo : le modèle espagnol », *CRDF*, № 15, 2017, pp. 133-152.

S

SANTIAGO, A., « El principio de subsidiaridad en el derecho internacional de los derechos humanos », *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, 2013, pp. 437-491.

SICILIANOS, L.-A., « L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme - À propos du Protocole № 16 à la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, № 97, 2014, pp. 9-28.

SIMMA, B., « International Human Rights and General International law : a comparative Analysis », *CCAEL*, 1993, vol. IV-2, pp. 153-236.

T

TIGROUDJA, H., « Quisiera cambiar el conservadurismo del Comité de Derechos Humanos [de la ONU] », Entrevista del 28 de mayo de 2019 con Gabriela Quevedo, periodista, trabaja como responsable de prensa del IDEHPUCP (Instituto de Democracia y Derechos Humanos), https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/helene-tigroudja-quisiera-cambiar-el-conservadurismo-del-comite-de-derechos-humanos-de-la-onu/.

TINIÈRE, R., « Le pluralisme désordonné de la protection des droits fondamentaux en Europe : le salut réside-t-il dans l'équivalence ? », *RDLF*, 2007, www.revuedlf.com.

TOUZÉ, S., « Introduction », Chapitre I : Le droit international des droits de l'homme en droit interne, *in* DECAUX, E. et FROUVILLE O. (dir.), *La dynamique du système des traités de l'ONU en matière de droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2015, pp. 23-35.

-, « L'intégration et les droits de l'homme vus du droit international des droits de l'homme », *in* ANDRIANTSIMBAZOVINA J. (dir.), *Intégration et droits de l'homme*, Mare & Martin, Paris, 2019, pp. 63-76.

TULKENS, F. et DONNAY, L., « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme : paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *RSC*, № 1, 2006, pp. 15-20.

V

VELU, J., « Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme », in *L'effet direct en droit belge des traités internationaux en général et des*

instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en particulier, S.B.D.I., Collection de droit international, 1980, pp. 293-316.

W

WACHSMANN, P., « Les méthodes d'interprétation des Conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme », in *La protection des droits de l'homme et l'élaboration du droit international*, Colloque de la S.F.D.I, Pedone, Paris, 1998, pp. 157-195.

WAGNEROVA, E., « The direct applicability of Human Right treaties », *VENICE COMMISSION*, 7-8 October 2005: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLUD(2005)012rep-e.

II.4.- Droit interaméricain des droits de l'homme

A

ABELLO-GALVIS, R., « La jerarquía normativa en la Corte Interamericana de Derechos Humanos : evolución jurisprudencial del jus cogens », *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Vol. 12, № 12, 2012, pp. 357-375.

ABRAMOVICH, V., « De las violacions masivas a los patrones estructurales : nuevos enfoques y clásicas tenciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos », *SUR-Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol. 6, No 11, diciembre 2009, pp. 7-39.

ACOSTA ALVARADO, P. A., « El pluralismo constitucional como respuesta a los desafíos de la protección multinivel en Latinoamérica. Comentarios a la propuesta de René Urueña », *Revista Derecho del Estado*, № 31, 2013, pp. 347-368.

-, « Ius Commune interamericano. Brevísimas notas sobre el concepto de diálogo », *in* A. VON BOGDANDY, M. MORALES ANTONIAZZI y E. FERRER MAC-GREGOR (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro / Max Planck Institute for Comparative Public Law, México, 2017, pp. 371-384.

-, « El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva », *in* L. MEZZETTI y L. G. ARCARO CONCI (coords.), *Diálogo entre Cortes. A jurisprudência nacional e internacional como factor de aproximação de ordens jurídicas em mundo comopolita*, Conselho Federal, Brasília, 2015, pp. 253-286.

AGUILAR CAVALLO, G., « Derechos humanos en América del Sur (1978-2008) : Tendencias y desafíos », *in* M. CARBONELL, J. CARPIZO y D. ZOVATTO (coords.), *Tendencias del constitucionalismo en iberoamérica*, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, pp. 65-117.

- « El control de convencionalidad en la era del constitucionalismo de los derechos. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Chile en el caso denominado episodio Rudy Cárcamo Ruíz de fecha 24 de mayo de 2012 », *Revista Estudios Constitucionales*, Núm. 10 (2), 2012, pp. 717-750.

-, « Diálogo judicial multinivel », *in* MEZZETTI L. y ARCARO CONCI L. G. (coords.), *Diálogo entre Cortes. A jurisprudência nacional e internacional como factor de aproximação de ordens jurídicas em mundo cosmopolita*, Conselho Federal, Brasília, 2015, pp. 149-193.

-, « El principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena », *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 41, 2019, pp. 83-128.

ARÉVALO ROBLES, L. A., « El impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Colombia. Avances y retroces », *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, № 9, 2016, pp. 86-104.

ASTUDILLO, C., « Tensiones veladas y resistencias abiertas al diálogo jurisprudencial. Los tribunales constitucionales frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año 26, 2020, pp. 221-264.

AYALA CORAO, C. M., « Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos por la protección de los derechos humanos », *in Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998, pp. 341-373.

B

BARBERIS, J., « Una reflexion sobre el articulo 1, inciso 1, de la Convención americana sobre derechos humanos », in *Amicorum Liber Hector Gros Espiell*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 77-92.

BASH, F., and others, « The Effectiveness of the Inter-American System of Human Rights Protection : A Quantitative Approach to its Functioning and Compliance with its Decisions », *SUR – International Journal On Human Rights*, Vol. 1, № 12, 2010, pp. 9-35.

BAZÁN, V., « Estimulando sinergias : de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad », *in* E. FERRER MAC-GREGOR, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, pp. 11-31.

-, « El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del Estado », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 19, Madrid, 2015, pp. 25-70.

-, « Estado constitucional y convencional y protección de derechos humanos : control de convencionalidad y diálogo jurisdiccional », *TEMAS SOCIO-JURICOS*, Vol. 36, № 72, 2017, pp. 13-37.

BELISLE, J.M., « Obligaciones asumidas por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos humanos », *in* J. C. VEGA (Ed), *Derechos : Legalidad y jurisdicción supranacional*, 2006, Córdoba, Mediterránea, pp. 111-126.

BREWER-CARÍAS, A. R., « El control de convencionalidad, con particular referencia a la garantía del derecho a la protección judicial mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo de amparo de los derechos humanos », *in BREWER-CARÍAS* A. R. y SANTOFIMIO GAMBOA J. O., *El control de convencionalidad y la responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 31-128.

-, « El derecho de amparo, tutela o protección contra todos los actos estatales y el control de convencionalidad en América Latina », *in* M. CARBONELL y otros (coord.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Justicia, Tomo III, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, pp. 21-56.

BRICEÑO LEÓN, H., « The Jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights Should Outlive Defection », *University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 52, Number 1, 2020, pp. 1-23.

BUCHANAN, A., « Chapter 6. The Problematic Supremacy of International Human Rights Law » *in* A. BUCHANAN, *Heart of Human Rights*, Oxford University Press, 2013, pp. 224-248.

BURGORGUE-LARSEN, L., « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones y Internacionales de Victoria-Gastey*, 2008, Universidad del Pais de Vasco, Bilbao, 2009, pp. 149-180.

-, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité », *R.F.D.C.*, 100, 2014, pp. 831-863.

-, « Le bannissement de l'impunité : décryptage de la politique jurisprudentielle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, № 89, 2012, pp. 3-42.

-, « La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal constitucional », *in* H. FIX FIERRO, A. VON BOGDANDY y M. MORALES ANTONIAZZI (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, Universitad Nacional Autóma de México, México, 2014, pp. 421-457.

-, « Les méthodes d'interprétation de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. *Justice in context* », *Rev. Trim. Dr. h.*, 97/2014, pp. 31-79.

C

CAMARILLO GOVEA, L. A. y ROSAS RÁBAGO, E. N., « El control de convencionalidad Como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos », *Revista IIDH*, vol. 64, 2016, pp. 127-159.

CANCADO TRINDADE, A. A., « Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain de protection des droits de la personne », *Revue québécoise de droit international* (2001), 14.2, pp. 207-239.

-, (Rapporteur), *Fondements d'un Projet de Protocole à la Convention Américaine relative aux Droits de l'homme pour renforcer son mécanisme de protection*, tome II, San José du Costa Rica, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Avril 2001, OEA document OEA/Ser.G/CP/CAJP-178/01, du 10.04.2001, pp. 1-37.

-, « The Developing Caselaw of the Inter-American Court of Human Rights », *Hum. Rts. L. Rev.* 3, 2003, pp. 1-25.

-, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : état actuel et perspectives à l'aube du XXIème Siècle », *in* A. A. CANÇADO, *Le droit international pour la personne humaine*, Pedone, Paris, 2012, pp. 169-202.

CANDIA FALCÓN, G., « Derechos implícitos y Corte interamericana de derechos humanos : una reflexión a la luz de la noción de Estado de derecho », *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 42, № 3, 2015, pp. 873-902.

-, « El Estado de Derecho y la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *DIKAION*, 24, 2 (2015), pp. 225-252.

CAROZZA, P., « The Anglo-Latin Divide and the Future of the Inter-American System of Human Rights », *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, 2015, Vol. 5, pp. 153-170.

CASTILLA JUÁREZ, K. A., « La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano », *Estudios Constitucionales*, Año 14, № 2, 2016, pp. 53-100.

-, « ¿Control interno o difuso de convencionalidad ? Una mejor idea : la garantía de Tratados », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, pp. 51-97.

-, « El principio *pro persona* en la administración de justicia », Cuestiones Constitucionales, Núm. 20, 2009, pp. 65-83.

-, « Ideas respecto a la solución amistosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos », *Revista CEJIL - Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Año II, Núm. 3, 2007, pp. 124-133.

CERNA, Ch. M., « La Cour interaméricaine des droits de l'homme : ses premières affaires », *AFDI*, Vol. 29, Numéro 1, 1983, pp. 300-312.

-, « Questions de droit international examinées par la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *AFDI*, Vol. 42, numéro 1, 1996, p. 715-732.

CHAIRES ZARAGOZA, J., « La Corte interamericana como cuarta instancia del derecho interno. Entre el principio de subsidiariedad y la desconfianza (caso Cabrera García y Montiel Flores vs México) », *Letras Jurídicas*, Núm. 29, 2020, pp. 1-22.

COMUNE, J. y LUTERSTEIN, N., « Artículo 29. Normas de interpretación », *in* E. ALONSO REGUEIRA (dir.), *La Convención americana de derechos humanos y su proyección en el derecho argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2013, pp. 521-533.

CONTESSE SINGH, J., « The final word ? Constitutional dialogue and the Inter-American Court of Human Rights », *I●CON*, Vol. 15 № 2, 2017, pp. 414-435.

-, « Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System », *Law and Contemporary Problems*, Vol. 79 (2), 2016, pp. 123-145.

CONTRERAS, P., « Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Revista Ius et Praxis*, Año 20, № 2, 2014, pp. 235-274.

-, « Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Revista Ius et Praxis*, Año 20, № 2, 2014, pp. 235-274.

CORASANITI, V., « Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de derechos humanos : un debate necesario », *Revista IIDH*, Vol. 49, 2009, pp. 13-28.

CÓRDOBA TRIVIÑO, J., « Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano », *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Año 13, Tomo 2, 2007, pp. 667-684.

D

DÁVILA PÉREZ, M. E., « El derecho a un recurso efectivo. Una aproximación teórico-conceptual », *Revista de Derecho UNED*, Núm. 17, 2015, pp. 225-250.

DEL TORO HUERTA, M. I., « El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano », *in* M. BECERRA

RAMÍREZ (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a Veinticinco años de su funcionamiento*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2007, pp. 23-61.

-, « El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano », *in* M. BECERRA RAMÍREZ (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a Veinticinco años de su funcionamiento*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2007, pp. 23-61.

DÍAZ, A. P., « La revisión inicial de peticiones por la Comisión Interamericana y la subsidiariedad del Sistema Interamericana de Derechos Humanos », *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad de Valparaíso*, XLIII, 2014 (2), pp. 609-639.

DULITZKY, A. E., « An Interamerican Constitutional Court ? The Invention of Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights », *Texas International Law Journal*, Volume 50, Issue 1, 2015, pp. 45-93.

DUNSHEE de ABRANCHES, C. A., « Estudio comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, económicos, sociales y culturales y los proyectos de Convención interamericana sobre Derechos Humanos », OEA/Ser.L/V/II.19, Doc. 18, 24 de junio de 1968, p. 170-171.

E

ENGSTROM, P., « Reconceptualising the Impact of the Inter-American Human Rights System », *Revista Direito e Práxis* », Vol. 08, № 2, Rio de Janeiro, 2017, pp. 1250-1285.

ESTEPA, M. C., « La solución amistosa en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos », *Estud. Socio-Jurid.*, 13 (2), 2011, pp. 327-352.

F

FAUNDEZ LEDESMA, H., « El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de proteccion de los derechos humanos », in *Revista IIDH*, vol. 46, 2007, pp. 41- 120.

FERRER MAC-GREGOR, E., « Eficacia de la Sentencia Interamericana y la Cosa Juzgada Internacional : vinculación directa hacia las Partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpreta). (Sobre el cumplimiento del Caso Gelman vs. Uruguay), *Estudios Constitucionales*, vol. 11, núm. 2, 2013, pp. 641-693.

-, « Hacia la formación jurisprudencia interamericana de un *ius constitucionale comune americanum*. Eficacia de la sentencia interamericana y cosa juzgada internacional », *in* A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO, M. MORALES ANTONAZZI (coord.), *Ius Constitucionale Comune en América latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, Universidad Nacional

Autónoma de México, Max-Planck Institut, instituto Iberoamericano de Derecho constitucional, 2014, pp. 329-381.

-, « El control de convencionalidad como vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XXII, 2016, pp. 337-356. Ou Año XII

-, « What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue ? : Reflections Of A Judge Of The Inter-American Court Of Human Rights », *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 30, 2017, pp. 89-127.

-, « Control de convencionalidad y buenas prácticas : sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales », *in* VON BOGDANDY A. y otros (coords.), *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte interamericana y el Tribunal europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*, Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Intenacional Público/Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019, pp. 613-640.

FERRER MAC-GREGOR, E., y PELAYO MÖLLER, C. M., « El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del artículo 2. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional », en *Obra Jurídica Enciclopédia. En homenaje a la Escuela Libre de Derecho con motivo de su primer centenario*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2012, pp. 53-99.

-, « La obligación de "respectar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte interamericana », *Estudios Constitucionales*, Año 10, № 2, 2012, pp. 141-192.

-, « Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno », en Ch. STEINER y P. URIBE (coords), *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, pp. 73-131.

FOLLESDAL, A., « Exporting the margin of appreciation : Lessons for the Inter-American Court of Human Rights », *I●CON*, Vol. 15 № 2, 2017, pp. 359-371.

FREEDMAN, D. y ROJAS, S., « Articulo 25. Protección Judicial », *in* E. M. ALONSO REGUEIRA (dir.), *La Convención americana de derechos humanos y su proyección en el derecho argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2013, pp. 443-462.

G

GARCIA RAMÍREZ, S., « Bibliografía : Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, núm. 1, 2006, 273 p. », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, año XLI, núm. 122, 2008, pp. 1107-1116.

-, « Relación entre la Jurisdicción Interamericana y los Estados (sistemas nacionales). Algunas Cuestiones relevantes », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, 2014, pp. 231-273.

-, « El control judicial interno de convencionalidad », *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, No 28, Julio-Diciembre 2011, México, pp. 123-159.

-, « Prologue : Vue d'ensemble de la juridiction interaméricaine : vers une consolidation du Système », *in* BOURGUE-LARSEN, Laurence et Amaya Ubeda de Torres, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, BRULANT, Bruxelles, 2008, pp. VII-LXXVIII.

-, « La "navegación americana" de los derechos humanos : hacia un *ius commune* », VON BOGDANDY A., FIX-FIERRO H. y MORALES ANTONIAZZI M., (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina : rasgos, potencialidades y desafíos.* IIJ/UNAM e Instituto Max Plank de derecho Público Comparado y Derecho Internacional, México D.F., 2014, pp. 55-107.

GARCÍA-SAYÁN, D., « Une viva Interacción : Corte Interamericana y Tribunales Internos », en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuartro de Siglo : 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2005, pp. 323-384.

-, « The Inter-American Court and Constitutionalism in Latin America », *Texas Law Review*, Vol. 89, 2011, pp. 1835-1862.

-, « Prefacio » *in* Ch. STEINER y P. URIBE (coord.), *Convención Americana de Derechos Humanos Comentada*, Suprema corte de Justicia de la Nación/Konrad Adenauer Stiftung Programa Estado de Derecho para Latinoamericana, México, 2014, pp. XI-XIII.

GARGARELLA, R., « 5 Comentarios sobre la Decisión de la Corte Interamericana en Gelman », 7 juin 2011. Disponible à partir de ce lien :
http://seminariogargarella.blogspot.com/2011/06/5-comentarios-sobre-la-decision-de-la.html

-, « Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman », *SELA* (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política), Papers, 125. Disponible vers ce lien :
https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1124&context=yls_sela.

GÓNGORA MERA, M E., « La difusíon del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericana », en A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO y M. MORALES ANTONIAZZI (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, IIJ/UNAM e Instituto Max Plank de derecho Público Comparado y Derecho Internacional, México D.F., 2014, pp. 301-327.

GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, P., « La relación entre la doctrina del control de convencionalidad y el derecho nacional », *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 38, enero-junio 2018, pp. 199-226.

-, « Los antecedentes de la doctrina del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos », *in* E. FERRER MAC-GREGOR y al. (coords.), *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rasales*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Poder judicial del Estado de Michoacán, México, 2018, pp. 1-17.

-, « La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad », *Estudios Constitucionales*, vol. 15, núm. 1, 2017, pp. 55-98.

GONZÁLEZ, F., « The Experience of The Inter-American Human Rights System », *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 40 № 1, 2009, pp. 103-125.

GONZÁLEZ-OCANTOS, E. y SANDHOLTZ, W., « Luces y sombras del diálogo jurisprudencial multinivel en el Sistema Interamericano », Agenda Estado de Derecho, 2022/01/16, https://agendaestadodederecho.com/luces-y-sombras-del-dialogo-jurisprudencial-multinivel-en-el-sistema-interamericano/.

-, « Constructing a Regional Human Rights Legal Order : The Inter-American Court, National Courts, and Judicial Dialogue, 1988-2014 », *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 19, 2021.
https://www.academia.edu/43232402/Constructing_a_Regional_Human_Rights_Legal_Order_The_Inter_American_Court_National_Courts_and_Judicial_Dialogue_1988_2014_?email_work_card=view-paper

GROS ESPIELL, H., « Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, Tome 145, 1975, Vol. II, pp. 1-55.

-, « La Convention américaine et la Convention européenne des droits de l'homme. Analyse comparative, *RCADI*, Vol. 218, 1989, pp. 167-412.

-, « Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29. c) de la Convención americana sobre los derechos humanos », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Núm. 2, 2000, pp. 145-172.

GUTTIERREZ RAMÍREZ, L.-M., « La Convention américaine relative aux droits de l'homme est-elle un instrument d'intégration dans l'Organisation des États Américains ? », *in* J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.), *Intégration et droits de l'homme*, Mare & Martin, Paris, 2018, pp. 201-220.

H

HENRÍQUEZ VIÑAS, M. L., « La polisemia del control de convencionalidad interno », *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, № 24, 2014, pp. 113-141.

HENRÍQUEZ VIÑAS, M. L. y NÚÑEZ LEIVA, J. I., « El control de convencionalidad : ¿Hacia un no positivismo interamericano? », *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 21, enero, 2016, pp. 326-339.

HILLBRECHT, C., « The Domestic Mechanism of Compliance with International Human Rights Law : Case Studies from the Inter-American Human Rights System », p. 12. Disponible à partir du lien suivant : https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/106517/mod_resource/content/0/Hillebrecht_IACHR_USP_2012.pdf

HILLING, C., « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : le modèle européen adapté aux réalités latino-américaines, *Revue Québécoise de droit international*, vol. 7, № 2, 1991-1992, pp. 210-217.

HITTERS, J. C., « ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ? (Control de constitucionalidad y convencionalidad), *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, julio—diciembre 2008, pp. 131-156.

-, « Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos) », *Estudios Constitucionales de Chile*, Año 7, № 2, Universitad de Talca, 2009, pp. 109-128.

-, « Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de la sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Pensamiento Constitucional*, № 18, 2013, pp. 315-329.

-, « Control de convencionalidad (adelantos y retrocesos), *Estudios Constitucionales*, Años 13, № 1, 2015, pp. 123-162.

HUNEEUS, A. V., « Constitutional Lawyers and the Inter-American Court's Varied Authority », *Law and Contemporary problems*, Vol. 79, № 1, 2016, pp. 179-207.

-, « Rejecting the Inter-American Court : Judicialization, National Courts, and Regional Human Rights », *in* J. COUSO, A. HUNEEUS, R. SIEDER (eds.), *Cultures of Legality : Judicialization and Political Activism in Latin American*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2013, pp. 112-139.

-, « Courts Resisting Courts : Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights », *Cornell International Law Journal*, vol. 44, № 3, 2011, pp. 493-549.

HYNES, L. M., « La operatividad de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos », *Revista de Derecho Público*, № 2, FDA, 1987, pp. 89.

I

IBÁÑEZ RIVAS, J. M., « Control de convencionalidad : precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Anuario de Derechos Humanos*, 2012, pp. 103-113.

-, « El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune* interamericano », *in* A. VON BOGDANDY, M. MORALES ANTONIAZZI, E. FERRER MAC-GREGOR (Coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, México, 2017, pp. 385-413.

-, « Artículo 25. Protección judicial » *in* G. P. URIBE GRADADOS (coord.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, C. STEINER y M.C. FUCHS editores, Segunda edición, Bogotá, 2019, pp. 606-653.

J

JEAN-BAPTISTE, P., « La condition juridique de l'individu comme sujet de droit dans le droit interaméricain des droits de l'homme », *Revista IIDH*, № 69 (1), 2019, pp. 291-335.

JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, E., « La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho interno », *Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Fundación de Cultura Univ., Montevideo, 1988, pp. 25-41.

K

KLETZEL, G. y otros, « Democracia y subsidiariedad », *in Desafíos del sistema interamericano de derechos humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2015, pp. 190-228.

KLETZEL, G. y BARRETTO MAIA, C., « El desafío de complementariedad en la nueva arquitectura institucional en derechos humanos de América Latina », in *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2015, pp. 20-61.

L

LEDESMA, H. F., « El agotamiento de los recursos internos en el sistema de protección de los derechos humanos », *Revista IIDH*, Vol. 46, 2007, pp. 41-120.

LONDOÑO LÁZARO, M. C., « El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes : confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte interamericana de derechos humanos », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto de 2010, pp. 761-814.

LOVATÓN PALACIOS, D., « Control de convencionalidad interamericano en sede nacional : una noción en construcción », *Rev. Direito e Práx.*, Vol. 08, N. 2, 2017, pp. 1389-1418.

-, « ¿ Debería incorporarse en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la noción de margen de apreciación nacional ? », *Estudios Constitucionales*, Año 16, № 2, 2018, pp. 339-368.

LUIS FERNANDO, M. A., « Caso "Gelman vs Uruguay" : una revisión bajo la idea de Razón Pública de John Rawls », *Andamios*, vol. 17, Núm. 42, 2020, pp. 167-193.

M

MALARINO, E., « Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales », *in Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, t. 2, Konrad Adenauer, Montevideo, 2011, pp. 435-455.

-, « Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y anti liberales de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos », *in Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, t. 1, Konrad Adenauer, Montevideo, 2010, pp. 25-61.

MARVIN VARGAS, A., « Diálogo jurisprudencial y control judicial interno de convencionalidad : dos ideas irreconciliables », *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, № 126, 2019, pp. 92-105.

MEDINA QUIROGA, C., « Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos » en AA. VV, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo : 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2005, pp. 207-270.

-, « Los 40 años de la Convención americana sobre los derechos humanos », *Anuario de Derechos Humanos*, 2009, pp. 15-34.

MORALES ANTONIAZZI, M., « La doble estabilidad abierta : interamericanizacion y mercosurizacion de las Constituciones suramericanas », *in* A. VON BOGDADNDY (coord.), *Estudos avançados de direitos humanos*, Elsevier, Rio de Janeiro, 2013, pp. 178-227.

-, « El Estado abierto como objetivo del ius constitucionale commune. Aproximación desde el impacto de la Corte interamericana de derechos humanos », *in* A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO, M. MORALES ANTONAZZI (dir.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafiós*, Universidad Nacional Autónomo de México, Max-Planck Institut, Instituto Iberoamericano de Derecho constitucional, 2014, pp. 265-299.

-, « La estatabilidad abierta como *conditio* de la protección supranacional de la democracia », Chapitre I de *Protección supranacional de la democracia en Suramérica. Un*

estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, pp. 35-150.

-, « Interamericanización como mecanismo mecanismo del Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América », *in* A. VON BOGDANDY, M. MORALES ANTONIAZZI y E. FERRER MAC-GREGOR (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, México, 2017, pp. 417-456.

-, « Interamericanización. Fundamentos e impactos », *in* A. VON BOGDANDY y otros (coords.), *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte interamericana y el Tribunal europeo de derechos humanos. Transformando realidades*, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2019, pp. 57-97.

-, « Aproximación a la política de derechos humanos en América Latina. Una mirada desde el ius commune », *in* A. VON BOGDANDY (coords.), *Tranformaciones del derecho publico – Fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales*, Instituto de Estudios del del Estado de Querétaro, Quéretaro, 2020, pp. 52-83.

-, « La Corte interamericana de derechos humanos y la interamericanziación del test democrático frente al COVID-19 », *in* M. MORALES ANTONIAZZI (coord.), *Test democrático interamericano frente al COVID-19*, Instituto de Estudios Constitucionales del Querétaro/Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, México, 2021, pp. 97-138.

MORALES ANTONIAZZI, M. y SAAVEDRA ALESSANDRI, P., « El proceso de interamericanización de los ordenamientos jurídicos nacionales en América Latina », *in* R. FLORES PANTOJA y E. FERRER MAC-GREGOR (coord.), *La constitución y sus garantías. A 100 ańos de la constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI encuentro iberoamericano y VIII congreso mexicano de derecho procesal constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017, pp. 591-636.

MORALES GÓMEZ, S. M., « Exégesis del artículo 2 de la Convención americana sobre derechos humanos », *Perfiles de las Ciencias Sociales*, Vol. 8, Núm. 15, 2020, pp. 83-110.

N

NASH ROJA, C., « El control de convencionalidad : incógnitas, desafíos y perspectivas. Comentarios al trabajo de Víctor Bazán », *in* V. BAZÁN y C. NASH, *Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad*, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Colombia, 2011, pp. 57-69.

-, « Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Año XIX, 2013, pp. 489-509.

-, « Protección multinivel de derechos humanos en el sistema interamericano : existencia de esta protección en el ámbito nacional e internacional », *in* G. AGUILAR (coord.), *El desarrollo del derecho público y una nueva forma de razonar*, Editorial librotecnia, Chile, 2014, pp. 329-354.

-, « La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos », *ACDI*, Vol. 11, 2018, pp. 71-100.

NEUMAN, G. L., « Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights », *The European Journal of International Law*, Vol. 19 № 1, 2008, pp. 101-123.

NIETO-VAVIA, R., « La Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Estudios de Derechos Humanos*, Tomo I, San José, 1994, pp. 251-274.

NOGUEIRA ALCALÀ, H., « Sistema interamericano de proteccción de los derechos, control de convencionalidad y aplicación por parte de las jurisdicciones nacionales », *in* H. NOGUEIRA ALCALÁ (coord.), *La protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos*, Ed. Librotecnia, Santiago, 2014, pp. 395-421.

O

OLANO GARCÍA, H. A., « Teoría del control de convencionalidad », *Estudios Constitucionales*, Año 14, No 1, 2016, pp. 61-94.

ORUNESU, C., « Conventionality control international judicial supremacy », *Revus, 40/2020* Varia, pp. 45-62.https://journals.openedition.org/revus/5838?lang=hr

P

PARRA VERA, O., « La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad : algunos avances y debates », *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 13, № 1, Noviembre 2012, pp. 5-51.

PELAYO MÖLLER, C. M. y FERRER MAC-GREGOR, E., « El Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Análisis del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional », en PÉREZ Jognston, G. Rodríguez MANZO y R. A. SILVA DÍAZ (coords.), *Derechos humanos internacional, Obra Jurídica Enciclopédica. En homenaje a la Escuela libre de Derecho con motivo de su primer centenario*, J. P. PAMPILLO BALIÑO y M. A. MUNIVE PÁEZ (coords.), Porrúa-Escuela Libre de Derecho, México, 2012, pp. 53-99.

-, « La obligación de "respectar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte interamericana », Estudios Constitucionales, Año 10, № 2, 2012, pp. 142-192.

PIOVESAN, F., « *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano : rasgos, potencialidades y desafíos », *in* A. VON BOGDANDY, M. MORALES ANTONIAZZI y E. FERRER MAC-GREGOR (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, pp. 551-575.

Q

QUINTANA ONUSA, K. I., « Diálogo entre la jurisprudencia interamericana y la legislación interna : El deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno par hacer efectivos los derechos humanos », en *DerechoProcesal Constitucional. 50 Años de dessarrollo científico : 1956-2006. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Instituto Mexicano de Derecho procesal, Septiembre de 2008, pp. 573-592.

QUISPE REMÓN, F., « *Ius cogens* en el Sistema Interamericano : Su relación con el debido proceso », *Revista de Derecho*, Barranquilla, № 34, 2010, pp. 42-78.

R

ROTA, M., « Protection régionale des droits humains et covid-19. L'apport de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *IRENEE/Université de Lorraine, « Civitas Europa »*, 2020/2 № 45, pp. 165-183.

RUVANOT, M.-C., « La fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : splendeurs et misères de l'avis du juge interaméricain », *in* L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme.* Pedone, Paris, 2009, pp. 121-149.

S

SAAVEDRA ALESSANDRI, P. y PACHECO ARIAS, G., « Las sesiones "itinerantes" de la Corte interamericana de los derechos humanos : un largo y fecundo caminar por America », *in* S. GARCÍA RAMÍREZ y M. CASTAÑEDA HERNÁNDEZ (eds.), *Recepción del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia de la Corte Interamericana*, UNAM, 2009, pp. 37-73.

SAGÜÉS, N. P., « Obligaciones internacionales y Control de Convencionalidad », *OPUS MAGNA, Constitucional Guatemalteco*, Tomo IV, 2011, pp. 271-291.

-, « Nuevas fronteras del control de convencionalidad : el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad », *Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba*, Vol., № 2, 2014, pp. 23-32.

SALCEDO PAULINO, P., « El control difuso de convencionalidad : una tarea antigua, un hábito nuevo », *Revista Virtual del Centro de Estudios de Derechos Humanos,* Núm. 1, 2014, pp. 109-115.

-, « Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el Control de convencionalidad », *Pensamiento Constitucional*, № 20, 2015, pp. 275-283.

-, « El control de convencionalidad y la problemática de sus topes », *Congreso iberoamericano de derecho constitucional : « La Democracia Constitucional en América Latina : A 45 Años del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y a 40 Años de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional »*, Mayo 2019, Buenos Aires, http://aadconst.org.ar/revistadigital/wp-content/uploads/2019/05/Nestor_Pedro_Sagues.pdf

SALINAS, P. G., « Impacto del modelo interamericano de derechos humanos en la integración regional », *Confluencia*, Año 5, № 11, 2011, pp. 85-106.

SALMÓN GÁRATE, E., « El 'control de convencionalidad' y su impacto en el diálogo entre los tribunales nacionales y la Corte Iteramericana de Derechos Humanos », en NOVAKOVIC, Marko (ed.), *Basic Concepts of Public International Law. Monism & Dualism*. Universidad de Belgrado, Belgrado, 2013, pp. 542-547.

SÁNCHEZ, L., and KUNZ, R., « The Inter-American System has always been in crisis, and always found a way out – An interview with Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot », *Völkerrechtsblog*, 17 October 2016. https://voelkerrechtsblog.org/de/the-inter-american-system-has-always-been-in-crisis-and-we-always-found-a-way-out/

SERRANO, A. G., « La excepción preliminar : falta de agotamiento de recursos internos ¿ Un mecanismo efectivo de defensa estatal ? », *Prolegómenos - Derechos y Valores*, Volumen XIII, № 26, 2010, pp. 245-265.

SHELTON, D., « The Jurisprudence of the Interamerican Court of Human Rights », *American University International Law Review*, 10, № 1,1996, pp. 333-372. https://pdfs.semanticscholar.org/af93/610c1286cb988db549ef75917c89795a7c2e.pdf

T

TARDIF, E., « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : particularités, percées et défis », *La Revue des droits de l'homme [Online]*, 2014 : https://journals.openedition.org/revdh/962.

TIGROUDJA, H., « L'autonomie du droit applicable par la Cour interaméricaine des droits de l'homme : en marge des arrêts et avis consultatifs récentes », *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, no 29, pp. 69-110.

-, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de "l'humanisation" du droit international public », *A.F.D.I.*, Vol. 52, 2006, pp. 617-640.

TORRES ZÚÑIGA, N., « Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos », *Revista de la Facultad de derecho*, No 70, 2013, pp. 347-369.

-, « Control de normas constitucionales por la Corte interamericana de derechos humanos : subsidiariedad, deferencia e impacto en la teoría del cambio constitucional », *Anuario CICAJ*, 2015, pp. 279-317.

TURYN, A., « Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno », *in* E. M. ALONSO REGUEIRA (dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino*, Ed. La Ley y el Departamento de Publicación de la Facultad de Derecho de la U.B.A., Buenos Aires, 2013, pp. 19-25.

V

VAGAS, E., « Prologue » du livre M. PINTO, *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, pp. 13-20.

VARGAS ALFARO, M., « Diálogo jurisprudencial y control judicial interno de convencionalidad : dos ideas irreconciliables », *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, № 126, 2019, pp. 93-106.

VERA, G. V., « La aplicación del Principio de Subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : avances y retos », *Iuris Dictio*, № 21, 2018, pp. 99-109.

II.5.- Droit public et/ou constitutionnel latino-américain

A

ABAD YUPANQUI, S. B., « El proceso de amparo en el Perú : antecedentes, desarrollo normativo y regulación vigentes », *THEMIS-Revista de Derecho*, № 67, 2015, pp. 293-307.

ABALOS, M. G., « El rol de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en relación con el Control de convencionalidad y su incidencia en el derecho interno », *Revista Iberoamreicana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 19, enero-junio 2013, pp. 245-284.

ALBANESE, S., « La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional », *in* S. ALBANESE (coord.), *El control de convencionalidad*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2008, 13-46.

ALDUNATE LIZANA, E., « La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo », *Revista Ius et Praxis*, Año 16, № 2, 2010, pp. 185-210.

ÁLVAREZ, E. T., « La internacionalización del derecho constitucional en Colombia : una garantía para los procesos de integración. Ejercicio comparado con los países andinos » *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Enero-Junio, 2016, pp. 103-128.

AÑAÑOS BEDRIÑANA, K. G., « Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos : Análisis de los Informes del Comité de Derehcos Humanos en Latinoamérica », *Revista de Paz y Conflictos*, Vol. 9, № 1, 2016, pp. 261-278.

ANGULO LÓPEZ, G., « La interpretación jurídica en el nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos », *TOHIL Facultad de derecho*, Año 16, Vol. 38, Núm. 1, Enero-Junio, 2016, pp. 28-51.

ARAYA MADARIAGA, V., « El principio de interpretación conforme a los derechos humanos en dos sentencias : filiación homoparental y matrimonio igualitario », *Opinión Jurídica*, 20 (42), 2021, pp. 255-274.

ARAYA VEGA, A., « Cuántos tipos (tipología) de hábeas corpus podrán existir ? », *Leyex*, 23 septiembre de 2017, https://leyex.net/2017/09/23/tipologia-de-habeas-corpus.

ARIAS LÓPEZ, B. W., « La acción de cumplimiento como acción tutelar », *Revista Ius et Praxis*, Año 19, № 2, 2013, pp. 477-508.

B

BAEZA, C., « Chili : un tournant constitutionnel pour un nouveau pacte social et politique », *Les Études du CERI*, № 252-253, 2021, pp. 79-83.

BALDIVIESO JINÉS, M. A., « La interpretación constitucional en Bolivia, (¿Suicido del TCP ?, Estudio de Caso), *Rev. Boliv. De Derecho*, № 23, enero-2017, pp. 16-50.

BAZÁN, V., « La Tarea de Control de constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales por la Jurisdicción constitucional. Un análisis en clave de Derecho Comparado », *Annuario de Derecho Constitutcional latinoamericano*, 2003, pp. 110-162.

-, « El control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales en América Latina », *Estudios Constitucionales*, Años 4 № 2, Universitad de Talca, 2006, pp. 509-554.

-, « Estado constitucional y derechos humanos en Latinoamérica : algunos problemas y desafíos », *in* J. M. LÓPEZ ULLA (dir.), *Derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2011, p. 87.

BECERRA RAMÍREZ, M., « La jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno. Una visión desde la perspectiva del derecho internacional », *in* S. GARCÍA RAMÍREZ y M. CASTAÑEDA HERNÁNDEZ (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte interamericana*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, pp. 291-317.

BELLOSO MARTÍN, N., « El neoconstitucionalismo y el ‘’Nuevo’’ Constitucionalismo Latinoamericano : ¿Dos corrientes llamadas a entenderse ? », *CEFD*, número 32 (2015), pp. 21-53.

BERNAL-CANON, N., « La tutela contra las leyes y sentencias inconstitucionales. Una iniciativa de reforma constitucional para Colombia », *122 Vniversitas*, 2011, pp. 261-302.

BIDART CAMPOS, G. J., « Los derechos ‟no enumerados” en su relación con el Derechos Constitucional y el Derecho Internacional », *Derecho & Sociedad 18*, 2002, pp. 256-261.

BOGDANDY, A., « Ius Constitutionale Commune en Américana Latina : una mirada a un constitucionalismo transformador », *Revista Derecho del Estado* № 34, enero-junio de 2015, pp. 3-50.

BON, P., « L’État en Amérique Latine », *POUVOIRS*-98, 2001, pp 17-36.

BORDALÍ SALAMANCA, A., « El recurso de protección chileno al banquillo », *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, № 27, 2011, pp. 56-71.

BREWER-CARÍAS, A. R., « La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina », *Revista IIDH*, Vol. 46, 2007, pp. 219-271.

-, « El juez constitucional vs. La Justicia Internacional en Materia de Derechos Humanos », *Revista de Derecho Público*, № 116, Editorial Jurídica Venezola, Caracas, 2009, pp. 261-266.

-, « El Sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales (2011), *Estudios Constitucionales*, Año 9, № 1, 2011, pp. 303-338.

C

CABALLERO OCHOA, J. L., « Comentario sobre el artículo 1o, segundo párrafo de la Constitución (la cláusula de interpretación conforme al principio *pro persona*) », *in* E. FERRER-GREGOR POISOT, J. L. CABALLERO OCHOA y Ch. STEINER, *Derechos Humanos en la Constitución : Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, pp. 49-88.

CABALLERO OCHOA, J. L. y GARCÍA HUERTA, D. A., « Los rumbos jurisprudenciales de la interpretación conforme : alcances y límites sobre su aplicación en la Corte Suprema mexicana », *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 41, 2019, pp. 35-82.

CABO DE LA VEGA, A., « Nota sobre el bloque de constitucionalidad », *Revista Jueces para la democracia*, núm. 24, 1995, pp. 58-64.

CABRERA, L., « El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en Colombia », *DIXI*, Julio 2014, pp. 53-70.

CALZADO, J. M., « El control de convencionalidad y la sentencia TC-0256/14 del tribunal constitucional dominicano », 20 agosto de 2018.
https://josemanuelcalzado.wordpress.com/2018/08/20/el-control-de-convencionalidad-y-la-sentencia-tc-0256-14-del-tribunal-constitucional-dominicano/#more-205

CARBONELL, M., « El neoconstitucionalismo en su laberinto », *in* M. CARBONEL (dir.), *Teoría del constitucionalismo*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 9-14.

CARMONA TINOCO, J. U., « La constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos. A un siglo de la vigencia de la Constitución de 1917 », *in* L. R. GONZÁLEZ PÉREZ (coord.), *Los derechos humanos en el Centenario de la Constitución de 1917*, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, pp. 103-120.

CARNOTA, W. F., « Apuntes sobre bio-constitucionalismo (en las bases de la Justicia constitucional), *Anuario Iberoamericano de Juticia Constitucional*, núm. 19, Madrid, 2015, pp. 71-93.

CARONELL SÁNCHEZ, M., « Los derechos fundamentales en América Latina : una perspectiva neoconstitucionalista », *Derechos y Humanidades*, № 18, 2011, pp. 51-71.

CARPIO MARCOS, E., « Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes », *Revista Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, № 4, 2005, pp. 79-114.

CARRANZA, G. G., « Una nueva óptica sobre el Control de convencionalidad en Argentina. Comentarios a la resolución de la Corte Suprema de la Nación en el asunto Ministerio de relaciones exteriores y Culto », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 21, 2017, pp. 161-185.

CASSAGNE, J. C., « El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico », *Revista de investigações constitucionais*, Vol. 2, № 1, 2015, pp. 167-224.

CASTRILLÓN Y LUNA, V. M., « El control constitucional en el derecho comparado », *in* L. T. DÍAZ MÜLLER (coord.), *V Jordanadas : crisis y derechos humanos*, Instituto deInvestigaciones Jurícas, UNAM, 2010, México, pp. 53-95.

CASTRO, F. C., « El juez constitucional como garante del control de convencionalidad », *Revista Judicial*, № 128, 2020, pp. 11-20.

CAZOR ALISTE, K. y ROJAS CALDERÓN, C., « Las deficiencias estructurales y prácticas de la acción de protección », *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 16, № 1, 2009, pp. 169-192.

CONTESSE SINGH, J, « Constitucionalismo interamericano : algunas notas sobre las dinámicas de creación e internalización de los derechos humanos », *in* C. RODRÍGUEZ-GARAVITO (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI,* Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2011, pp. 251-269.

COSSÍO DÍAZ, J. R., « Primeras implicaciones del Caso Radilla », *Cuestiones Constitucionales*, núm. 26, enero-junio de 2012, pp. 31-63.

COUSO, J., « Las democracias radicales y el "nuevo constitucionalismo latinoamericano" », *in Derechos Humanos : Posibilidades Teóricas y Desafíos Prácticos*, SELA, Buenos Aires, 2014, pp. 193-208.

CRUZ BONILLA, D., « La recepción del derecho internacional en el derecho interno salvadoreño : algunos comentarios sobre avances jurisprudenciales », *Revista de la Facultad de Derecho (Universidad Tecnológica de El Salvador)*, Año 7, Núm. 11, 2015, pp. 95-103.

CUMPLIDO CERECEDA, F., « La reforma constitucional de 1989 al inciso 2 del artículo 5 de la Constitución : sentido y alcance de la reforma. Doctrina y Jurisprudencia », *Revista Ius et Praxis*, Año, № 1, 2003. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100018

D

DE OLIVIA, F. C. S. y STRECK, L. L., « El nuevo constitucionalismo latinoamericano : reflexiones sobre la posibilidad de construir un derecho constitucional común », *Anuario Ibeoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, Madrid, 2014, pp. 125-153.

DÍAZ SÁNCHEZ, R. J., « El control de convencionalidad. Una tarea pendiente para el proceso penal costarricense. El caso de la peligrosidad y las medidas de seguridad », *Revista digital de la Maestría en Ciencias Penales*, Número 8. Año 8, www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr.

DULITZKY, A. E., « Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano », *Estudios Especializados [IIDH]*, San José Costa Rica, 1996, pp. 129-166.

-, « La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales : un estudio comparado », en ABREGÚ, Martin et Christian COURTIS (comps.), *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, ED. Del Pueblo/CELS, Buenos Aires, 1997, pp. 33-74.

E

EGUIGUREN PRAELI, F. J., « Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana », *Revista Ius et Praxis*, Año 9, № 1, 2003, pp. 157-191.

-, « El Amparo como proceso ‘’residual’’ en el código procesal constitucional peruano. Una opción riesgosa pero indispensable », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 11, 2007, pp. 99-129.

ETO CRUZ, G., « La juridiction constitutionnelle au Pérou », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2015/1, № 46, pp. 77-89.

F

FACHIN, M. G., and NOWAK, B., « Democracies in danger : are judicial dialogues means to refrain setbacks in Latin America ? », *Revista de Direito Internacional, Brazilian Journal of International Law*, Vol. 17 № 2, 2020, pp. 224-239.

FERNÁNDEZ ANGLADA, G., « Los derechos humanos como fuente del derecho costarricense », *Revista Fidélitas*, Edición № 06, Octobre 2016, pp. 81-95.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, E., « Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional : de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de la naturaleza (Ecuador) », *Revista Judicial*, № 115, 2015, pp. 11-30.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., « Du contrôle politique au contrôle juridictionnel. Évolution et apports de la justice constitutionnelle ibérico-américaine », in *Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - La révision de la Constitution*, Annuaire international de justice constitutionnelle, 20-2004, 2005, pp. 11-53.

FERRER MAC-GREGOR, E., « Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México », *in* E. FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, Ed. Porrúa, 3 ed., México, 2002, p. 139.

-, « Aportaciones de Héctor Fix Zamudio al derecho procesal constitucional », *in* J. VEGA GÓMEZ y E. CORZO SOSA (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia de derecho constitucional*, UNAM, México, 2002, pp. 187-210.

-, « Amparo. Primera aproximación », en PEGORARO, L. (coord.), *Glossario di Diritto publico comparato*, Colección : « I diritti e le istituzioni », Roma, carocci, 2009, pp. 303-305.

-, « El Amparo Iberoamericano (Estudio de Derecho procesal constitucional comparado) », en MANILI, P. (coord.), *Tratado de Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2010, t. I, pp. 749-767.

-, « El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional », en H. FIX-ZAMUDIO y D. VALADÉS, *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188.

-, « El control de convencionalidad por el juez nacional », en *XX Memorias del Ciclo de Conferencias de Actualización Judicial 2010. 25 años, 25 conferencias*, México, Tribunal Superior de Justicia del D. F., 2010, pp. 29-43.

-, « Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano », en M. CARBONELL y P. SALAZAR (coords.), *La reforma constitucional en materia de derechos humanos : … un nuevo paradigma*, México, UNAM-IIJ, 2011, pp. 339-429.

-, « Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano », *Estudios Constitucionales*, Año 9, Núm. 2, 2011, pp. 531-622.

FERRER MAC-GREGOR, E., y FIX-ZAMUNDIO, H., « Amparo local », en FIX-ZAMUNDIO y FERRER MAC-GREGOR, *Derecho de amparo*, Porrúa-UNAM, México, 2011, pp. 647-658.

FIX-ZAMUDIO, H., « Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela », *in Libro Homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, Vol. II, Facultad de Derecho, Caracas, 1970, pp. 335-390.

-, « Tribunales Constitucionales », *in Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. UNAM, México, 2000.

-, « El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte interamericana de derechos humanos », *Revista latinoamericana de derecho*, Aňo 1, № 1, 2004, pp. 141-180.

FLORES, M. M., « Una mirada sobre el control de constitucionalidad en Colombia », *Forum*, № 10, 2020, pp. 159-182.

FREGOSI, R., « La question des droits de l'homme au cœur des démocraties latino-américaines », *in* R. et R. ESPAÑA (dir.), *Droits de l'homme et consolidation démocratique en Amérique du Sud*, L'Harmattan, 2009, pp. 7-22.

FREIDENBERG ANDRÉS, F. y SAAVEDRA HERRERA, C., « La democracia en América Latina », *Revista Derecho Electoral*, № 30, 2020.
https://www.tse.go.cr/revista/art/30/freidenberg_saavedra.pdf

FUENTES BARRERA, F. A., « La dignidad desde la perspectiva de los tribunales constitucionales y el sistema interamericano de derechos humanos », *in* M. J. BERNAL BALLESTEROS y G. ISAAC PAZ (coords.), *Fundamentos axiológicos de los derechos humanos. Órganos constitucionales y supranacionales*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2016, pp. 57-90.

FUENTES CONTRERAS, E. H., « Del Estado constitucional al Estado convencional de Derecho. Estudio Preliminar sobre el modelo del Estado Convencional de Derecho, en el contexto latinoamericano », *Revista Jurídica Digital UANDES* 3/2 (2019), pp. 13-42.

G

GALDÁMEZ ZELADA, L., « El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal constitucional a la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos », *Estudios constitucionales*, Año 12, № 1, 2014, pp. 329-364.

GALLEGO FEDRIAN, P. O., « Le contrôle de constitutionnalité en Argentine », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, № 43, Avril 2014, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-controle-de-constitutionnalite-en-argentine

GARCÍA BELAUNDE, D. y PALOMINO MANCHEGO, J. F., « El control de convencionalidad en el Perú », *Pensamiento Constitucional*, № 18, 2013, p. 223-241.

GARCÍA LAGUARDIA, J. M., « Derechos humanos y proceso constitucional en América Latina », *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, № 17. Mayo de 2007, pp. 95-107.

GARCÍA PALACIOS, O. A., « El recurso de amparo en el ordenamiento nicaragüense », *IUS Revista del Instituto de Ciencas Jurídicas de Puebla*, Año V. № 27, Enero-Junio de 2011, pp. 201-215.

GARGARELLA, R., « Un papel renovado para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución », *in Tribunales Constitucionales y consolidación de la democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007, pp. 231-268.

-, « El "nuevo constitucionalismo latinoamericano" », *Estudios Sociales*, Año XXV, № 48, 2015, pp. 169-172.

GHISIO, A. y JUNCO, S., « Derechos humanos y control de convencionalidad. La recepción de la Corte suprema tras la reforma constitucional de 1994 », *Revista Jurídica (Universidad de San Andrés)*, Núm. 8, 2019, pp. 69-102.

GIRARDI FACHIN, M., « Constitucionalismo Multinível no contexto latino-americano », *IberlCONnect*, 23 de agosto de 2021. https://www.ibericonnect.blog/2021/08/constitucionalismo-multinivel-no-contexto-latino-americano/

GOITIA CABALLERO, C. A., « La supremacía constitucional en Bolivia », *FORO Revista de Derecho*, No 12, 2009, pp. 181-220.

GÓMEZ, M., « La Jurisdicción Constitucional y la protección de los Derechos Humanos », PERSEO, Programa Universitario de derechos humanos, Universidad nacional autónoma de

México, Numero 5, Julio de 2013, http://www.pudh.unam.mx/perseo/la-jurisdiccion-constitucional-y-la-proteccion-de-los-derechos-humanos/

GÓNGORA MERA, M E., « El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad », *Centro de Derechos Humanos de Nuremberg*, 2007, pp.1-37.

GONZÁLEZ, S. A., « La posición solitaria que se volvió mayoría en la Corte. A propósito del "Caso Fontevecchia" », *Microjuris*, 2017, MJ-DOC-10665-AR / MJD10665.

GRIJALVA, A., « Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional », en RAMIRO ÁVILA, Santamaría y *allí, Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectivas*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pp. 257-278.

GROS ESPIELL, H., « El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, № 6, 2002, pp. 143-176.

-, « Nuevas tendencias del constitucionalismo en América Latina », *in* M. CARBONELL, J. CARPIZO y D. ZOVATTO (coords.), *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, pp. 143-149.

GUTIÉRREZ, M. Z. M., « Análisis de la Ley federal de responsabilidad patrimonial del Estado y la Ley General de víctimas : desafíos y oportunidades de un régimen en construcción », *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 33, 2015, pp. 132-155.

GUZMÁN DALBORA, J. L., « El caso de Chile », in *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Fundación Konrad Adenauer, Colombia, 2013, pp. 135-164.

H

HENAO PÉREZ, J. C., « La Cour constitutionnelle colombienne, son système de contrôle de constitutionnalité et les évolutions jurisprudentielles récentes », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel* № 34, Janvier 2012, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-constitutionnelle-colombienne-son-systeme-de-controle-de-constitutionnalite-et-les

HENDERSON, H., « Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno : la importancia del principio pro homine », *Revista IIDH*, Vol. 39, 2005, pp. 71-99.

HENRÍQUEZ VIÑAS, M. L., « Jerarquía de los tratados de derechos humanos : análisis jurisprudencial desde el método de casos », Estudios Constitucionales, Año 6, № 2, 2008, pp. 73-119.

-, « El hermetismo de la juridicción constitucional chilena a propósito del control de convencionalidad », *Vniversitas*, núm. 136, 2018.
https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/19812

HERNÁNDEZ SARTI M. J., MENDOZA GONZÁLEZ L. A. y GONZÁLEZ ROLDÁN K., « La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : análisis de su vinculatoriedad para los Tribunales Mexicanos », *Ius Comitiãlis*, Vol. 5, núm. 9, 2022. http://portal.amelica.org/ameli/journal/137/1372936001/html/

HERNÁNDEZ VALLE, R., « La eclosión del recurso de amparo en Costa Rica (problemas y posibles soluciones », *in* GONZÁLEZ OROPEZA M. y FERRER MAC-GREGOR E. (coords.), *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Toma I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, pp. 587-599.

HERRERA, C. M., « Diálogo judicial y constitucionalismo transformador en América Latina : el caso de los pueblos indígenas y afrodescendientes », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Años 25, 2019, pp. 437-473.

-, « Ce que le postcolonialisme ferait au constitutionnalisme. Pour une critique de la raison constitutionnelle » *in* A. GESLIN, C.M. HERRERA et M.C. PONTHOREAU (dir.), *Postcolonialisme et droit. Perspectives épistémologiques*, Kimé, Paris, 2020, pp. 133-158.

HERRERA GARCÍA, A., « El objeto de protección del nuevo juicio de amparo mexicano », *Revista Derecho del Estado*, Núm. 34, 2015, pp. 153-183.

HITTERS, J. C., « La reforma de la constitución Argentina de 1994 y los tratados sobre derechos humanos a 20 años de su vigencia », Homenaje al Vigésimo Aniversario de la Reforma constitucional de 1994, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, U.N.L.P., 2014, p.1-17. Consulté à partir de ce lien : http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/43512/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

HUERTA GUERRERO, L. A., « El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales », *Pensamiento Constitucional*, Año XV, № 15, 2011, pp. 211-241.

I

IBÁÑEZ RIVAS, J. M., « El impacto del control de convencionalidad en el Perú », *in* M. HENRIQUEZ VIÑAS, M. MORALES ANTONIAZZI (Coords.), *El control de convencionalidad : un balance a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*, Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado/Der Editores, Chile, 2017, pp. 175-219.

J

JEAN-BAPTISTE, P., « Le multiculturalisme latino-américain. Esquisse des enjeux d'un "construit" juridique, politique et idéologique », *Revista Derecho del Estado*, № 53, 2022, pp. 279-316.

L

LAFAILLE, F., « Constitution éco-centrique et État social de droit. À propos du constitutionnalisme andin », RFDC, 2019/2, № 118, pp. 333-355.

LANDA, C., « Le recours d'amparo en Amérique Latine », *in* A. MARTIN (dir.), *Le glaive et la balance. Droits de l'homme, Justice constitutionnelle et démocratie en Amérique latine*, L'Harmattan, Paris, 2012, pp. 127-150.

-, « La jurisdicción constitucional en América Latina : los retos y desafíos entrado el Siglo XXI », *Direitos Fundamentais & Justiça/ Belo Horizonte*, Año 12, № 39, 2018, pp. 47-76.

LARROUCAU TORRES, J., « Los límites procesales de la protección de derechos fundamentales y el filtro de admisibilidad en la Corte de Apelaciones », *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, Vol. 27, 2020, https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/4142/3381

LASCARRO CASTELLAR, C., « De la hegemonía (neo) constitucional a la estrategia del nuevo constitucionalismo latinoamericano », *Jurid. MANIZALES*, 9 (2), 2012, pp. 58-69.

LEDESMA NARVÁEZ, M. y SÁNCHEZ BENITES, I., « Protección de derechos conexos a la libertad individual a través del proceso de hábeas corpus, distintos a los derechos diamantes del debido proceso, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú », *in* E. C. MARCOS y otros (coords.), *El hábeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites*, Centro de estudios constitucionales, Lima, 2018, pp. 281-303.

LLANOS MANSILLA, H., « Los tratados internacionales en la Constitución de 1925 y en la jurisprudencia », *Revista Ius et Praxis*, Año 9, № 1, 2003, pp. 223-244.

LUDWIKOWSKY, R., « Latin America Hybrid Constitutionalism : The United States Presidentialism in The Civil Law Melting Pot », *Boston University International Law Journal*, 2003, Vol. 29, pp. 29-61.

M

MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, V. M., « Reforma constitucional en materia de derechos humanos », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 130, enero-abril de 2011, pp. 405-425.

MARTÍNEZ DALMAU, R., « Supremacía de la Constitución, Control de la Constitucionalidad y Reforma Constitucional », en RAMIRO ÁVILA, Santamaría y *allí, Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectivas*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pp. 279-291.

MARTÍNEZ DALMAU, R y VICIANO, R., « Los Procesos Constituyentes Latinoamericanos y el Nuevo Paradigma Constitucional », *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.*, núm. 25, 2010, pp. 7-29.

MARTINS, D. H., « ¿Es possible un derecho constitucional latinoamericano ?, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 19, Madrid, 2015, pp. 243-268.

MAY-CANTILLANO, H., « Servicio FIV en la CCSS : Cronología de un triunfo del Estado Social de Derecho costarricense », *Delfino*, 23 de avril de 2020 : https://delfino.cr/2020/04/servicio-fiv-en-la-ccss-cronologia-de-un-triunfo-del-estado-social-de-derecho-costarricense.

MEILLI, S., « Cause lawyering et justice collective : l'exemple de l'amparo colectivo en Argentine », *Droit et société*, 2003/3, № 55, pp. 659-686.

MEJÍA RIVERA, J. A. y PADILLA EVELINE, J., « El control de convencionalidad en Honduras. Avances y desafíos », *in* J. A. MEJÍA, J. De JESÚS BECERRA R. Y R. FLORES (coords.), *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, Editorial San Ignacio, Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, 2016, pp. 74-98.

MEZA HURTADO, A. D., « El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿ Es necesario en el Perú ? », *Revista Oficial del Poder Judicial*, Año 6-7, № 8 et № 9, 2012-2013, pp. 143-166.

MIGUEL CARBONELL, S., « Los derechos Fudamentales en América Latina : Une Perspectiva Neoconstitucionalista », *Derecho y Humanidades*, № 18, 2011, pp. 51-71.

MILLARD, E., « Sur le caractère pré-moderne du néo-constitutionnalise latino-américain », *in* O. CAYLA et J.-L. HALPÉRIN (dir.), *Néo ou rétro constitutionnalisme ? Mises en perspective de la démocratie constitutionnelle contemporaine*, Mare & Martin, Paris, 2018, pp. 211-228.

MIRANDA BONILLA, H., « El control de convencionalidad : una visión desde el ordenamiento jurídico de Costa Rica », Revista da PGBC, Vol. 1 № 1, 2017, pp. 211-262.

MONTECINO GIRALT, M. A., « Tendencias actuales del amparo en El Salvador en lo relativo a los actos susceptibles de control », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2007, pp. 399-418.

-, « El amparo en El Salvador : finalidad y derechos protegibles », *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, № 27, 2011, pp. 126-144.

MONTOYA CESPEDES, M. N., « Estados Unidos Mexicanos. Capítulo 5 », *in* L. BURGORGUE-LARSEN (coord.), *Derechos Humanos en contexto en América Latina. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en los Estados Partes (Colombia, Ecuador, Haiti, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela)*, Tirant lo Blanch, México, 2016, pp. 433-520.

MONTOYA CHÁVEZ, V. H. y FEIJÓO CAMBIASO, R., « El rango de los Tratados sobre Derechos Humanos », *Revista IUS et VERITAS*, № 50, 2015, pp. 314-343.

MORA SIFUENTES, F. M., « Contra el neconstitucionalismo y otros demonios. Entrevista a Juan Antonio García Amado », *Ciencia Juridica*, Vol. 5, № 10, 2016, pp. 259-276.

N

NASH, C., NOGUEIRA ALCALÁ, H., « El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México : doctrina y jurisprudencia », *Estudios Constitucionales*, Año 8, № 2, 2015, pp. 301-350.

NASH, C. y NÚÑEZ, C., « Los usos del derecho internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia de los Tribunales superiores de justicia en Chile », *Estudios Constitucionales*, Año 15, № 1, 2017, pp. 15-54.

NIEMBRO ORTEGA, R., « Una mirada al constitucionalismo popular », *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 38, abril 2013, pp. 191-224.

NIETO, C. H., « Una visión panorámica a la Constitución peruana de 1993 veinte años después », *Pensamiento Constitucional*, № 18, 2013, pp.11-34.

NOGUERA-FERNÁNDEZ, A. y CRIADO de DIEGO, M., « La Constitución Colombia de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina », *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, 13, (1), pp. 14-49.

NOGUEIRA ALCALÀ, H., -, « Las Competencias de los Tribunales Constitucionales de América del Sur », *Ius et Praxis*, Vol. 8, № 2, Talca, 2002, http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200003

-, « Los tribunales constitucionales de América del Sur y sus competencias », *Provincia*, Número Especial, 2005, pp. 27-93.

-, « Tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales », *Revista de derecho*, vol. XIV, 2003, pp. 43-66.

-, « El bloque constitucional de derechos : la confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina », *Versión revisada de la Conferencia solicitada por la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, en Paraná, el 15 de septiembre de 2007.

-, « El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales latinoamericano e Interamericano », *Ius et Praxis*, v.13, № 1, 2007, Versión On-line ISSN 0718-0012, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100005.

-, « El Derecho Procesal Constitucional a inicios del Siglo XXI en América Latina », *Estudios Constitucionales*, Año 7, № 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universitad de Talca, 2009, pp. 13-58.

-, « Dignitad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos : una aproximación desde Chile y América Latina », *Revista de Derecho*, 05, 2010, pp. 79-142.

-, « La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México », *Revisa Ius et Praxis*, Año 16, № 1, 2010, pp. 219-286.

-, « Dialogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos », *in* H. NOGUEIRA ALCALÁ (coord.), *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2013, pp. 13-54.

-, « Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, 2013, pp. 511-553.

-, « El valor jurídico asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al derecho convencional internacional de los derechos humanos y su fuerza normativa en el periodo 2006-2013 », *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, № 2, 2014, pp. 409-435.

-, « Los estándares de derechos humanos y el control de convencionalidad en el control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional chileno en su jurisprudencia de 2014 », *Revista Ius et Praxis*, Año 21, № 1, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2015, pp. 653-676.

-, « El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México : doctrina y jurisprudencia. », Estudios Constitucionales, Año 13, Nº 2, 2015, pp. 301-350.

-, « El control de convencionalidad por las jurisdicciones nacionales », *in* H. NOGUEIRA ALCALÁ, y G. AGUILAR CAVALLO (coord.), *Control de convencionalidad, iuris y ius commune interamericano*, Ed. Cecoch-Editorial Triángulo, Santiago, 2017, pp. 11-53.

-, « Control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención americana sobre los derechos humanos y tribunales chilenos », *Rev. Derecho* [online], 2017, pp.143-200.

NOGUEIRA ALCALÁ, H., OLIVIA FILHO, G. B. G., « Nuevo constitucionalismo latinoamericano : el Estado moderno en contextos pluralistas », *Panor. Braz. law.*, Year 4, Numbers 5 and 6, 2016, pp. 376-392.

NOLTE, D., « Réformes constitutionnelles en Amérique Latine », *in* C. M. HERRERA (dir.), *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, Kimé, Paris, 2015, pp. 55-81.

NOVAK TALAVERA, F., « Los tratados y la Constitución peruana de 1993 », *Agenda Internacional*, Año 1, núm. 2, 1994, pp. 71-94.

NÚÑEZ DONALD, C., « Apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nueva Constitución », *Revista Ius et Praxis*, Año 24, № 3, 2018, pp. 379-420.

NÚÑEZ PALACIOS, S., « Las decisiones judiciales y los nuevos principios constitucionales sobre derechos humanos », *alegatos*, núm. 89, México, enero/abril de 2015, pp. 71-92.

O

OLANO GARCÍA, H. A., « Typología de nuestras sentencias constitucionales, *Vniversitas*, núm. 108, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, diciembre, 2004, pp. 571-602.

OROZCO SOLANO, V., « El valor normativo de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el Sistema de Justicia Constitucional Costarricense : El caso particular de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos », *Revista Judicial*, Costa Rica, № 113, Septiembre 2014, pp. 11-32.

-, « El impacto de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos en el Sistema de justicia constitucional costarricense », Revista Judicial, № 118, 2016, pp. 61-80.

-, « Aproximación al bloque de constitucionalidad y de convencionalidad en el sistema de justicia constitucional costarricense », *Revista judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, № 126, 2019, pp. 31-53.

ORTEGA GARCÍA, R., « La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, pp. 495-537.

ORTIZ, L., « L'Amérique latine, l'éveil juridique d'un continent ? », *L'Ordinaire des Amériques* [En ligne], 221|2016, mis en ligne le 17 novembre 2016, URL : http://orda.revues.org/2957; DOI : 10.4000/orda.2957

P

PEÑARANDA QUINTERO, H. R., « Principios procesales del amparo constitucional », *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, Vol. 26, № 2, UCM, Madrid, 2010, pp. 363-440.

PEREYRA ZABALA, G. « El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos. Implicaciones en el ordenamiento constitucional argentino », *Revista de Derecho*, № 6, 2011, pp. 155-176.

PITTIER, L., « Control de convencionalidad en Argentina », *Revista IIDH*, № 64, 2016, pp. 161-187.

PIZZOLO, C., « La integración del bloque de constitucionalidad federal y la transformación ‟copernicana'' del sistema de fuentes », *in* M. BERNAL, C. PIZZOLO y A. ROSSETTI (coords.), *¡Que veinte años no es nada ! Un análisis crítico a veinte años de la reforma constitucional de 1994 en Argentina*, Eudeba, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2016.

POU GIMÉNEZ, F., « El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos : ¿ Ni tan nuevo ni tan protector ? », *Anuario de Derechos Humanos*, № 10, 2014, pp. 91-103.

PRADA, M. A., « La integración del derecho internacional en el sistema colombia », *in* G. R. B. GALINDO, R. URUEÑA y A. TORRES PÉREZ, *Protección multinivel de derechos humanos. Manual*, U.P.F., Barcelona, 2013, pp. 365-391.

PROBST, F., « El proceso de redemocratización en América Latina », *Revista Integración y Cooperación Internacional*, № 6, 2011, pp. 2 4.https://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/5702/Articulo%201%20-%20Revista%20Nro.%206.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Q

QUINCHE RAMÍREZ, M. F., « El control de convencionalidad y el sistema colombiano », *Revista Ibeoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 12, julio-diciembre 2009, pp. 163-190.

-, « La constitucionalización y la Convención del derecho en Colombia », *Revista Jurídicas*, 13 (1), 2016, pp. 43-63.

QUIRÓS ABARCA, L. y otros, « Valoración de casos de habeas corpus, en la clínica médico forense del poder judicial, Costa Rica », *Medicinal Legal - Edición Virtual*, Vol. 30 (2), 2013, https://www.scielo.sa.cr/pdf/mlcr/v30n2/art03v30n2.pdf

QUIROZ PAPA DE GARCÍA, R., « El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa », *Letras* 87 (126), 2016, pp. 23-49.

R

RAMIRO ÁVILA, S., « Las garantías : herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución », en RAMIRO ÁVILA, Santamaría y *allí, Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectivas*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pp. 89-110.

RAMÍREZ GARCÍA, H. S. y SÁNCHEZ BARROSO, J. A., « La praxis de los derechos humanos en México a partir de la reforma constitucional de junio de 2011 », *Cuestiones Constitucionales*, núm. 27, julio-diciembre de 2012, pp. 213-249.

RAMÍREZ NÁRDIZ, A, « El control de convencionalidad y el diálogo judicial frente al medio ambiente como sujeto de protección y reparación », *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 41, 2019, pp. 397-428.

REYES KURI, J. F., « La inconstitucionalidad de algunas restricciones al derecho a ser elegido en Colombia », *Revista de Derecho del Estado*, № 23, 2009, pp. 147-174.

RIED UNDURRAGA, I., « El recurso de protección como control de constitucionalidad de las resoluciones y sentencias civiles, en repuesta a la ineficacia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad », *Estudios Constitucionales*, Año 13, № 1, 2015, pp. 271-320.

RÍOS-FIGUEROA, J., « Justicia Constitucional y Derechos Humanos en América Latina », *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, Volumen № 3, enero 2010, pp. 53-68.

RIVAS RAMÍREZ, D., « El (des)control de convencionalidad en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana », *pi De anacronismos y vaticinios*, 2017, pp. 661-680.

RIVERA, J. A., « La aplicación del control de convencionalidad en Bolivia », *Fundación Observatorio de derechos humanos y justicia*, p. 18. https://ddhhyjusticia.org/images/PDF/AnalisisDeProfundidad/Reflexiones/Reflexiones--Anlisis-2016-003---RIVERA-Jos-A.---La-aplicacin-del-control-de-convencionalidad-en-Bolivia.pdf pp. 1-45.

ROA ROA, J. E., « La Justicia Constitucional en América Latina », Universidad Externado de Colombia, Departamento de derecho Constitucional, *Serie Documentos de Trabajo*, № 34, Bogotá, 2015, pp. 1-31.

-, « La Aplicación Nacional de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Políticos », *Serie Documentos de Trabajo № 37*, Departamento de Derecho Constitucional, 2015, pp. 1-32.

ROBLEDO, F. J., « Las garantías judiciales como vías de tutela de los derechos fundamentales en estados de emergencia (in) constitucional », *Estudios constitucionales*, Año 8, № 2, 2010, pp. 247-292.

ROCHA, I. Q. M., « Limites da constitucionalização do direito internacional no sistema interamericano : uma análise dos modelos teóricos do pluralismo constitucional e do constitucionalismo multinível », *Revista Vertentes do Direito*, Vol. 8, № 1, 2021, pp. 132-159.

RODARTE BERBERA, H., « The *Pro personae* Principle and its Application by Mexican Courts », *QMHRR* 4 (1), 2017, pp. 1-27.

RODRÍGUEZ GAONA, R., « La Tutela de los Derechos Fundamentales a través del Amparo. Un reto para el Siglo XXI, *Laguna*, México, 1999, pp. 38-47.

ROJAS BETANCOURTH, D., « Control de convencionalidad en Colombia. Entre el control de la Convención y su aplicación », *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Año XXI, 2015, pp. 113-140.

ROLLA, G., « El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las Constituciones iberoamericanas », *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, № 6, 2002, pp. 463-490.

-, « La evolución del constitucionalismo en América latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 16, 2012, pp. 329-351.

RUBIO CORREA, M., « La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993 », *Pensamiento Constitucional*, Año V, № 5, 1998, pp. 99-113.

RUIZ LEGAZPI, A., « La cláusula de simpatía con los derechos en México : la aplicación de los tratados y la jurisprudencia internacional sobre los derechos humanos tras la reforma constitucional de 2011 (en especial, Convención y Corte Interamericana de derechos humanos) », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 17, Madrid, 2003, pp. 287-309.

RUIZ PIRACÉS, R., « La Incorporación de los Tratados Internacionales al Derecho Interno en Chile », *PODIUM*, № 30, Guayaquil, 2016, pp. 57-69.

S

SÁENZ DÁVALOS, L., « El dilema de los tratados internacionales sobre derechos humanos y la nueva Constitución », *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de la Libertad*, Trujillo, núm. 134, enero-julio de 1996, pp. 737-740.

SAGÜÉS, N. P., « La interpretación judicial de la Constitución », *Lexis Nesis*, 2006, p. 222 y s.

-, « Control de constitucionalidad y control de convencionalidad : a propósito de "Constitución convencionalizada" », *Parlamento y Constitución. Anuario*, № 14, 2011, pp. 143-152.

-, « Desafíos del derecho procesal constitucional con relación al control de convencionalidad », *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 5 (1) : 14-20 janeiro-junho 2013, pp. 14-20.

-, « Empalmes entre el control de constitucionalidad y de convencionalidad : la Constitución convencionalizada », en Armin VON BOG-DANDY, Flavia PIOVESAN y

Mariela MORALES ANTONIAZZI, *Estudos Avancados de Direitos Humanos*, Ed. Campus Jurídico, Rio de Janeiro, 2013, pp. 617-626.

-, « Derechos constitucionales y derechos humanos. De la Constitución nacional a la "Constitución convencionalizada" », *in* H. NOGUEIRA (coord.), *La Protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Librotecnia, Santiago, 2014, pp. 15-23.

SAMANIEGO-SANTAMARÍA, L. G., « Control difuso de constitucionalidad-convencionalidad. Evolución jurisprudencial a cien años de la Constitución mexicana de 1917 », *in* E. FERRER MAC-GREGOR y R. FLORES PANTOJA (Coord.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, 2007, pp. 865-883.

SCHÖNSTEINER, J., « El derecho internacional de los derechos humanos en el Tribunal Constitucional chileno : El mínimo común denominador », *Revista de Derecho*, Vol. XXIX, № 1, 2016, pp. 197-226.

SILVA, L. C., « La acción de tutela en Colombia », *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, № 27, 2011, pp. 72-94.

SILVA ABBOT, M., « Control de convencionalidad interno y jueces locales : un planteamiento defectuoso », *Estudios Constitucionales*, Año 14, № 2, 2016, pp. 101-142.

SILVA ABBOTT, M. y DE JESÚS CASTALDI, L., « ¿ Se comporta la Corte Interamericana como tribunal internacional ? Algunas reflexiones a propósito de la supervisión de cumplimiento del caso "Artavia Murillo c/Costa Rica " », *Prudenctia Iuris*, № 82, 2016, pp. 19-58.

SILVA GARCÍA, F., « Control de convencionalidad y constitucionalidad *ex officio* : condiciones de racionalidad para su ejercicio en el juicio de amparo », *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Noviembre de 2013, pp. 91-102.

-, « Control de convencionalidad en México : transformaciones y desafiós », *in* E. FERRER MAC-GREGOR y R. FLORES PANTOJA (Coord.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017, pp. 901-921.

SILVA MEZA, J., « La Cour suprême de justice de la Nation du Mexique. La Révolution mexicaine des droits de l'homme », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, № 39, avril 2013, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-supreme-de-justice-de-la-nation-du-mexique-la-revolution-mexicaine-des-droits-de-l-homme.

SOLANO, M., « La Jurisdicción constitucional en El Salvador », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 11, 2007, pp. 339-367.

SOLÍSFALLAS, A., « El derecho internacional de los derechos humanos en el derecho positivo y la jurisprudencia constitucional costarricense », *Revista de Ciencias Jurídicas*, № 125, 2011, pp. 145-174.

T

TAPIA ORELLANA, M., « Reforma constitucional de 2005 : Analisis institucional, jugadores con veto y desafíos para el futuro », *Revista Búsquedas Politicas*, vol. 1, № 1, 2012, p. 67-93.

TIGROUDJA, H., « Le droit international dans les États d'Amérique latine : regards sur l'ordre juridique argentin », *R.I.D.C.*, Année 2008, Vol. 60, Numéro 1, pp. 89-119.

TOLLA, G., « La tutela directa de los derechos fundamentales por los Tribunales Constitucionales en América Latina », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm., 11, Madrid, 2007, pp. 301-326.

TREMOLADA ÁLVAREZ, E., « La internacionalización del derecho constitucional en Colombia : una garantía para los procesos de integración. Ejercicio comparado con los países andinos », *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año X, № 37, enero-junio de 2016, pp. 103-128.

U

UPRIMNY, R., « Bloque de constitucionalidad, derechos y nuevo procedimiento penal », *in Reflexiones sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal, Consejo Superior de la Juridicadura*, Bogotá, 2004, pp. 32-41.

URQUILLA BONILLA, C. R., « El control de convencionalidad en El Salvador : Posibilidades y desafíos », *in* J. A. MEJÍA, J. De JESÚS BECERRA R. Y R. FLORES (coords.), *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, Editorial San Ignacio, Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, 2016, pp. 99-132.

URUEÑA, R., « Luchas locales, cortes internacionales. Une exploración de la protección multinivel de la protección de los derechos humanos en América Latina », *Revista Derecho del Estado*, № 30, 2013, pp. 301-328.

V

VARGAS, A. E., « Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Bolivia », *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Año XXIV, 2018, pp. 535-556.

VARGAS GAMBOA, N. V., « Los tratados internacionales de derechos humanos en la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia », *in* G. R. B., GALINDO, R.

URUEÑA y T. P. AIDA (coords.), *Protección multinivel de derechos Humanos. Manual*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013, pp. 329-342.

VALADÉS, D., « El nuevo constitucionalismo iberoamericano », *in* A. MARÍA HERNÁNDEZ y D. VALADÉS (coord.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democratia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, pp. 329-358.

VARGAS-CHAVES, I. and others, « Recognizing the Rights of Nature in Colombia : the Atrato River case », *Jurídicas*, 17 (1), 2020, pp. 13-41.

VÁZQUEZ ESQUIVEL, E. y CIENFUEGOS SORDO, J. F., « El diálogo judicial como diálogo hermenéutico : perspectivas de los derechos humanos en el diálogo de las altas cortes y la jurisdicción interna », *Revista da Faculdade de Direito*, Vol. 61, № 1, 2016, p. 35.

VELANDIA CANOSA, E. A., « Derecho constitucional convencionalizado », *in* H. MIRANDA BONILLA y V. OROZCO SOLANO (coords.), *Los principios cardinales del derecho constitucional*, Ed. Nueva Jurídica, Bogotá, 2017, pp. 367-384.

VENTURA, D. e ORTIZ CETRA, R., « O Brasil o Sistema Interamericano de Dereitos Humanos : de Maria da Penha à Belo Monte ». https://www.conectas.org/arquivos-site/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20o%20SIDH%202012%20(2)(1).pdf

VICIANO PASTOR, R. y MARTÍNEZ DALMAU, R., « Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino latinoamericano », *in, El nuevo constitucionalismo en América Latina. Memorias del encuentro internacional EL nuevo constitucionalismo : desfíos y retos para el siglo XXI,* Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2010, pp. 9-43.

VIERA-GALLO QUESNEY, J. A. y LÜBBERT ÁLVAREZ, V., « Los tratados sobre derechos humanos en la jurisprudencia chilena », *Estudios Internacionales*, Universidad de Chile, № 171, 2012, pp. 87-115.

VILLALOBOS, M. F., « De la justicia constitucional o las justicias constitucionales : La contribución de América Latina (los casos de Colombia y Costa Rica), Rey Tristán, Eduardo ; Calvo González, Patricia, *XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles : congreso internacional*, Sep 2010, Santiago de Compostela, Spain. Universidade de Santiago de Compostela, Centro Interdisciplinario de Estudios Americanistas Gumersindo Busto ; Consejo Español de Estudios Iberoameicanos, pp. 2094-2112, Cursos e Congresos ; 196. <halshs-00531530>.

VON BOGDANDY, A., « IUS constitunationales commune latinoamericanum. Una aclaración conceptual », *in* A. VON BOGDANDY, H. FIX-PIERRO y M. MORALES ANTONIAZZI (Coords.), *IUS constitutionale commune en América Latina : Rasgos, Potencialidad y Desafíos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, pp. 137-177.

-, « Ius constitutionale commune en América Latina : una mirada a un constituidonalismo transformador », *Revista Derecho del Estado*, № 34, 2015, pp. 3-50.

VON BOGDANDY, A., FERRER MAC-GREGOR, E., MORALES ANTONIAZZI, M., PIOVESAN, F. y SOLEY, X., « A manera de prefacio. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina : un enfoque regional del constitucionalismo transformador », *in* A. VON BOGDANDY, M. MORALES ANTONIAZZI y E. FERRER MAC-GREGOR (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, México, 2017, pp. 17-54.

II.6.- Droit de l'intégration latino-américaine

C

CABALLERO, S., « El proceso de integración del Mercosur a través de las teorías de la integración regional », *Documento de trabajo 012*, CEFIR, 2011, pp.1-42.

CASTAÑO PEÑA, J. A., « Análisis y perspectivas de la Alianza del Pacífico », *Estudios de Deusto*, Vol. 64/1, 2016, pp. 281-305.

CONCI, L. G. A., « Mercosur, integración regional y derechos humanos en un proceso multinivel », *Estudios Constitucionales*, Año 13, № 2, 2015, pp. 125-152.

D

DÍAZ-CEDIEL, S., « La Alianza del Pacífico : Un escrutinio jurídico al tenor del derecho de las organizaciones Internacionales », *ACDI*, Vol. 9, 2016, pp. 347-390.

DÍAZ GALÁNE, C., « La Alianza del Pacífico : características y dimensiones de un nuevo proceso de integración en América Latina », *Revista Electrónica Iberoamericana*, Vol. 9, № 2, 2015, pp. 1-20.

DUBÉ, S. y ZULUAGA OROZCO, T., « El impacto de las instrumentalización de organizaciones latinoamericanas en la integración : tres ilustraciones desde Chile », *América Latina Hoy*, 82, 2019, pp. 43-62.

G

GIL, L. y PAIKIN, D., « Mapa de la Integración Regional en América Latina. Procesos e instituciones », *Nueva Sociedad*, Fundación Friedrich Ebert, № 9, 2013, pp. 1-34.

H

HERRERA, C. M., « Las cláusulas de integración en las constituciones de Suramérica : 200 años después de la Carta de Jamaica », *Colombia Internacional*, № 86, 2016, pp. 165-192.

HUMMER, W., « La elaboración de una Carta de los derechos fundamentales del Mercosur desde una perspectiva europea », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, № 15, 2009, pp. 689-722.

HUMMER, W. y FRISCHHUT, M., « Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos en la integración europea y latinoamericana. La "Carta Andina para la Promoción y Protección delos Derechos Humanos"(2002), *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, № 13, 2004, pp. 47-123.

HURTADO, J. R., « La integración latinoamericana : un análisis constitucional », *Universidad y Sociedad,* 10 (5), 2018, pp. 263-269.

M

MOUSSO, J. A., « Algunas consideraciones sobre los derechos humanos y el Mercosur », *Relaciones Internacionales*, № 57/2019, pp. 155-169.

P

PASQUALINI-SALERNO, V., « L'union sud-américaine des nations (UNASUR) », *RIDC,* Vol. 62, № 4, 2010, pp. 1042-1048.

PÉREZ-CADALSO ARIAS, G., « The Protection of Human Rights in the Process of the Central American Regional Integration », *in Global Constitutionalism and Multi-layered Protection of Human Rights,* SNU Asia-Pacific Law Institute, Seoul, 2016, pp. 623-628.

PUCHET ANYUL, M., MORENO-BRID, J. C. y RUIZ NÁPOLES, P., « La integración regional de México : condicionantes y oportunidades por su doble pertenencia a América del Norte y a Latinoamérica », *Economía UNAM,* Vol. 8, núm. 23, 2011, pp. 1-36.

Q

QUISPE REMÓN, F., « Problemas y perspectivas de procesos de integración en América Latina », *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, № 16, 2010, pp. 259-292.

R

RINCÓN EIZAGA, L., « Derechos humanos e integración en América Latina : El caso de la comunidad andina », *Revista del instituto de Filosofía Jurídica, Social y Política*, Vol. 20, № 3, 2013, pp. 411-433.

S

SANATA PAISANO, D. C., « El Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y la tutela de los Derechos Humanos », *Relaciones Internacionales*, № 57, 2019, pp. 217-225.

SBERRO, S., « L'intégration régionale en Amérique latine : le mythe de Sysiphe », *Pouvoirs*, № 98, 2001, pp. 49-61.

SOLANO MUÑOZ, E., « La integración centroamericana en sus constituciones políticas. De la ODECA a esquirlas II », *Revista de Ciencias Sociales*, Vol. I, núm. 155, 2017, https://www.redalyc.org/jatsRepo/153/15352346009/html/index.html.

II.7.- Articles de presse

C

COLOMBO MURÚA, I., « Un fallo que invita a reflexionar sobre los alcances de los fallos de la CIDH », Sup. Const. 2013 (septiembre), 62, en *La Ley 2013-E-374*.

G

GARCÍA-SAYÁN, D., « En nombre de las mayorías », *La Republica*, 29 juin 2012.

GARGARELLA, R., « La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte interamericana », *Diario La Ley Argentina*, 23/02/2017, 3, La Ley Online AR/DOC/497/2017.

H

HITTERS, J. C., « Control de convencionalidad ¿ Puede la Corte interamericana de derechos humanos dejar sin efecto fallos de los tribunales superiores ?, La Ley, Año LXXXI № 145, Miércoles 2 de agosto de 2017.

I

IBARLUCÍA, E. A., « ¿ Existe una Constitución "convencionalizada" ? », *La Ley*, Año LXXVII, № 155, Buenos Aires (Argentine), jueves 22 de agosto de 2013, pp. 1-3.

O

ORTEGA, Y. et SERVENAY, D., « Quand la dictature argentine espionnait ses opposants à Paris », *L'Observateur, Rue89*, 1 novembre 2009, Archives.
https://www.nouvelobs.com/rue89/rue89-monde/20091101.RUE3264/quand-la-dictature-argentine-espionnait-ses-opposants-a-paris.html.

S

SAGÜÉS, N. P., « Dificultades operativas del "control de conventcionalidad" en el Sistema interamericano », *La Ley* 11/08/2010, pp.1-5.

V

VINET, C., « L'Union des nations sud-américaines a perdu plus de la moitié de ses membres », *La Croix*, le 15 mars 2019. https://www.la-croix.com/Monde/Ameriques/LUnion-nations-sud-americaines-perdu-moitie-membres-2019-03-15-1201008952.

III.- Documents spéciaux

III.1.- Cour IDH

Simposio sobre el proyecto de Convención de Derechos Humanos de Santiago de Chile, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, Montevideo, 1959.

Corte IDH, *Síntesis del Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al ejercicio de 2006*, presentado ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, Washington, D.C., 29 de marzo de 2007.

Corte IDH, *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto de Argentina. Medidas Provisionales*, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2007

Corte IDH, *Síntesis del Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al ejercicio de 2008*, presentado ante a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, Washington, D.C., 19 de marzo de 2009.

Corte IDH, *Síntesis del Informe Anual de la Corte Interamericana de derechos humanos de 2010*, que se presenta a la Comisión de asuntos jurídico y políticos de la Organización de los Estados Americanos (Washnigton, D.C., 18 de marzo de 2011), Conclusiones y reflexiones finales.

Corte IDH, *Resolución de 23 de junio de 2016 : Solicitud de opinión consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Amercanos*.

Corte IDH, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2019.

Corte IDH, *Informe anual 2020* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Corte IDH, *Comunicado de prensa 137/2020* : Convenio de Cooperación para una nueva etapa de trabajo conjunto entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Consejo Nacional de Justicia de Brasil.

Corte IDH, *COVID-19 y Derechos Humanos : Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales, Declaración 1/20*, 9 de abril de 2020, San José, Costa Rica.

Corte IDH, *Cuadernos jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos № 7 : Control de convencionalidad, 2015*. Version actualisée 2021.

III.2.- OEA

Comité Jurídico Interamericano, Informe sobre la Resolución XXI de Bogotá (Corte Intermaricana para proteger los derechos del hombre), Washington, D.C., Unión Panamericana, 1950.

Resolución XI, *Declaración de México [Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz]*, Aprobada en la sesión del día 6 de marzo de 1945.

Resolución XL, *Protección Internacional de los derechos esenciales del hombre, Acta Final de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz,* Aprobada en la sesión plenaria del día 7 de marzo de 1945.

OEA/Ser. K/XVI/1.2, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actasy Documentos*, San José, Costa Rica, 7-22 de novembre de 1969.

III.3.- Commission interaméricaine des droits de l'Homme

Com. IDH, *Comunique de prensa 109/11* del 21 de octobre de 2011.

Com. IDH, *Impacto del procedimiento de solución amistosa*, Washington D. C., OEA, 2013.

Com IDH, Universalización del sistema interamericano de derechos humanos, OEA, 2014.

Com IDH, Plan Estratégico 2011-2015.

Com. IDH, Impacto de las Soluciones Amistosas, Segunda Edición, 2018, OEA/Ser.L/V/II.167.

Com IDH, Informe Anual 2013, Capítulo IV (a), ratificación universal de los tratados de derechos humanos.

III.4.- Institut Interaméricain des droits de l'Homme

IIDH, *Carta Democrática Interamericana, Inter-American Democratic Charter, Charte Démocratique Interaméricaine*, San José, Junio de 2005, 53 p.

III.5.-ONU

AGONU, A/RES/57/210, *Résolution sur les arrangements régionaux pour la promotion et la protection des droits de l'homme*, 21 février 2003.

III.6.- Alliance du Pacifique

Declaración Presidencial sobre la Alianza del Pacífico, Lima, 28 de abril de 2011

Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico del 6 de junio de 2012.

III.7.- Communauté Andine

« Declaración conjunta de los Presidentes de los países del Pacto andino », Nueva Sociedad, Núm. 37, 1978.

Le Protocole additionnel à l'Accord de Cathagène portant « Engagement de la Communauté andine pour la démocratie » (1998), la Décision № 458 du Conseil des ministres des affaires étrangères du 25 mai 1999.

Comunidad Andina, Carta Social Andina, Aprobada por el Parlamento andino en su XV periodo ordinario de sesiones, celebrada en la ciudad de Lima, Perú, diciembre de 1999.

Déclaration de Machu Picchu sur la démocratie, les droits des peuples autochtones et la réduction de la pauvreté du 29 juillet 2001.

Comisión Andina de Juristas, Informe sobre la Reunión del 18/03/2002, Bogotá.

Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, adoptada en Guayaquil el 26 de julio de 2002, durante la II Reunión de Presidentes Sudamericanos.

Comisión Andina de juristas, Informes sobre la Reunión del 18 de marzo de 2002 (Bogotá).

III.8.- MERCOSUR

El Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercosur (1997), la Declaración Sociolaboral (1998), el Protocole de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile (1998).

MERCOSUR/CMC/ACTA № 1/03, XXIV Reunión del consejo del Mercado común de los días 17 y 18 de junio de 2003.

MERCOSUR/CMC/DEC. № 26/03, Programa de trabajo del MERCOSUR 2004-2006, XXV CMC-Montevideo, 15/XII/03.

Protocolo de Montevideo sobre compromiso con la democracia en el MERCOSUR (Ushuaia II), MECOSUR/CMC/DEC. № 27/11.

MERCOSUR/CMC/DEC № 40/04

III.9.- SICA

Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), 13 de diciembre de 1991.

III.10.- Divers

Cour EDH, Dialogue entre juges. Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'homme vus par les autres Cours internationales, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2009.

IDI, *L'activité du juge interne et les relations internationales de l'État*, Résolution adoptée à Milan le 7 septembre 1993.

IV. INDEXE JURISPRUDENTIEL

IV.1.- Jurisprudences ineraméricaines

IV.1.A- Cours interaméricaine des droits de l'Homme

IV.1.A.1.- Décisions contentieuses

Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C № 1.,**79, 259, 261, 262, 263, 264, 267, 271, 355, 376**

Corte IDH, *Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C № 2., **376**

Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras,* Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C № 3., **267, 376**

Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras,* Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C № 4., **66, 258, 267, 268, 363, 368, 369, 374, 375, 498**

Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras*, Fondo, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C № 5., **267, 374, 375, 498**

Corte IDH, *Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, Fondo, Sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C № 6., **267, 374, 375**

Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C № 7., **267, 268**

Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras*, Repaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C № 8., **267**

Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C № 9., **267**

Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras*, Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas, Sentencia de agosto de 1990, Serie C № 10., **267**

Corte IDH, *Gangaram Panday c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C № 12., **261**

Corte IDH, *Caballero Delgado y Santana c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 21 enero de 1994, Serie C № 17., **271, 272, 273, 374, 375**

Corte IDH, *El amparo c. Venezuela*, Reparaciones, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C № 28., **75**

Corte IDH, *Villagrán Morales c. Guatelama*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 11 de septiembre de 1997, Serie C № 32., **244**

Corte IDH, *Loayza Tamayo c. Perú*, Fondo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C № 33., **420**

Corte IDH, *Castillo Páez c. Perú*, Fondo, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C № 34., **77, 339, 358, 365**

Corte IDH, *Suárez Rosero c. Ecuador*, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C № 35., **75, 84, 167, 345, 358, 360, 361, 368**

Corte IDH, *Blake c. Guatemala*, Fondo, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C № 36., **339**

Corte IDH, *Garrido y Baigorria c. Argentina*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C № 39., **547**

Corte IDH, *Castillo Petruzzi c. Perú*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de septiembre de 1998, Serie C № 41., **261**

Corte IDH, *Loayza Tamayo c. Perú*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C № 42., **344**

Corte IDH, *Castillo Páez c. Perú*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de Noviembre 1998, Serie C № 43, **344, 345**

Corte IDH, *Genie Lacayo c. Nicaragua*, (*Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas)*,Sentencia de 13 de septiembre de 1997, Serie C № 45., **78, 337, 343, 387**

Corte IDH, *Blake c. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de enero de 1999, Seie C № 48., **344**

Corte IDH, *Cesti Hurtado c. Perú*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de enero de 1999, Serie C № 49., **244**

Corte IDH, *Durand y Ugarte c. Perú*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 28 de mayo de 1999, Serie C № 50., **374, 375**

Corte IDH, *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C № 52., **73, 74, 339**

Corte IDH, *Ivcher Bronstein c. Perú*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C № 54., **280, 527**

Corte IDH, *Tribunal Constitucional c. Perú*, Competencia, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C № 55., **150**

Corte IDH, *Cesti Hurtado c. Perú*, Fondo, Sentencia de 29 septiembre de 1999, Serie C № 56., **376**

Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala*, Fondo, 19 de noviembre de 1999, Serie C № 63., **360**

Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 1 de febrero de 2000, Serie C № 66., **260**

Corte IDH, *Durand y Ugarte c. Perú*, Fondo, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C № 68., **79, 339**

Corte IDH, *Cantoral Benavides c. Perú*, Fondo, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C № 69., **73**

Corte IDH, *Tribunal Constitucional c. Perú*, Fondo, reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C № 71., **75, 79, 276, 354, 368, 371, 372, 387, 388, 624**

Corte IDH, *Baena Ricardo y otros c. Panama*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C № 72., **75, 276, 311**

Corte IDH, *« La última Tentación de Cristo » (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C № 73., **167, 188, 276**

Corte IDH, *Ivcher Bronstein c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C № 74., **276, 280, 312, 339, 376**

Corte IDH, *Barrios Altos c. Perú*, Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C № 75., **166, 167, 345, 346**

Corte IDH, *Cesti Hurtado c. Perú*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de mayo de 2001, Serie C № 78., **344**

Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C № 79., **79, 354, 388**

Corte IDH, *Hilaire, Constantine y Benjamin c. Trinidad y Tobago*, 1 de septiembre de 2001, Serie C № 82., **343**

Corte IDH, *Barrios Altos c. Perú*, Interpretación, fecha de 3 de septiembre 2001, Serie C № 83., **166**

Corte IDH, *Cantos c. Argentina*, Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001, Serie C № 85., **343**

Corte IDH, *Cantoral Benavides c. Perú*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de diciembre de 2001, Serie C № 88., **345**

Corte IDH, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Sentencia de22 de febrero de 2002, Serie C № 91., **58, 73**

Corte IDH, *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C № 94., **339**

Corte IDH, *Cantos c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C № 97., **79, 276, 344, 354, 370**

Corte IDH, *« Cinco Pensionistas » c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C № 98., **276, 279**

Corte IDH, *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C № 99., **67, 261, 376**

Corte IDH, *Bulacio c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C № 100., **69, 346**

Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C № 101., **174**

Corte IDH, *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C № 103., **339, 344**

Corte IDH, *Baena Ricardo y otros c. Panamá*, Competencia, Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C № 104.,**344**

Corte IDH, *Herrera Ulloa (La Nación) c. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C № 107., **260**

Corte IDH, *Molina Theissen c. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de julio de 2004, Serie C № 108., **346**

Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C № 109., **276, 339, 356**

Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C № 110., **346**

Corte IDH, *Ricardo Canese c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C № 111., **278, 312, 483**

Corte IDH, *Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay*, Sentencia de 2 septiembre de 2004, Serie C № 112., **69**

Corte IDH, *Tibi c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C № 114., **174, 259, 358, 361, 371**

Corte IDH, *Masacre Plan de Sánchez c. Guatemala*, Reparaciones, Sentencia de 19 de septiembre de 2004, Serie C № 116., **346**

Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C № 120., **339**

Corte IDH, *Caesar c. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 mars 2005, Serie C № 123., **74, 80, 538**

Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye c. Paraguay*, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de junio de 2005 Serie C № 125., **497**

Corte IDH, *YATAMA c. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C № 127., **77, 276, 314**

Corte IDH, *Acosta Calderón c. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C № 129., **84, 354, 388**

Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico c. República Dominicana*, sentencia del 8 de septiembre de 2005, Serie C № 130., **237**

Corte IDH, *Raxacó Reyes c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C № 133., **84**

Corte IDH, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" c. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C № 134., **63, 483, 593**

Corte IDH, *Gómez Palomino c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C № 136., **74, 346**

Corte IDH, *López Álvarez c. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de febrero de 2006, Serie C № 141., **78, 175, 356, 369, 371, 374**

Corte IDH, *Acevedo Jaramillo y otros c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C № 144., **276, 376**

Corte IDH, *Baldéon García c. Perú*, Fondo, reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C № 147., **339**

Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango c. Colombia*, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C № 148., **374, 593**

Corte IDH, *Ximenes Lopez c. Brasil*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C № 149., **276**

Corte IDH, *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C № 150., **281**

Corte IDH, *Goíburu y otros c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C № 153., **352**

Corte IDH, *Vargas Areco c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C № 154., **175**

Corte IDH, *Acevedo Jaramillo y otros c. Perú*, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C № 157., **259**

Corte IDH, *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros contra Perú)*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, Serie C № 158., **1, 25, 34, 176, 195, 197, 276, 322, 370, 385, 544**

Corte IDH, *La Cantuta c. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C № 162., **74, 166, 178, 285, 352**

Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C № 163., **356**

Corte IDH, *Escué Zapata c. Colombia*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C № 165., **357**

Corte IDH, *Zambrano Vélez y otros c. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C № 166., **78, 259, 297**

Corte IDH, *García Prieto y otro c. El Salvador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C № 168., **374, 547, 549**

Corte IDH, *Boyce y otros c. Barbades*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C № 169., **178**

Corte IDH, *Chaparro y Lapo Íñiguez c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C № 170., **358, 359**

Corte IDH, *Pueblo Saramaka c. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C № 172., **77, 375**

Corte IDH, *Trabajadores del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú*, Solicitud de interpretación de la Sentencia de 30 de noviembre de 2007, Serie C, № 174., **164**

Corte IDH, *Kimel c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C № 177., **278, 312**

Corte IDH, *Salvador Chiriboga c. Ecuador*, Excepciones Preliminares y Fondo, Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C № 179., **356, 357, 367**

Corte IDH, *Yvon Neptune c. Haïti*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C № 180., **358, 359**

Corte IDH, *Apitz Barbera y otros (« Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ») c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C № 182., **75, 281, 297**

Corte IDH, *Castañeda Gutman c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C № 184., **277, 314, 339, 344, 361, 370, 371, 375**

Corte IDH, *Heliodoro Portugal c. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C № 186., **178, 375, 382**

Corte IDH, *Bayarri c. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C № 187., **372**

Corte IDH, *Ríos y otros c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C № 194., **281, 373**

Corte IDH, *Perozo y otros c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C № 195., **281**

Corte IDH, *Reverón Trujillo c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C № 197., **281, 339, 364**

Corte IDH, *Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") c. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C № 198., **362, 372**

Corte IDH, *Anzualdo Castro c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C № 202., **359**

Corte IDH, *Dacosta Cadogan c. Barbados*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 septiembre de 2009, Serie C № 204., **318**

Corte IDH, *González y otras ("Campo Algodonero") c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C № 205., **498**

Corte IDH, *Barreto Leiva c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C № 206., **82, 83, 278, 281, 310, 357, 358**

Corte IDH, *Usón Ramírez c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C № 207., **281, 312, 313, 371, 373, 376**

Corte IDH, *Rosendo Radilla Pacheco c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C № 209., **178**

Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C № 211., **374, 388**

Corte IDH, *Chitay Nech y otros c. Gutatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C № 212., **364, 365**

Corte IDH, *Manuel Cepeda Vargas c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C № 213., **178, 341, 359, 623**

Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C № 214., **339**

Corte IDH, *Fernández Ortega y otros c. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C № 215., **178**

Corte IDH, *Rosendu Cantú y otros c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C № 216., **178**

Corte IDH, *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña c. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de noviembre de 2010, Serie C № 217., **178**

Corte IDH, *Vélez Loor c. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C № 218., **82, 178, 359, 423**

Corte IDH, *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C № 219., **346, 598, 622**

Corte IDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, Excepción Preliminar, Fond, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C № 220., **145, 164, 178, 185, 199, 245, 371, 385, 600, 615**

Corte IDH, *Gelman c. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C № 221., **150, 152, 178, 191, 234, 286, 342, 346, 623**

Corte IDH, *Vera Vera y otra c. Ecuador*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2011, Serie C № 226., **373**

Corte IDH, *Chocrón Chocrón c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C № 227., **178, 364, 369, 376, 600**

Corte IDH, *MEJÍA Idrovo c. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2011, Serie C № 228., **360, 362**

Corte IDH, *Torres Millacura y otros c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de agosto de 2011, Serie C № 229., **600**

Corte IDH, *López Mendoza c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C № 233., **148, 178, 281, 587, 588, 599**

Corte IDH, *Barbani Duarte y otros c. Uruguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 13 de octubre de 2011, Serie C № 234., **364**

Corte IDH, *Familia Barios c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Serie C № 237., **281**

Corte IDH, *Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C № 238., **74, 178, 216, 282**

Corte IDH, *Atala Riffo y niñas c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C № 239., **178, 594, 600**

Corte IDH, *González Medina y Familiares c. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C № 240., **271, 600**

Corte IDH, *Díaz Peña c. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de junio de 2012, Serie C № 244., **281**

Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C № 245., **77, 286, 337, 358, 363, 388, 595**

Corte IDH, *Furlan y familiares c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C № 246., **178, 361, 362, 600**

Corte IDH, *Masacres de Río Negro c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C № 250., **178, 600**

Corte IDH, *Nadege Dorzema y otros c. República Dominicana*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C № 251., **74**

Corte IDH, *El Mozote y lugares aledaños c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C № 252., **178**

Corte IDH, *Gudiel Álvarez y otros (« Diario Militar ») c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2012, Serie C № 253., **178, 180**

Corte IDH, *Mohamed c. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2012, Serie C № 255., **339**

Corte IDH, *Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) c. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C № 257., **312, 318, 555, 581, 596, 597**

Corte IDH, *García y Familiares c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia 29 noviembre de 2012, Serie C № 258., **339, 374, 376, 600**

Corte IDH, *Massacre de Santo Domingo c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C № 259., **178**

Corte IDH, *Mémoli c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de agosto de 2013, Serie C № 265., **313, 369**

Corte IDH, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013, Serie C № 270., **77**

Corte IDH, *Familia Pacheco Tineo c. Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C № 272., **370**

Corte IDH, *Osario Rivera y familiares c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C № 274., **346**

Corte IDH, *J. c. Perú*, Excepción, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C № 275., **178**

Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C № 276., **178, 185, 195, 196, 197, 310, 355, 357, 358, 359, 360, 373, 378, 379**

Corte IDH, *Brewer Carías c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de mayo de 2014, Serie C № 278., **374, 375**

Corte IDH, *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C № 279., **178**

Corte IDH, *Hermanos Landaeata Maejías y otros c. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 2014, Serie C № 281., **373**

Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C № 282., **73, 178**

Corte IDH, *Rochac Hernández y otros c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de octubre de 2014, Serie C № 285., **178**

Corte IDH, *Tarazona Arrieta y otros c. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de octubre de 2014, Serie C № 286., **343**

Corte IDH, *Canales Huapaya y otros c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de junio de 2015, Serie C № 296., **385**

Corte IDH, *Wong Ho Wing c. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de junio de 2015, Serie C № 297., **261, 362**

Corte IDH, *Comunidad Campesina de Santa Bárbara c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C № 299., **243**

Corte IDH, *Maldonado Vargas y otros c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2015, Serie C № 300., **69, 73**

Corte IDH, *Ruano Torres y otros c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C № 303., **375**

Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de octubre de 2015, Serie C № 304., **68, 374, 375**

Corte IDH, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros c. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de octubre de 2015, Serie C № 305., **339**

Corte IDH, *Pueblos Kaliña y Lokono c. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Serie C № 309., **69, 363**

Corte IDH, *Duque c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de febrero de 2016, Serie C № 310., **243, 352, 354, 371**

Corte IDH, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de febrero de 2016, Serie C № 312., **355, 378, 379, 384**

Corte IDH, *Maldonado Ordóñez c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C № 311., **69, 74, 360, 361, 362, 363, 368, 369**

Corte IDH, *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de octubre de 2016, Serie C № 318., **69, 73, 369**

Corte IDH, *Andrade Salmón c. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Serie C № 330., **168, 293**

Corte IDH, *Favela Nova Brasília c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de febrero de 2017, Serie C № 333., **375**

Corte IDH, *Lagos del Campo c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C № 340., **77, 199, 339, 352, 354**

Corte IDH, *Vereda La Esperanza c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C № 341., **243, 259, 294**

Corte IDH, *Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2018, Serie C № 346., **68**

Corte IDH, *San Miguel Sosa y otros c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de febrero de 2018, Serie C № 348., **373**

Corte IDH, *Poblete Vilches y otros c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Serie C № 349., **344**

Corte IDH, *Herzog y otros c. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de marzo de 2018, Serie C № 353., **184, 345, 346**

Corte IDH, *Coc Max y otros (Masacre de Xamán) c. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de agosto de 2018, Serie C № 356., **337**

Corte IDH, *Cuscul Pivaral y otros c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C № 359., **362**

Corte IDH, *López Soto y otros c. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Serie C № 362., **66, 68**

Corte IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C № 371., **344, 356, 422**

Corte IDH, *Órdenes Guerra y otros c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2018, Serie C № 372., **286**

Corte IDH, *Colindres Schonenberg c. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de febrero de 2019, Serie C № 373., **64, 243, 258, 259, 293, 368, 369**

Cirte IDH, *Ruiz Fuentes y otra c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de octubre de 2019, Serie C № 385., **80**

Corte IDH, *Romero Feris c. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de octubre de 2019, Serie C № 391., **344, 361, 370**

Corte IDH, *Hernández c. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2019, Serie C № 395., **360, 375**

Corte IDH, *López y otros c. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2019, Serie C № 396., **344, 376, 385**

Corte IDH, *Azul Rojas Marín y otra c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de marzo de 2020, Serie C №. 402., **178, 195, 197**

Corte IDH, *Roche Azaña y otros c. Nicaragua*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 3 de junio de 2020, Serie C № 403., **312**

Corte IDH, *Petro Urrego c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de julio de 2020, Serie C № 406., **286**

Corte IDH, *Urrutia Laubreaux c. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 2020, Serie C № 409., **73, 168**

Corte IDH, *Fernández Prieto y Tumbeiro c. Argentina*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de septiembre de 2020, Serie C № 411., **69, 178, 195, 197**

Corte IDH, *Martínez Esquiva c. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 6 octubre de 2020, Serie C № 412., **73**

Corte IDH, *Cordero Bernal c. Perú*, Excepción Preliminar y Fondo, Sentencia de 16 de febrero de 2021, Serie C № 421., **360, 361, 364, 368, 369**

Corte IDH, *Guachalá Chimbo y otros c. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de marzo de 2021, Serie C № 423., **286, 359**

Corte IDH, *Ríos Avalos y otro c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de agosto de 2021, Serie C № 429., **187, 195, 197, 360, 361**

Corte IDH, *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) c. Honduras*, Sentencia de 31 de agosto de 2021, Serie C № 432., **337**

Corte IDH, *Barbosa de Souza y otros c. Brasil*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2021, Serie C № 435., **178, 195, 197**

Corte IDH, *Vera Rojas y otros c. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de octubre de 2021, Serie C № 439., **259**

Corte IDH, *Palacio Urrutia y otros c. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2021, Serie C № 446., **312**

IV.1.A.2.- Décisions de surveillance des arrêts

Corte IDH, *Fermín Ramírez c. Guatemala*, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 mayo de 2008., **178**

Corte IDH, *Raxcacó Reyes c. Guatemala*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 mayo de 2008., **178**

Corte IDH, *Zambrano Vélez y otros c. Ecuador*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de septiembre de 2009., **178**

Corte IDH, *« Cinco Pensionistas » c. Perú*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2009., **178**

Corte IDH, *Kimel c. Argentina*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2010., **215**

Corte IDH, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2010., **178**

Corte IDH, *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamerica de 1 de julio de 2011., **178**

Corte IDH, *Loayza Tamayo c. Perú*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011., **178**

Corte IDH, *Lori Berenson Mejía c. Perú*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de junio de 2012., **179**

Corte IDH, *Radilla Pacheco c. México*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de junio de 2012., **179**

Corte IDH, *Barrios Altos c. Perú*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012., **179**

Corte IDH, *Apitz Barbera y Otros (« Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ») c. Venezuela*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012., **179**

Corte IDH, *Gelman c. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos de 20 de marzo de 2013., **179, 180, 186, 196, 385**

Corte IDH, *González y otras (« Campo Algodonero ») c. México*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de mayo de 2013., **179**

Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango c. Colombia*, Supervisión de cumplimiento de sentencia Resolución del 21 de mayo de 2013., **576**

Corte IDH, *Castañeda Gutman c. México*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, 28 de agosto de 2013., **378**

Corte IDH, *Supervisión conjunta de 11 casos c. Guatemala*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2014., **179**

Corte IDH, *Caso* Artavia Murillo y otros *("Fecundación in vitro") c. Costa Rica*, Supervisión de cumplimiento de sentencia de 26 de febrero de 2016., **581, 584, 623**

Corte IDH, *Caso Fontevecchia y d'Amico c. Argentina*, Supervición de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte interamericana de derechos humanos de 22 de noviembre de 2016, **216, 282, 565**

Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosco y Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana*, Supercivión de cumplimiento de sentencias y competencia, Resolución de la Corte Interamericana de derechos humanos de 12 de marzo de 2019., **157, 238**

IV.1.A.3.- Avis consultatifs

Corte IDH, *"Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septembre de 1982, Serie A № 1., **124,**

Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención americana sobre derechos humanos (arts. 74 et 75)*, Opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A №2., **62, 183, 259**

Corte IDH, *Asunto Viviana Gallardo y otras*, 13 de noviembre de 1983, Serie A, № 101/81., **259, 260, 261**

Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, de 19 de enero de 1984, Serie A № 4., **83, 308, 309, 537**

Corte IDH, *Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva № OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, Serie A, № 5., **314, 341**

Corte IDH, *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A № 6., **259, 341, 342**

Corte IDH, *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-7/86, 29 de agosto de 1986, Serie A №. 7., **72**

Corte IDH, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva OC-8/87, 30 de enero 1987, Serie A № 8., **80, 405, 406**

Corte IDH, *Garantías judiciales en estado de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987, Serie A № 9., **79, 354**

Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva, OC 11/90 10 de agosto de 1990, Serie A № 11., **343**

Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de de diciembre de 1994, Serie A № 14., **73, 84, 345**

Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido procesal legal*, Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A № 16., **297**

Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A № 18., **365, 494**

Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Serie A № 21., **179, 187, 366, 505**

Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*, Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, Serie A № 22., **179, 287, 555**

Corte IDH, *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, Serie A № 25., **179**

IV.1.B.- Commission interaméricaine des droits de l'Homme

Com. IDH, *Clifton Wright c. Jamaïca*, Asunto 9260, Fondo, 14 de septiembre de 1988, Resolución № 29/1988, Informe anual 1987-1988., **244**

Com IDH, *Resolución № 15/89*, Caso № 10.208, República Dominicana, adoptada el 14 de abril de 1989., **261**

Com. IDH, *Asunto 11.020 (Masacre « los Uvos ») c. Colombia*, 13 de abril de 2000, Informe anual 1999., **272**

Com. IDH, *Statehood Solidarity Committee vs. United States*, Case 11.204, Report № 98/03, OEA/Ser. L/ V/II. 118, doc. 5 rev. 2 (2003)., **277**

Com. IDH, *Gustavo Sastoque c. Colombia*, Asunto 3156-02, 22 de febrero de 2005, Informe № 5/2005., **244**

Com. IDH, *Comunidades Indigenas de la Cuenta del Río Xingu c. Brasil*, MC 382/10, 2 de julio de 2011., **281**

IV.2.- Jurisprupences nationales

IV.2.A.- Argentine

Site de la Cour suprême de justice de la Nation : https://www.csjn.gov.ar

CSJN, *Siri, Ángel S.*, Sentencia de 27 de diciembre de 1957**., 392**

CSJN, Kot, *Samuel S.R.L. s/ Acción de amparo. Acto de particulares*, Sentencia de 5 de septiembre de 1958., **392**

CSJN, *Miguel Angel c/Sofovich, Gerardo s/Amparo*, Sentencia de 7 de julio de 1992., **128**

CSJN, *Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Mixta Técnica de Salto Grande*, Sentencia de 7 de julio de 1993., **128**

CSJN, *Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa*, Sentencia de 6 de octubre de 1994., **100**

CSJN, *Giroldi, Horacio D. s/recurso de casación, recurso de hecho (JA 1995-III-571)*, Sentencia de 7 de abril de 1995., **151, 579**

CSJN, *Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación*, Sentencia de 12 de septiembre de 1996., **151**

CSJN, *Monges, Analia M. c. U.B.A. resol. 2314/95*, Sentencia de 26 de diciembre de 1996., **129**

CSJN, *Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación*, Sentencia de 14 de octubre de 1997., **99, 487**

CSJN, *Recurso de hecho Petric, Domagoj Antonio c/ Diario*, Sentencia de 16 de abril de 1998., **129**

CSJN, *Urteaga, Facundo Raúl c./ Estado Nacional - Estado Mayor Cojunto de las FF.AA. s./amparo ley 16.986*, Sentencia de15 de octubre de 1998., **409**

CSJN, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homocidio calificado y asociación ilícita y otros*, Sentencia de 24 de agosto de 2004., **130**

CSJN, *Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, Sentencia de 23 de diciembre de 2004., **151, 213, 286**

CSJN, *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.*, Sentencia de 14 de junio de 2005., **130, 213, 591, 598, 632**

CSJN, *Unión de Usarios y Consumidores c. Citibank NA*, Sentencia de 5 de diciembre de 2006**., 409**

CSJN, *Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia*, Sentencia de 21 de noviembre de 2006**., 130**

CSJN, *Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad*, Sentencia de 13 de Julio de 2007., **130, 151, 213, 286, 599**

CSJN, *"Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescipción de la acción penal promovido por su defensa"*, Sentencia de 13 de Julio de 2007., **599**

CSJN, *"Comunidad Indígena Eben Ezer c/provicia de Salta-Ministerio de Empleo y la Producción s/amparo"*, Sentencia de 30 de septiembre de 2008., **595**

CSJN, *Videla Jorge Rafael s/recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90*, Sentencia de 27 de abril de 2010., **130**

CSJN, *Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación*, Sentencia de 31 de agosto de 2010., **214**

CSJN, *R. P., R. D. c/ Estado Nacional - Secretaría de Inteligencia del Estado*, Sentencia de 19 de abril de 2011., **411**

CSJN, *"F., A. L. s/ medina autosatisfactiva "*, Sentencia de 13 de marzo de 2012., **597**

CSJN, *Rodríguez Pereyra c. Ejército Nacional s/ daños y perjuicios*, Sentencia del 27 de noviembre de 2012., **215**

CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y d'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Sentencia de 14 de febrero de 2017., **216, 566, 586**

IV.2.B.- Bolivie

Base de recherche des décisions :
https://jurisprudenciaconstitucional.com/tribunales/tribunal-constitucional-plurinacional-de-bolivia

Tribunal Constitucional Plurinacional, *Auto constitucional № 111/99-R*, Sentencia de 6 de septiembre de 1999., **431**

Tribunal Constitucional de Bolivia, *Sentencia Constitucional 1082/2003-R*, de 30 de julio de 2003., **393**

Tribunal Constitucional, *Sentencia 1420/2004-R*, de 6 de septiembre de 2004., **136**

Tribunal Constitucional de Bolivia, *Sentencia 0045/2006*, de 2 de junio de 2006., **595**

Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sentencia constitucional № 0096/2010-R*, 4 de mayo de 2010., **424**

Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sentencia 0110/2010-R Sucre*, de 10 de mayo de 2010., **96, 206, 207**

Tribunal Constitucional de Bolivia, *Expediente № 2006-13381-27-RAC*, Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010., **149, 285, 599**

Tribunal Constitucional de Bolivia, *Expediente № 2008-17547-36-RAC*, Sentencia de 25 de octubre de 2010., 595

Tribunal Constitucional Plurinacional, *SC 0152/2011-R*, Sentencia de 21 de febrero de 2011., **397**

Tribunal Constitucional Plurinacional, *SC 0258/2011-R*, Sentencia de 16 de marzo de 2011., **396**

Tribunal Constitucional Plurinacional, *SCP № 002/2012*, Sentencia de 13 marzo de 2012., **397**

Tribunal Constitucional Plurinacional, *DC 3/2013*, Sentencia de 25 abril de 2013., **137**

Tribunal Constitucional Plurinacional, *SCP 0487/2014*, Sentencia de 25 de febrero de 2014., **149, 207, 208, 578, 579**

Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 0572/2014, Sentencia de 10 de marzo de 2014., **208, 209**

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, *SCP 0819/2015-S3*, Sentencia de 10 de agosto de 2015., **408**

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 0524/2018-S2, Sentencia de 14 de septiembre de 2018., **410**

IV.2.C.- Chilli

Site de la Cour suprême chilienne : https://www.pjud.cl/tribunales/corte-suprema

Corte de Apelaciones de Santiago, *Acción de protección № 1561-92 a favor de Lizama, Eduardo y otros*, Sentencia de 2 de julio de 1992., **398**

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, *Rol № 317-2006*, Sentencia de 14 de febrero de 2007., **403**

Corte Suprema de Justicia de Chile, *Decisión del Pleno respecto de la instancia que verá aplicación de la Ley de Amnistía en el caso del secuestro del mirista Miguel Ángel Sandoval, Rol № 517-2004, Caso 2477*, Sentencia de 17 de noviembre de 2004., **142, 598**

Corte Suprema de Justicia, *Caso Molco, Resolución № 32197*, Sala Segunda (Penal), Sentencia de 13 de diciembre de 2006., **142**

Corte Suprema de justicia de Chile, *Rol 559-04*, Sentencia del 13 de diciembre de 2006., **142**

Corte Suprema de Justicia, *Rol 2.186-2001*, Sentencia de 30 de agosto de 2001., **398**

Corte Suprema de Justicia, *Rol № 4.735-2003*, fecha de 21 de enero de 2003., **403**

Corte Suprema de Justicia, *Rol № 9031-2013*, Sentencia de 9 de noviembre de 2013., **231**

Site de la Cour constitutionnelle chilienne : https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias

Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 226*, Sentencia de 30 de octubre de 1995., **144, 456**

Tribunal Constitucional de Chile, *STC Rol № 346*, Sentencia de 8 de abril de 2002., **231**

Tribunal Constitucional de Chile, *STC Rol № 807-07*, Sentencia de 28 de diciembre de 2007., **233**

Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 834-07*, Sentencia de 13 de mayo de 2008., **232**

Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 740-07. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008., **592**

Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 1361-09*, Sentencia de 13 de mayo de 2009., **155**

Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 1.288-2008*, Sentencia de 25 de agosto de 2009., **142**

Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 1340-2009*, Sentencia de 29 de septiembre de 2009., **456**

Tribunal Constitucional de Chile, *Rol №567 de 2010,* Sentencia de 2 de junio de 2010., **155**

Tribunal Constitucional de Chile, *Rol N° 1683-10*, Sentencia de 4 de enero de 2011., **155**

Tribunal Constitucional de Chile, Rol № 1615, Sentencia de 20 de enero de 2011., **543**

Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 1723-10*, Sentencia de 21 de junio de 2011., **155**

Tribunal Constitucional de Chile, *Roles № 2387-12-CPT y 2388-12-CPT* acumulados, de 23 de enero 2013., **143**
Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 2265-12*, Sentencia de 12 de noviembre de 2013., **232**
Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 2493-13-INA*, Sentencia de 6 de mayo de 2014., **99**
Tribunal Constitucional de Chile, Causa *Rol № 2794-15*, Sentencia de 12 de mayo de 2016., **233**
Tribunal Constitucional de Chile, *Rol № 2874-15*, Sentencia de 15 de noviembre de 2016., **234**

IV.2.D.- Colombie

Lien pour les decisions de la Cour constitutionnelle colombienne : https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/

Corte Constitucional de Colombie, *T-414*, Sentencia de 16 de junio de 1992., **413**
Corte Constitucional de Colombia, *T-010/93*, Sentencia de 18 de enero de 1993., **431**
Corte Constitucional de Colombia, *T-011/93*, Sentencia de 18 de enero de 1993., **431**
Corte Constitucional de Colombia, *T-046/93*, Sentencia de 15 de febrero de 1993., **406**
Corte Constitucional de Colombia, *T-424/93*, Sentencia de 6 de octubre de 1993., **431**
Corte constitucional, de Colombia *C-225/95*, Sentencia de18 de mayo de 1995., **96**
Corte Constitucional de Colombia, *C-251/97*, Sentencia de 28 de mayo de 1997., **18**
Corte Constitucional de Colombia, *T-420/97*, Sentencia de 1 de septiembre de 1997., **398**
Corte Constitucional de Colombia, *C-157/98*, Sentencia de 29 de abril de 1998., **395**
Corte Constitucional de Colombia, *C-481/98*, Sentencia de 9 de septiembre de 1998., **153**
Corte Constitucional de Colombia, *T-411/99*, Sentencia de 4 de junio de 1999., **431**
Corte Constitucional de Colombia, *C-010/00*, Sentencia de 19 de enero de 2000., **153, 286, 578, 599**
Corte Constitucional de Colombia, *C-169/01*, Sentencia de 14 de febrero de 2001., **595**
Corte Constitucional de Colombia, *C-620*, Sala Plena, 13 de junio de 2001., **405**
Corte Constitucional de Colombia, *C-200*, Sentencia, 19 de marzo 2002., **135**
Corte constitucional de la Colombia, *C-228*, de 2 de abril de 2002., **229**
Corte Constitucional de Colombia, *C-578/02*, Sentencia de 30 de julio 2002., **599**
Corte Constitucional de Colombia, *T-227/03*, Sentencia de 17 de marzo de 2003., **425**
Corte constitucional de la Colombia, *T-025/04*, Sentencia de 22 de enero de 2004., **593**
Corte Constitucional de Colombia, *C-028*, Sentencia de 26 de enero de 2006., **97, 230**
Corte constitucional de Colombia, *C-370*, Sentencia de 18 de mayo de 2006., **229**
Corte constitucional de Colombia, *C-355*, Sentencia de 10 de mayo de 2006., **597**
Corte Constitucional de Colombia, *C-291*, Sentencia de 25 de abril 2007., **230**
Corte constitucional de Colombia, *C-141*, Sentencia de 26 de febrero de 2010., **286**
Corte Constitucional de Colombia, *T-129/11*, Sentencia de 3 de marzo de 2011., **595**
Corte constitucional de Colombia, *C-442*, Sentencia de 25 de mayo de 2011., **228, 589, 588**
Corte constitucional de Colombia, Sentencia C-415/12, 6 de junio de 2012., **541**
Corte Constitucional de Colombia, *T-987*, Sentencia de 23 de noviembre de 2012., **411**

Corte Constitucional de Colombia, *C-438/13*, Sentencia de 10 de julio de 2013., **134**
Corte Constitucional de Colombia, *SU-712*, Sentencia de 17 de octubre de 2013., **230**
Corte Constitucional de Colombia, *C-485*, Sentencia de 22 julio de 2015., **230**
Corte constitucional de Colombia, *T-622/16*, Sentencia de 10 noviembre de 2016., **450, 455**
Corte Constitucional de Colombia, *C-101*, Sentencia de 24 de octubre de 2018., **230**
Corte Constitucional de Colombia, *C-111*, Sentencia de 13 de marzo de 2019., **230, 587**
Corte constitucional de Colombia, T-109, Sentencia 13 de marzo de 2019., **541**
Corte Constitucional de Colombia, *SU-146*, Sentencia 21 de mayo de 2020., **230**
Corte constitucional de Colombia, T-114/21, Sentencia 29 de abril de 2021.,**420**
Corte Constitucional de Colombia, *C-146*, Sentencia de 20 de mayo de 2021., **230**

IV.2.E.- Costa Rica

Lien de recherche des décisions :
https://vlex.co.cr/source/corte-suprema-justicia-11421
et
https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/jurisprudenciasec

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Voto № 1147-90*, Sentencia de 21 de Septiembre de 1990., **140**
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia № 363-91*, de 13 de febrero de 1991., **393**
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Voto №. 3435-92 y su Aclaración № 5759-93*, Sentencia de 11 de noviembre de 1992., **140, 203**
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia № 1700-93*, de 16 de abril de 1993., **399**
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia № 3705-93*, del 30 de julio de 1993., **399**
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Resolución № 05759*, Sentencia de 10 de noviembre de 1993., **97, 117**
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia № 05987,* de 14 de Octubre de 1994., **98**
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia № 07474*, de 21 de diciembre de 1994., **98**
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Acción Inconstitucional. Voto 2313-95*, Sentencia de 9 de Mayo de 1995., **147, 203, 285, 578, 599**
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencias núm. 2312-1995*, de 9 de Mayo de 1995., **203**
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia № 8672-98*, de 2 de diciembre de 1998., **400**
Sala Constitucional de la Corte suprema de justicia, *Recurso de amparo y Sentencia 2000-08019*, 8 de septiembre de 2000., **595**
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Resolución № 213-2001*, Sentencia de 18 de julio de 2001., **397**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Voto 3619-05 y 14715-04*, Sentencia de 5 de abril de 2005., **147**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia № 1682-2007,* 9 de febrero de 2007., **203**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia № 3043-2007*, 7 de marzo de 2007., **203**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencias № 4276-2007,* 27 de marzo de 2007., **203**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Resolución № 00306,* de 14 de Enero del 2009., **98**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *expediente 10-008331-0007-CO*, de 10 de agosta de 2010., **286**

Sala Constitucional de la Corte suprema de justicia, *Sentencia 2011-1768*, de 11 de febrero de 2011., **595**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Voto 2012-5590*, Sentencia de 2 de mayo de 2012., **148**

Sala Constitucional de la corte Suprema de justicia, *Sentencia 6120-2013*, 8 de mayo de 2013., **206, 578**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Voto 2013-04491*, Sentencia de 3 de abril de 2013., **148**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Voto 2014-12703*, Sentencia de 1 de agosto de 2014., **148**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Resolución № 2015-15725,* de 7 de octubre de 2015., **582**

Sala Constitucionalidad de la Corte Suprema, *Sentencia 2016-001692*, de 3 de febrero de 2016, Expediente № 15-013929-0007-CO., **582**

IV.2.F.- Honduras

Lien pour la recherche des décisions : https://hn.vlex.com

Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *RI 172-06*, Sentencia de 4 de octubre de 2006., **100**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de Amparo Administrativo AA-0406-2013*, Sentencia de 28 de junio de 2013., **210**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *№ HD-0095-14*, Sentencia de 3 de Junio de 2014., **411**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de inconstitucionalidad vía Acción RI-1343-2014 acumulada con el RI-0243-2015,* Sentencia de 22 de abril de 2015., 105, **212**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *RI, Expediente SCO-1165-2014*, Sentencia de 23 de junio de 2017., **100**

IV.2.G.- Mexique

Lien de recherche des décisions : https://sjf.scjn.gob.mx/SJFHome/Index.html et https://www.scjn.gob.mx/publicaciones-de-la-suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion/gaceta

SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007*, Sentencia de 28 de agosto de 2008., **597**

SCJN, *Expediente Varios 912/2010*, 14 de julio de 2011., **152, 217, 540**

SCJN, Décima Época, 160526, 1 de diciembre de 2011., **218, 540**

SCJN, *Amparo en revisión 781/2011. María Monarca Lázaro y otra*, Sentencia de14 de marzo de 2012., **595**

SCJN, *Décima Época, 2002264, Tesis : 1a/J. 18/2012 (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV*, 1 de diciembre de 2012., **220, 540**

SCJN, *Contradicción de Tesis 293/2011*, Sentencia de 3 de septiembre de 2013., **98, 99, 139, 152, 220, 283, 540, 586**

SCJN, *Décima Época, 20/2014, Pleno, Jurisprudencia, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, L. 5, t. I, abril de 2014, de abril de 2014., **220**

SCJN, *Décima, 56/2014, Segunda Sala, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, L. 6, t. II, mayo de 2014., **220, 283, 540, 586**

SCJN, *Décima Época, 64/2014, Pleno, Jurisprudencia, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, L. 13, t. I, diciembre de 2014., **220, 283, 541**

SCJN, *Amparo en revisión 438/2020*, Sentencia de 7 de julio de 2021., **421**

SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 148/2017*, Setencia de 7 de septiembre de 2021., **422**

SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 107/2017*, Setencia de 9 de septiembre de 2021., **422**

SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 54/2018*, Setencia de 21 de septiembre de 2021., **422**

IV.2.H.- Pérou

Lien de recherche des décisions : https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe

Tribunal Constitucional, *Expediente № 0004-1996-I/TC*, Sentencia de 3 de enero de 1997., **101**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 0689-2000 AC/TC*, Sentencia de 5 de diciembre de 2000., **101**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 0830-2000-AA/TC*, Sentencia de 10 de enero de 2001., **429**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 1314-2000-AA/TC*, Sentencia de 11 de julio de 2002., **429**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 0905-2001-AA/TC*, Sentencia 14 de agosto 2002., **413**

Tribunal Constitucional, *Expediente № ST 01797-2002-HD*, Sentencia de 23 de enero de 2003., **413**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 2435-2002-HC/TC*, Sentencia de 19 de junio de 2003., **406**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 191-2003-AC/TC*, Sentencia de 12 de noviembre de 2003., **395**

Tribunal Constitucional, *Expediente № STC 0041-2004-AI/TC*, Sentencia de 11 de noviembre de 2004., **137**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 2798-04-HC/TC*, del 9 de diciembre de 2004., **285**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 0046-2004-PI/TC-LIMA*, Sentencia de 15 de febrero de 2005., **101**

Tribunal Constitucional, *Expedientes № 2468-2004-HC/TC*, Sentencia de 30 de junio de 2005., **406**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 0168-2005-PC/TC*, Sentencia de 29 de septiembre de 2005., **396**

Tribunal Constitucional, *Expediente № STC 5854-2005-PA/TC*, Sentencia de 8 de noviembre de 2005., **88**

Tribunal Constitucional, *Expedientes № 5032-2005/TC*, Sentencia de 8 de noviembre de 2005., **406**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 4587-2004-AA/TC*, Sentencia de 29 de noviembre de 2005., **221, 285, 598**

Tribunal Constitucional, *Expediente № STC 01679-2005-PA/TC*, Sentencia de 11 de mayo de 2005., **222**

Tribunal Constitucional, *Expediente № STC 0047-2004-AI*, Sentencia de 24 de abril de 2006., **137**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 0025-2005-PI/TC*, Sentencia de 25 de abril de 2006., **137**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 0026-2005-PI/TC*, Sentencia de 25 de abril de 2006., **137**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 2730-06-PA/TC*, Sentencia de 21 de julio de 2006., **285**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 0033-2005-PI/TC*, Sentencia del 29 de agosto de 2006., **137**

Tribunal Constitucional, *Expendiente № 00007-2007-PI/TC*, Sentencia de 19 de junio de 2007., **150, 285, 578, 579, 599**

Tribunal Constitucional, *Expendiente № STC 01458-2007-PA/TC*, Sentencia de 15 de noviembre de 2007., **222**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 03343-2007-PA/TC*, Sentencia de 19 de febrero de 2009., **595**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 0022-2009-PI/TC*, Sentencia de 9 de junio de 2010., **595**

Tribunal Constitucional, *Expediente № STC00024-2009-PI*, Sentencia del 26 de julio de 2011., **222**

Tribunal Constitucional, *Expediente №01504-2019-PHC/TC*, Sentencia de 1 de julio de 2021., **422**

Tribunal Constitucional, *Expediente* № 00032-2021-PI/TC, Sentencia de 28 de octubre de 2021., **223**

Tribunal Constitucional, *Expediente № 03041-2021-PHD/TC*, Sentencia de 17 de junio de 2022., **313**

IV.2.I.- République Dominicaine

Corte Suprema de Justicia, Sentencia № 9, 24 de febrero de 1999., **293**

Corte Suprema de Justicia, *Resolución № 1920-2003,* Sentencia de 13 de noviembre de 2003., **156, 285, 579, 599**

Liens pour la recherche des décisions de la Cour constitutionnel :

https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/

Tribunal Constitucional, *Sentencia 42/2012*, de 21 de septiembre de 2012., **156**

Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0050/12,* de 16 de octubre de 2012., **99, 131**

Tribunal Constitucional, *Sentencia 17/2013,* de 20 de febrero de 2013., **156**

Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0024/13*, de 6 de marzo de 2013., **412**

Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0084/13,* de 4 de junio de 2013., **235, 283, 567**

Tribunal Constitucional, *Sentencia 0168/2013*, de 13 de junio de 2013., **157**

Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0136/13*, de 22 de agosto de 2013., **235, 236, 237, 283, 567**

Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0168/13*, de 23 de septiembre de 2013., **236, 283**

Tribunal Constitucional, *Sentencia 242/2013,* de 29 de noviembre de 2013., **156**

Tribunal Constitucional, *Sentencia TC/0256/14*, 4 de noviembre de 2014., **157, 236, 237, 284, 567, 586**

IV.2.J.- Salvador

Lien pour la recherche des décisions :

https://sv.vlex.com/source/corte-suprema-justicia-salvador-6400/c/sala-de-lo-constitucional

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Resolución № 7190-94*, Sentencia de 6 deciembre de 1994., **431**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Amparo 22-A-94*, Sentencia de 5 de febrero de 1996., **426**

Sala de lo Constitucional de la Corte suprema de Justicia, *Referencia 42-C-96*, Sentencia de 7 de enero de 1997., **223**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 15-96 y alli*, Sentencia de 14 de febrero de 1997., **224**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema, *Amparo 38-97*, Sentencia de 8 de junio de 1997., **399**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema, *Inconstitucionalidad 5-93*, Sentencia de 2 de julio de 1998., **457**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de la Justicia, *Amparo 104-98 y acumulados*, Sentencia de 2 de diciembre de 1998., **400**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Expediente 105-2000*, Sentencia de 28 de febrero de 2000., **101, 134**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Amparo 258-2000*, Sentencia de 22 de junio de 2000., **433**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 24-97 y 21-98*, Sentencia de 26 de septiembre de 2000., **224**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Amparo 580-98*, Sentencia de 29 de marzo de 2001., **426**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia, *inadmisibilidad en el Amparo 114-2001*, Sentencia 18 de avril 2001., **397**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia 18-2001*, de 5 de septiembre de 2001., **224**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Improcedencias dictadas en los amparos 196-2000*, Sentencia de 13 de septiembre de 2000., **429, 430**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Improcedencias dictadas en los amparos 601-2001*, Sentencia de 14 de noviembre de 2001., **429**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, HC-12-2002, Sentencia de 5 de diciembre de 2002., **408**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de la Justicia, *Amparo 330-2000*, Sentencia de 23 de septiembre de 2002., **429, 430**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Amparo 14-2001*, Sentencia de 19 de marzo de 2003., **433**

Sala de lo Constitucional de la Corte suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 18-2001*, Sentencia 14 de Octubre de 2003., **88**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Amparo 783-2002*, Sentencia de 13 de noviembre de 2003., **399**

Sala Constitucional de la Corte Suprême de Justicia, *Expediente 674-2001*, Sentencia de 23 de diciembre de 2003., **101, 133**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprême de Justicia, *inconstitucionalidad, 52-2003/56-2003/57-2003 cumuladas*, Sentencia de 1 de febrero de 2004., **225**

Salo de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Amparo 310-2003*, Sentencia de 3 de febrero de 2004., **402**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Amparo 118-2002*, Sentencia de 2 de marzo de 2004., **409, 433, 434**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 52-03 et alli*, Sentencia de 1 de abril de 2004., **225**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 26-2006*, Sentencia de 12 de marzo de 2007., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 61-2009*, Sentencia de 29 de julio de 2010., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia, *HC-143-2009*, Sentencia de 30 de marzo de 2011., **406**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia, *HC-21-2010*, Sentencia de 26 de octubre de 2011., **406**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 41-2005*, Sentencia de 11 de enero de 2013., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 8-2014*, Sentencia de 28 de febrero de 2014., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 33-2012*, Sentencia de 24 de octubre de 2014., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 59-2014*, Sentencia de 17 de noviembre de 2014., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 42-2012 et alli*, Sentencia de 23 de diciembre de 2014., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 86-2010*, Sentencia de 23 de enero de 2015., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 30-2011*, Sentencia de 6 de febrero de 2015., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 21-2012*, Sentencia de 13 de febrero de 2015., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Amparo 211-2014*, Sentencia de 16 de febrero de 2015., **401**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 82-2011*, Sentencia de 23 de febrero de 2015., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 1-2014*, Sentencia de 27 de febrero de 2015., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 72- 2011*, Sentencia de 27 de febrero de 2015., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 148-2012*, Sentencia de 20 de abril de 2015., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 7-2006 et alli*, Sentencia de 29 de mayo de 2015., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema, *hábeas corpus 323-2012*, Sentencia de 10 de julio de 2015., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Inconstitucionalidad 44-2013/145-2013*, Sentencia de de 13 de julio de 2016., **226**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *HC-173-2020*, Sentencia de 8 de abril de 2020., **405**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Injoncción judicial de inconstitucionalidad, 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020*, 8 de junio de 2020., **420**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *inconstitucionalidad 1-2021*, Sentencia de 1 de mayo 2021., **226, 227**

IV.2.K.- Venezuela

Sala de lo Constitucional de Tribunal Suprema de Justicia, *Expediente № 11-1130*, Sentencia de 17 de octubre de 2011., **281**

IV.2.L.- Uruguay

Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso "Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela - Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad", Sentencia № 365*, de 19 de octubre de 2009, **286**

IV.2.M.- Etats Unis

Corte Suprema des los Estados Unidos, *Caso Roe vs. Wade, 410 US. 115. 117,* January 22, 1973., **597**

IV.3.- Jurisprudences communautaires

IV.3.A.- Communauté Andine

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Proceso 114-IP-2009*, Sentencia de 4 de agosto de 2010., **510**

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Proceso 116-IP-2012*, Interpretación Prejudicial, Sentencia del 13 de noviembre de 2012., **474, 510**

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Proceso 133-IP-2012*, Interpretación Prejudicial, Sentencia de 26 de noviembre de 2012., **474**

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso № 60-IP-2012, Sentencia de 24 de octubre de 2012., **570**

IV.3.B.- Mercosur

TPR, *Opinión Consultiva № 1/2007*, 3 abril de 2007., **527**

IV.3.C.- SICA

CCJ, *Expediente 11-1-8-2000*, José Viguer Rodrigo contra Nicaragua, Sentencia del 24 de Octobre de 2000., **507**

CCJ, *Expediente 1-18-02-2010*, Pablo Javier Pérez y Gilberto Manuel Succari contra Panamá, Sentencia del 20 de octubre de 2010., **509, 516**

CCJ, *Expediente 8-7-05-2012*, Octavio Bejerano Kant contra Panama, Sentencia del 7 de mayo de 2014., **511, 516**

IV.4.- Jurisprudences européennes

IV.4.A.- Cours européenne des droits de l'Homme

Cour EDH, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, 23 juillet 1968., **301**

Cour EDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976., **301, 305**

Cour EDH, *Royaume-Uni c. Royaume-Uni*, Arrêt du 18 janvier 1978., **61, 302**

Cour EDH, *Klass c. Allemagne*, 6 septembre 1978., **305**

Cour EDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979., **302, 305**

Cour EDH, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979., **304**

Cour EDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981., **305**
Cour EDH, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981., **304**
Cour EDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982., **303**
Cour EDH, *Silver c. Royaume-Uni*, 25 avril 1983., **384**
Cour EDH, *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984., **303**
Cour EDH, *Abdulaziz Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985., **305**
Cour EDH, *James et a. c. Royaume-Uni*, 21 février 1986., **302, 305**
Cour EDH, *Rees c. Royaume-Uni*, 7 octobre 1986., **304**
Cour EDH, *Sirgurjonsson c. Islande*, 30 juin 1993., **304**
Cour EDH, *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994., **303**
Cour EDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996., **304**
Cour EDH, *Gustafsson c. Suède*, 25 avril 1996., **304**
Cour EDH, *Johasansen c. Norvège*, 7 août 1996., **304**
Cour EDH, *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996., **302, 304**
Cour EDH, *Gitonas c. Grèce*, 1 juillet 1997., **303**
Cour EDH, *Grande Chambre, Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000., **256, 353**
Cour EDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002., **305**
Cour EDH, *L. Et V. c. Autriche*, 9 janvier 2003., **304**
Cour EDH, *Bosphorus c/Irlande*, 30 juin 2005., **557**
Cour EDH, *Hirst c. Royaume-Uni*, 6 octobre 2005., **304**
Cour EDH, *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005., **302, 304**
Cour EDH, *Rees c. Royaume-Uni*, 6 octobre 2006., **304**
Cour EDH, *Üner c. Pays-Bas*, 18 octobre 2006., **305**
Cour EDH, *Dickson c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2007., **304**
Cour EDH, *Yumak Sadak c. Turquie*, 8 juillet 2008., **305**
Cour EDH, *A. et a., c. Royaume-Uni*, 19 février 2009., **305**
Cour EDH, *Schalk et Kopf c. Autriche*, 24 juin 2010., **304**
Cour EDH, *Lautsi c. Italie*, 18 mars 2011., **304**
Cour EDH, *S. H. et a Autriche*, 3 novembre 2011., **304**
Cour EDH, *Konstantin Markin c. Russie*, 22 mars 2012., **304**
Cour EDH, *Ahrens c. Allemagne*, 22 mars 2012., **304**
Cour EDH, *Hristozovet al. c. Bulgarie*, 13 novembre 2012., **304**
Cour EDH, *X et al. c. Autriche*, 19 février 2013., **304**
Cour EDH, *SAS c. France*, 1 juillet 2014., **302**
Cour EDH, *Jeunesse c. Pays-Bas*, 4 octobre 2014., **305**
Cour EDH, *Lambert c. France*, 5 juin 2015., **304**
Cour EDH, *Parillo c. Italie*, 27 août 2015., **304**
Cour EDH, *Ebrahimian c. France*, 26 décembre 2015., **557**
Cour EDH, *Orlandi et a. c. Italie*, 14 décembre 2017., **304**
Cour EDH, *Tlapak et autres c. Allemagne*, 22 mars 2018., **303**
Cour EDH, *Wetjen et autres c. Allemagne*, 22 mars 2018., **303**

IV.4.B.- Commission européenne des droits de l'Homme

Comm. EDH, *Grèce c. Royaume-Uni*, 26 septembre 1958, Requête № 176/56., **300**

IV.4.C.- Union européenne

CJCE, 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa c/ Enel*., **539**

IV.5.- Jurisprudences nationnales hors Amérique

IV.5.A.- Belgique

Cours constitutionnelle Belge, *№ 136/2004*, du 22 juillet 2004., 492

IV.5.B.- France

Conseil constitutionnel Français, *Décision № 71-44 DC*, du 16 juillet 1971., **94**
Conseil constitutionnel Français, *Décision № 74-54 DC*, du 15 janvier 1975., **95**
Conseil constitutionnel Français, *Décision № 98-401 DC*, du 10 juin 1998., **94**

Cour de Cassation Française, *arrêt du 24 janvier 1975, Jacques Vabre et Conseil d'État*, 20 octobre 1989., **95**

IV.6.- Comité des droits de l'Homme

IV.6.A.- Communications individuelles

CDH, *J. B. Et al. v. Canada*, Communication № 118/1982, U.N. Doc. Supp. No 40 (A/41/40), 1986., **527**
CDH, 10 août 2018, CCPR/C/123/D/2662/2015., **557**

IV.6.B.- Observations générales et observations finales

CDH, *Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41du Pacte*, Observation générale № 24, du 4 novembre 1994., **61**

CDH, *Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre 41 du Pacte*, Observation générale № 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 6, 1 novembre 1994., **462**

CDH, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Colombie*, CCPR/C/79/Add. 76, 3 mai 1997., **496**

CDH, *États d'urgence (art.4)*, Observation générale № 29, CCPR/C/21/Rev. 1/Add.11, 31 août 2001, **461**

CDH, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, Observation générale № 31,CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004., **82, 460, 461**

CDH, *Observations finales concernant le troisième rapport périodique du Nicaragua*, CCPR/C/NIC/3, 12 décembre 2008., **495**

CDH, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Colombie*, CCPR/C/COL/CO/6, 4 août 2010., **496**

CDH, *Observations finales concernant le rapport initial du Honduras*, CCPR, C/HND/CO/1, 13 décembre 2006., **496**

CDH, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la République bolivarienne du Venezuela*, CCPR/C/VEN, 14 août 2015., **496**

CDH, *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Honduras*, CCPR/C/HND/CO/2, 22 août 2017., **496**

CDH, *Observations finales concernant le septième rapport périodique d'El Salvador*, CCPR/C/SLV/CO/7, 9 mai 2018., **496**

CDH, *Observations finales concernant le quatrième rapport du Paraguay*, CCPR/C/PRY/CO/4, 20 août 2019., **495, 496**

CDH, *Article 6 : droit à la vie*, Observation générale № 36, CCPR/C/GC/36, 3 septembre 2019., 497, **498**

CDH, *le droit de réunion pacifique (art. 21)*, Observation générale № 37CCPR/C/GC/37, 17 septembre 2020., **497**

IV.7.- Cour permanente de justice internationnale det cour internationale de justice

CPJI, *L'échanges des populations grecques et turques*, Avis consultatif, 21 février 1925, Série B № 10., **81, 545**

CPJI, *Affaires des intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, arrêt du 25 mai 1926, Série A, № 7., **51**

CPJI, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, avis consultatif, 3 mars 1928, série N, № 15., **59**

CIJ, *Validité de certaines réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif du 28 mai 1951., **61**

CIJ, *Applicabilité de l'organisation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'organisation des Nations Unies*, Avis consultatif du 26 avril 1988., **51**

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 1

I.- La construction du concept d'effectivité judiciaire 6
I.1.- La notion d'effectivité 6
I.2.- Le choix d'un concept particulier d'effectivité en droit 10
I.3.- Effectivité judiciaire interne : quelques précisions 17
II.- Éléments de problématique et cadrage théorique 20
III. - Délimitation du champ d'investigation 32
III.1.- Droit interaméricain des droits de l'homme et droit constitutionnel des droits et libertés 33
III.2.- Bref état du cadre constitutionnel de l'Amérique latine 35
III.3.- Choix du concept de « juridiction constitutionnelle » 36
III.4.- Modélisation de la justice constitutionnelle en Amérique latine 37
IV.- Hypothèse de travail 39
V.- Méthodologie 42
VI.- Intérêt et apport de l'étude 46
VII.- Plan de l'étude 48

PREMIÈRE PARTIE

L'EFFECTIVITE JUDICIAIRE INTERNE DE LA CADH SOUS LE PRISME DE L'INTEGRATION 51

TITRE I : **L'INTEGRATION COMME CONDITION LOGIQUE DE L'EFFECTIVITE JUDICIAIRE INTERNE DE LA CADH** 53

CHAPITRE I : **La vocation finaliste de la CADH, vecteur supposé d'intégration** 55
Section I.- Une intégration substantielle recherchée 58
§ 1.- Une internalisation commandée par la spécificité de la CADH 60
A.- Un particularisme avéré 61
B.- Des obligations à la mesure du particularisme 64
§ 2.- Une internalisation évidente pour l'applicabilité interne de la CADH 76
A.- L'obligation spécifique de la protection judiciaire interne des droits et libertés 76
B.- L'internalisation de la CADH : entre liberté de moyens et obligation de résultat 80
1) Une liberté conditionnée 81
2) Une liberté contrôlée 83
Section II.- Une intégration formelle assumée 85
§1.- Un monisme prédominant comme cadre général de réception du droit international 86
A.- Une régulation directe par la Constitution 87
B.- Une régulation par des normes et pratiques infraconstitutionnelles 90
§2.- Des rapports de mise en œuvre valorisant l'intégration 93
A.- Les droits et libertés constitutionnels et interaméricains comme « bloc » 94
B.- L'interprétation conforme du droit constitutionnel au droit interaméricain 102

CHAPITRE II : **La mesure de l'intégration par la force normative interne de la CADH** 107
Section I.- La force normative interne « potentielle » de la CADH 111
§ 1. La détermination formelle de la force normative interne de la CADH expressément prévue dans la Constitution 112
A.- La force normative interne potentielle a minima constitutionnelle, un cadre général prédominant 113
1) L'exception supra-constitutionnelle 113
2) Le classicisme de la hiérarchie constitutionnelle 115
B.- Un rang supra-légal de plus en plus rare 118
§ 2. De la prédétermination formelle à la co-détermination doctrinale de la force normative interne de la CADH 119
A.- Un rang constitutionnel potentiel par déduction doctrinale 120

B.- Une indétermination doctrinale du rang constitutionnel ... 125
Section II.- La force normative interne juridictionnellement reconnue à la CADH ... 127
§ 1. La détermination jurisprudentielle de la force normative interne de la CADH ... 128
A.- La symétrie entre force normative potentielle et force normative juridictionnellement déterminée ... 128
1) La détermination constitutionnelle officialisée par le juge ... 128
2) La (l'in)détermination doctrinale officialisée par le juge ... 138
B.- L'asymétrie entre force normative potentielle et force normative effective ... 139
1) La réévaluation à la hausse de la force normative interne potentielle ... 139
2) La réévaluation à la baisse de la force normative interne ... 142
§ 2. La force normative interne de la jurisprudence interaméricaine ... 144
A.- L'indissociabilité de la Convention et de son interprétation, une force normative interne commune ... 146
B.- Une force normative interne encore incertaine ... 154
CONCLUSION DU TITRE I ... 161

TITRE II : **LES CONDITIONS INTERAMERICAINES DE L'EFFECTIVITE JUDICIAIRE INTERNE DE LA CADH** ... 163

CHAPITRE I : **L'exigence du contrôle de conventionnalité interne ou la maximisation de l'intégration par le juge interaméricain** ... 165
Section I.- L'état de la doctrine du contrôle de conventionnalité ... 171
§ 1.- Radiographie du contrôle de conventionnalité interne du point de vue du juge interaméricain ... 172
A.- L'histoire interaméricaine du contrôle de conventionnalité interne ... 173
1) De la Cour interaméricaine aux juridictions nationales : l'histoire d'une paternité incontestée ... 173
2) La consolidation de l'exigence du contrôle interne de conventionnalité ... 176
B.- La dogmatique du contrôle de conventionnalité ... 183
1) Au fondement du contrôle : entre création prétorienne et habilitations textuelles ... 183
2) Le standard du contrôle exclusivement défini par la jurisprudence de la Cour ... 185
§ 2.- Une tentative de subordination du juge national ... 189
A.- Les dimensions matérielle, organique et procédurale de la subordination ... 190
1) L'imbrication des subordinations matérielle et organique ... 190
2) La perspective d'une soumission procédurale du juge interne ... 195
B.- Le modèle d'adjudication des droits et libertés véhiculé par l'exigence du contrôle de conventionnalité interne ... 197
1) La recherche de l'effectivité comme seul leitmotiv ... 198
2) Le principe pro persona comme explication du modèle ... 199
Section II.- La réception juridictionnelle nationale du contrôle de conventionnalité interne 202
§1. La réception favorable ... 203
A.- Une réception explicite du contrôle de conventionnalité ... 203
1) La constance dans l'acceptation totale ... 203
2) L'émergence d'hésitations venant relativiser l'acceptation ... 213
B.- Une réception implicite du contrôle de conventionnalité ... 221
§ 2. Une réception indéterminée ... 228
A.- L'indétermination, entre position formelle ambigüe et imprécision ... 228
B.- L'indétermination par revirement de jurisprudence ... 235

CHAPITRE II : **La subsidiarité : limite ou fondement de l'exigence du contrôle de conventionnalité ?** 241
Section I.- Le principe de subsidiarité au sens du droit interaméricain des droits de l'homme 247
§ 1. La subsidiarité : un signifiant ambivalent dès l'origine 247
A.- La complexité intrinsèque du principe de subsidiarité 247
B.- Une complexité transmutée en droit international des droits de l'homme 251
§ 2.- La subsidiarité dans la logique de la juridiction interaméricaine 255
A.- Une subsidiarité procédurale, entre admissibilité formelle et atténuation pratique 257
1) Une défense de principe de la subsidiarité procédurale 258
2) Une application pratique atténuée 263
B.- Une subsidiarité matérielle en proie à la philosophie herméneutique de la juridiction interaméricaine 265
1) L'émergence de l'« éthique initiale » dans le système interaméricain ou les fondements d'une subsidiarité faible (de 1978 à la première moitié de 1990) 265
2) L'acclimatation à un environnement politique et juridique changeant 269
Section II.- L'exigence du contrôle de conventionnalité à l'aune de la subsidiarité 289
§ 1. Le contrôle de conventionnalité interne et la subsidiarité procédurale : un rapprochement nuancé 289
A.- Le principe de subsidiarité comme fondement pratique du contrôle de conventionalité interne 290
1) Le contrôle de conventionnalité interne comme valorisation de la subsidiarité interaméricaine 290
2) L'exercice du contrôle de conventionnalité comme présomption d'interaméricano-compatibilité 292
B.- La subsidiarité négative mise en cause par le développement des modalités du contrôle de conventionnalité 294
§ 2. Le contrôle de conventionnalité et la marge nationale d'appréciation : des liens tendus ... 298
A.- De l'origine européenne de la marge nationale d'appréciation à sa timide réception dans le système interaméricain 299
1) La modélisation de la marge nationale d'appréciation : une signature du juge européen 300
2) La réticence du juge interaméricain à développer la marge nationale d'appréciation ... 306
B.- Les ambiguïtés de la marge nationale d'appréciation dans le cadre de l'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité 318
1) Des logiques opposées porteuses de tensions 319
2) La coexistence envisageable des deux figures 322
CONCLUSION DU TITRE II 327
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE 329

DEUXIÈME PARTIE

L'EFFECTIVITE JUDICIAIRE INTERNE DE LA CADH : ENTRE COOPERATION ET CONCURRENCE 331

TITRE I : **L'EFFECTIVITE JUDICIAIRE INTERNE DE LA CADH DANS LE CADRE DE L'AUTONOMIE [RELATIVE] DU DROIT INTERNE** 333

CHAPITRE I : **La protection judiciaire interne des droits et libertés** 335
Section I.- Le standard interaméricain de « protection judiciaire » interne de la CADH 338
§1.- La substantialisation de la protection judiciaire 338
A.- Un pilier fondamental de l'État de droit 339
1) La prééminence du droit assurée par la protection judiciaire 339
2) La fondamentalisation de la protection judiciaire 347

B.- Une fonction fondamentale de « droit-garantie des droits » 352
1) L'autonomie de la protection judiciaire 353
2) Une garantie au service de l'effectivité des autres droits 360
§ 2.- La procéduralisation de la protection judiciaire 367
A.- Les garanties procédurales du droit au recours effectif 367
1) L'effectivité comme qualité principale du recours 368
2) Les corollaires de l'effectivité du recours 373
B.- La protection judiciaire comme garantie procédurale du contrôle de conventionnalité 377
1) La protection judiciaire par le contrôle de conventionnalité 377
2) La non-confusion des deux obligations 383
Section II.- La protection judiciaire dans les ordres juridiques internes 386
§ 1.- L'amparo : emblème de la protection judiciaire des droits fondamentaux en Amérique latine 389
A.- Un recours largement constitutionnalisé 390
1) L'amparo comme droit ou garantie constitutionnel de protection des droits 391
2) L'amparo spécifique 403
B.- Du juge constitutionnel au cœur de l'amparo 414
1) L'amparo dans la régulation interne des compétences 414
2) Des illustrations de la protection judiciaire par l'amparo 420
§ 2.- Les lacunes de l'amparo au regard des canons interaméricains 423
A.- L'exclusion de certains droits fondamentaux de la couverture de l'amparo 424
B.- L'exclusion de certains actes « préjudiciables » du champ de l'amparo 427
1) Le problème de l'exclusion de certains actes étatiques 428
2) La restriction de l'amparo contre les actes de personnes privées 432

CHAPITRE II : **La protection interne de la Convention américaine de la CADH dans le cadre de la protection multi-niveaux** 437
Section I.- Panorama de la protection multi-niveaux des droits et libertés en Amérique latine 440
§1.- L'ordre constitutionnel de protection des droits et libertés en Amérique latine 441
A.- La positivisation constitutionnelle des droits de la personne 442
1) Une filiation classique avec le constitutionnalisme libéral et démocratique 443
2) Un constitutionnalisme multidirectionnel comme spécificité 446
B.- La juridictionnalisation de la garantie des droits et libertés constitutionnels 451
1) L'instauration d'un juge garant de l'ordre constitutionnel 452
2) Des catalogues de droits et libertés extensibles 453
§ 2.- L'ordre conventionnel des droits et libertés en Amérique latine ou les sources externes 458
A.- L'engagement des États latino-américains dans le système onusien des droits de l'homme : l'exemple du Pacte international relatif aux droits civils et politiques 459
1) Les engagements des États au regard du PIDCP 459
2) La construction du standard de protection du Pacte 462
B.- Au cœur des intégrations économiques en Amérique latine 465
1) Un investissement marqué par l'adoption d'une Charte propre de droits et libertés 469
2) Un investissement relativisé par l'absence d'une norme de référence propre de droits de l'homme 475
Section II.- Les rapports des ordres vis-à-vis du droit de la CADH : entre équivalence et complémentarité 480
§ 1.- La construction d'un standard commun de protection entre les ordres interaméricain et onusien des droits de l'homme 481
A.- Un objet commun de protection, vecteur de l'harmonie interaméricano-onusienne 481
1) La prise en compte réciproque des deux ordres 482

2) La concordance formelle et matérielle de la CADH et du PIDCP 488
B.- Le dynamisme interprétatif des organes de protection pour la construction d'un standard commun 490
1) La Cour interaméricaine comme promoteur d'un « système intégré des droits de l'homme » 491
2) La valorisation du standard interaméricain par le Comité des droits de l'homme 495
§ 2.- Les ordres communautaires comme relais du droit interaméricain des droits de l'homme 500
A.- Un modeste développement des droits de l'homme dans les intégrations latino-américaines, support au standard interaméricain 502
1) Des rapports normatifs définis au bénéfice du droit de la CADH 502
2) Un contentieux des droits de l'homme relativement limité dans les intégrations 509
B.- Un approfondissement des droits de l'homme dans les intégrations latino-américaines potentiellement problématique pour le standard interaméricain 514
CONCLUSION DU TITRE I 519

TITRE II : **LA FRAGILITE DE LA CO-CONSTRUCTION DE L'EFFECTIVITE JUDICIAIRE INTERNE DE LA CADH** 521

CHAPITRE I : **L'ordre des ordres : une dynamique instable** 523
Section I.- L'indétermination de l'ordre des ordres à la lumière du paradigme du pluralisme constitutionnel 524
§ 1.- Le pluralisme constitutionnel comme explication de la protection multi-niveaux latino-américaine 525
A.- Des ordres formellement autonomes 526
B.- Des ordres matériellement imbriqués 530
§ 2.- L'indétermination de l'ordre des ordres juridiques interaméricain et interne 535
A.- De la querelle des primautés ou la revendication de sa propre suprématie 536
1) La primauté de la CADH sur la Constitution revendiquée par le juge interaméricain 536
2) La suprématie constitutionnelle maintenue par le juge interne 539
B.- La position décisive du juge national dans la détermination pratique de l'ordre des ordres 543
1) Le droit national comme relais indispensable du droit interaméricain 544
2) La centralité du juge national dans l'application nationale du droit interaméricain 549
Section II.- La permanence de l'instabilité de l'ordre des ordres comme épiphénomène de la réactualisation constante des rapports de système 552
§ 1.- Grandeurs et limites de l'idée de protection équivalente 553
A.- L'équivalence de protection comme tentative de réponse à la crise du modèle pyramidal 553
B.- L'extrapolation de quelques limites de l'équivalence de protection 556
1) L'équivalence de protection entre ordres juridiques distincts : une stratégie problématique 556
2) Le particularisme des limites de l'équivalence de protection dans le contexte interaméricain 558
§2.- L'instabilité comme caractéristique inhérente des rapports entre les ordres 560
A.- L'instabilité des rapports dans un cadre pluraliste 561
B.- Les manifestations de l'instabilité dans les rapports juridiques interaméricain et interne 564

CHAPITRE II : **Le dialogue comme outil de coopération des ordres** 569
Section I.- Un dialogue difficile à saisir 573
§1.- Une friction entre revendication et perception 574
A.- La revendication commune du dialogue par les juges des deux ordres 575

1) L'affirmation interaméricaine de l'existence du dialogue 575
2) Les confirmations de l'existence ou de la volonté du dialogue par les juges nationaux 577
B.- La différence de perception du dialogue 580
1) Un dialogue vertical seul envisageable pour le juge interaméricain 580
2) Un dialogue plus horizontal souhaité par le juge national 585
§2.- Les subtilités de la pratique du dialogue 590
A.- Une différence marquée entre dialogue des juges et dialogue des jurisprudences 590
1) Un dialogue des jurisprudences asymétrique 591
2) Un dialogue interpersonnel des juges intense 601
B.- Le problème latent de gestion des désaccords dans le dialogue 611
Section II.- L'idée d'un droit commun latino-américain au travers du dialogue 615
§ 1.- La CADH comme charnière du ius commune latino-américain 618
A.- Des juges nationaux agissant comme juges conventionnels 620
B.- De la juridiction interaméricaine agissant comme juridiction constitutionnelle 622
§ 2.- Les défis de la consolidation du droit commun régional 627
A.- Des limites liées au processus de dialogue des juges et des jurisprudences 628
B.- De l'insuffisance du dialogue jurisprudentiel horizontal entre juges nationaux 632
CONCLUSION DU TITRE II 637
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE 639
CONCLUSION GÉNÉRALE 641
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE 649