

Le principe *pro homine* en Amérique latine : un principe herméneutique destiné à accorder la protection la plus favorable à l'être humain

Alice MAURAS, doctorante, Université de Montpellier, CERCOP

S'il existe des techniques innovantes pour protéger les droits et libertés, l'introduction du principe *pro homine* en droit latino-américain en constitue une manifestation significative. Créé par la Cour interaméricaine dès ses premières années d'existence, ce principe vise à accorder la protection la plus favorable à l'être humain¹. C'est en se fondant sur la clause de non-régression prévue à l'article 29.b) de la Convention américaine² que la Cour a façonné au fil de sa jurisprudence le principe *pro homine*. Ce principe signifie d'une part que le juge doit interpréter la disposition soumise à son contrôle dans le sens qui favorise le plus l'être humain et, d'autre part, que le juge doit sélectionner la norme la plus protectrice en cas de conflit entre deux normes consacrant le même droit. Le principe *pro homine* est ainsi composé de deux volets : le « *volet principe interprétatif* »³ visant à interpréter une seule disposition recouvrant une pluralité de significations, et le « *volet principe de résolution des conflits normatifs* »⁴ visant à appliquer la norme la plus favorable⁵, indépendamment de sa place dans la hiérarchie des normes⁶.

La construction de ces deux volets est sans nul doute l'œuvre du juge Rodolfo E. Piza Escalante, qui au moyen d'opinions séparées⁷, a conceptualisé le principe *pro homine* de manière à expliquer la démarche herméneutique de la Cour. En tant que premier Président de la Cour interaméricaine⁸ et juge permanent

¹ La conceptualisation du principe *pro homine* est le fruit d'une construction progressive dont les bases ont été posées dans l'affaire *Viviana Gallardo* puis développées au sein des premières opinions consultatives de la Cour. C'est en 1981 que la Cour interaméricaine évoque pour la première fois l'idée d'une protection *pro homine* : « *La protection internationale des droits essentiels de l'homme constitue la finalité de la Convention, qui organise, en plus de l'obtention de cette finalité, un système, qui représente les limites et conditions à l'intérieur desquelles les Etats parties ont consenti à se responsabiliser internationalement des violations pour lesquelles ils sont accusés. Il correspond ainsi à cette Cour de garantir la protection internationale établie par la Convention dans le respect de l'intégrité du système pacté par les Etats. Par conséquent, l'équilibre de l'interprétation s'obtient en l'orientant dans le sens le plus favorable au destinataire de la protection internationale, pour autant que cela n'implique pas une altération du système.* » CourIDH, Décision du 13 novembre 1981, *Viviana Gallardo y otras*, Série A, n° 101/81, §16.

² L'article 29.b) CADH établit : « *Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme : b. restreignant la jouissance et l'exercice de tout droit ou de toute liberté reconnus par la législation d'un Etat partie ou dans une convention à laquelle cet Etat est partie.* »

³ CourIDH, Opinion consultative OC-7/86, 29 août 1986, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta*, Série A, n°7.

⁴ CourIDH, Opinion consultative OC-5/85, 13 novembre 1985, *La colegiación obligatoria de periodistas*, Série A, n°5, §52.

⁵ CourIDH, OC-5/85, *op.cit.*, §52 : en se fondant sur l'article 29.b) CADH, la Cour affirme que « *la norme la plus favorable à la personne humaine doit prévaloir lorsque sont applicables, pour une même situation, la Convention américaine et un autre traité international.* »

⁶ SAGÜÉS (N. P.), *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Anticipo de Anales – Año XLII – Segunda Época – Número 36, Buenos Aires, 1998, pp. 6-8; SAGÜÉS (N. P.), « *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional* » in *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica – Libro Homenaje a Germán J. Bidart Campos*. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Primera Edición, abril de 2002, Lima-Perú, pp. 39-41. Le chercheur argentin Néstor Pedro Sagüés signale que le principe *pro homine* en tant que « *directive de préférence de norme* » implique que « *le juge devra appliquer la norme la plus favorable à la personne indépendamment de son niveau hiérarchique. Cela implique de donner un sérieux coup à l'allégorie kélsénienne de la pyramide juridique. Supposons que la Constitution consacre un droit de l'homme dans un sens déterminé et que la loi du même Etat amplifie ce droit ; dans ce cas, le principe pro homine fera prévaloir ce dernier droit.* »

⁷ CourIDH, Opinion consultative OC-5/85, *op. cit.*, opinion séparée du juge Rodolfo E. Piza Escalante, §12 ; CourIDH, Opinion consultative OC-7/86, *op.cit.*, opinion séparée du juge Rodolfo E. Piza Escalante, §36.

⁸ Il fut d'abord élu juge à la Cour interaméricaine par les Etats parties à la Convention, le 22 mai 1979 durant la VIIème Période Extraordinaire de Session de l'Assemblée Générale de l'OEAs, pour une période de trois ans, comme le prévoit l'article 54.1 de la CADH : « *le mandat de trois des juges désignés lors de la première élection sera de trois ans.* ». En 1979, il fut donc choisi pour occuper les fonctions de juge international par la Bolivie, la Colombie, le Costa-Rica, l'Équateur, le Salvador, la Grenade, le Guatemala, Haïti, le Honduras, la Jamaïque, le Mexique, le Nicaragua, le Panama, le Paraguay, le Pérou, la République Dominicaine, le Suriname, l'Uruguay et le Venezuela. Par la suite, les premiers juges interaméricains élus se sont réunis à Washington au siège de l'OEAs, les 29 et 30 juin 1979, pour désigner leur Président, le juge Rodolfo E. Piza Escalante et leur Vice-Président le juge Máximo Cisneros Sánchez (Pérou). Ils furent donc élus par leurs pairs, les juges Huntley Eugene Munroe (Jamaïque), César Ordóñez Quintero (Colombie), Carlos Roberto Reina (Honduras), Thomas Buergenthal (Etats-Unis). Ces informations sont consultables sur : <https://www.corteidh.or.cr/docs/composiciones/composiciones.pdf>. Sa présidence eut lieu au moment où seulement quatorze Etats membres de l'OEAs avaient ratifié la CADH sur les vingt-huit membres de l'OEAs en 1979, tandis que la compétence contentieuse de la Cour n'était reconnue que par un seul Etat, le Costa-Rica.

durant neuf années consécutives⁹, il lui a été confié la délicate tâche d'impulser la protection juridictionnelle des droits de l'homme sur le continent. Pour mener son combat en faveur de l'implantation des droits et libertés au sein des Amériques, il n'hésite pas à militer pour les droits des victimes et à repenser la figure du juge¹⁰. Son discours prononcé lors de l'installation de la Cour interaméricaine au Théâtre National du Costa-Rica en témoigne :

*Nous devons déterminer si nous nous décidons à agir avec impartialité et avec justice, à abandonner la commode mais irresponsable position du juge traditionnel, spectateur et simple récepteur du conflit. Nous devons la substituer par celle d'un nouveau juge, réellement engagé dans le combat pour la justice, que nous devons aller chercher, courageusement et agressivement, et que nous devons instaurer, courageusement et agressivement lorsque notre conviction morale nous l'ordonne, et laisser de côté les artifices mesquins de la grammaire et des procès.*¹¹

En quelques mots, le ton est donné : la figure du juge « *bouche de la loi* » est clairement rejetée, celle du juge activiste et militant, passionnément revendiquée. Tel est le chemin tracé par le Président de la Cour, lequel va, dès ses premières affaires, doter l'institution de nouveaux outils contentieux aux premiers rangs desquels figure le principe *pro homine*.

C'est en 1985 que le juge Piza Escalante offre une définition de l'objet *pro homine*. Il explique que la protection la plus favorable procède « *du principe d'interprétation extensive des droits de l'homme et restrictive de leurs limitations (principe **pro homine**)* »¹². En cela, il dégage un faisceau d'indices permettant d'identifier le principe *pro homine* dans la jurisprudence interaméricaine. Ce faisceau, loin d'être accessoire, constitue un matériau précieux pour le chercheur, dans la mesure où la Cour ne mentionne pas nécessairement le principe *pro homine* lorsqu'elle s'en saisit. Pourtant, l'analyse de la jurisprudence et des opinions consultatives révèle l'usage de ce principe interprétatif par le juge interaméricain en ce qu'il privilégie « *de façon régulière, pour ne pas dire systématique, l'interprétation la plus protectrice de la Convention* »¹³. L'interprétation *pro homine* se trouve ainsi diluée dans la jurisprudence et les opinions consultatives interaméricaines¹⁴. Le juge Sergio García Ramírez,

⁹ Durant la XII^{ème} Période Ordinaire de Session de l'Assemblée Générale de l'OEA, réunie à Sainte-Lucie, du 2 au 11 novembre 1981, il fut réélu pour une période de six ans conformément à l'article 54.1 CADH : « *les juges sont élus pour six ans et ne peuvent être réélus qu'une seule fois* ». Il a donc occupé les fonctions de juge à la Cour interaméricaine de 1979 à 1988, soit pendant neuf ans.

¹⁰ VENTURA ROBLES (M. E.), « Los principales aportes del juez Rodolfo E. Piza Escalante a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979-1988) », *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 2003, p.256.

¹¹ « Palabras pronunciadas por el Dr. Rodolfo Piza Escalante, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con Motivo de la Instalación Misma, en el Teatro Nacional de Costa-Rica, el lunes 3 de septiembre de 1979 », in *Memoria de Instalación*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 428.

¹² CourIDH, Opinion consultative OC-5/85, *op. cit.*, opinion séparée du juge Rodolfo E. Piza Escalante, §12.

¹³ BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les méthodes d'interprétation de la CIDH Justice in context », *RTDH* n°97, 2014, p. 31.

¹⁴ Bien que l'interprétation *pro homine* soit diluée au sein de la jurisprudence et des opinions consultatives interaméricaines, il arrive à la Cour de le mentionner au moment de l'appliquer. À cet égard deux tendances s'observent. La première consiste à se référer au principe *pro homine* en usant de cette formule : « *au moment d'interpréter la Convention, il faut toujours choisir l'alternative la plus favorable pour la protection des droits prévus par le traité, selon le principe de la norme la plus favorable à l'être humain* ». V. not. CourIDH, Opinion consultative OC-13/93, 16 juillet 1993, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Série A n°13 ; CourIDH, 18 novembre 1999, Exceptions préliminaires, *Baena Ricardo et autres c. Panama*, Série C n°61, §37 ; Plus récemment : CourIDH, 26 mars 2021, Fond, réparations et coûts, *Guachalá Chimbo et autres c. Equateur*, Série C n°423, §72. La seconde tendance se caractérise par l'utilisation explicite du principe « *pro persona* ». V. not. CourIDH, 5 juillet 2004, Fond, réparations et coûts, *19 Comerciantes c. Colombia*, Série C n°109, §173 ; CourIDH, 31 janvier 2006, Fond, réparations et coûts, *Masacre Pueblo Bello c. Colombie*, Série C n°140 §59 ; plus récemment : CourIDH, 1^{er} février 2022, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Federación Nacional de los Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) c. Pérou*, Série C n°448, §107. Concernant l'application du principe *pro persona* au sein des opinions consultatives : CourIDH, Opinion consultative OC-21/14, 19 août 2014, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o la necesidad de la protección internacional*, Série A n°21, §§54 et 234. Autrement dit la Cour ne mobilise pas le vocable employé par le juge Piza Escalante au moment d'appliquer le principe. La raison tient sûrement à la pression exercée par la doctrine (sur ce point voir : GOYES-MORENO, (I.) et HIDALGO OVIEDO, (M.), « La inaceptable exclusión de género del principio *pro homine* en salud y las subreglas de su aplicación », *Rev. Univ. salud*. Vol. 17 no.2, 2015, p.3.) qui n'a pas hésité à dénoncer l'idéologie sexiste se cachant derrière le « *homine* » du « *pro* ». La Cour a donc fait le choix d'opter pour une terminologie plus policée « *afin de tabler sur l'humanité (de toute personne) et d'éviter de froisser les femmes par référence aux hommes (homine)* ». BURGORGUE-LARSEN (L.), *Les trois Cours régionales des droits de l'homme in context. La justice qui n'allait pas de soi*, Ed. Pedone, 2020, p. 254.

Président de la Cour de 2004 à 2007, considère à cet effet que l'interprétation *pro homine* imprègne toute la jurisprudence de la juridiction régionale¹⁵.

Ce principe, largement diffusé en Amérique latine, a été réceptionné par les juges constitutionnels des Etats parties à la Convention avant de recevoir l'onction démocratique des constituants¹⁶. Cette double consécration permet plus précisément de déterminer le statut de l'objet *pro homine* : il s'agit à la fois d'un principe conventionnel et d'un principe constitutionnel destiné à transporter le droit interaméricain au sein des prétoires nationaux. C'est l'une des raisons pour lesquelles, la doctrine estime que le principe *pro homine* opère comme le « *conducteur maximal* »¹⁷ de la protection des droits et libertés sur le continent, et participe à ce titre de l'interaméricanisation du constitutionnalisme. À partir de ce constat, une interrogation émerge : dans quelle mesure le principe *pro homine* structure-t-il l'application des droits et libertés en Amérique latine ?

Il ressort de la comparaison entre la Colombie et le Mexique que le principe *pro homine* conduit à une structuration substantielle des droits et libertés en ce qu'il précise la finalité poursuivie par le constitutionnalisme latino-américain, la protection maximale de l'être humain. Cette structuration est le fait du principe *pro homine* en tant que principe directeur de la protection juridictionnelle des droits et libertés (I) et en tant que principe directeur de la relation droit international-droit national (II).

I. Un principe directeur de la protection juridictionnelle des droits et libertés

Si l'étude du matériau jurisprudentiel et doctrinal permet de rendre compte de la dimension structurante du principe *pro homine*, c'est notamment parce que l'ensemble des acteurs juridiques s'accorde sur le fait que ce principe instaure un « *modèle herméneutique* »¹⁸. Il fixe une ligne directrice selon laquelle l'autorité compétente doit privilégier l'interprétation la plus favorable au moment de déterminer la signification d'un droit ou d'une liberté. Cette orientation herméneutique revêt une fonction particulière selon la physionomie du contentieux et les ressources argumentatives mobilisées par les juges. Il apparaît ainsi que le contentieux des violations graves et massives des droits de l'homme conduit la Cour interaméricaine à doter le principe *pro homine* d'une fonction réparatrice, fruit d'une approche *pro victima* (A). Cette jurisprudence, loin de rester enfermée dans le prétoire interaméricain, se diffuse dans le constitutionnalisme colombien. Les juges nationaux se saisissent également du principe *pro homine* pour protéger les victimes du conflit armé. Cependant à la différence de la Cour interaméricaine, la fonction réparatrice du principe *pro homine* vise à la fois à protéger les victimes et les auteurs des violations commises (B).

A. La fonction réparatrice du principe *pro homine* : une approche centrée sur la protection des victimes en droit interaméricain

Parce que l'histoire des Amériques innerve le contentieux interaméricain et celui des cours nationales, il convient de replacer le principe *pro homine* dans son contexte historique et politique. Tout d'abord, le principe *pro homine* est l'œuvre d'un juge qui doit contraindre des Etats ayant pour la plupart connu un passé dictatorial¹⁹. En 1979, lorsque la Cour est établie à San-José, sa mission première consiste à

¹⁵ CourIDH, 15 septembre 2005, Fond, réparations et coûts, *Raxcacó Reyes c. Guatemala*, Série C n°133, opinion séparée du juge García Ramírez, §12.

¹⁶ Au Mexique, voir la décision : Quatrième tribunal collégial en matière administrative de la première circonscription, *Amparo* en appel, R.A. 799/2003, puis l'article 1^{er}§2 de la Constitution mexicaine : « *Les normes relatives aux droits de l'homme s'interpréteront conformément à cette constitution et aux traités internationaux de protection des droits de l'homme en favorisant toujours la protection la plus ample aux personnes.* » En Colombie : Cour constitutionnelle (CC) colombienne, C-551/03, §279 et C-148/05, point 3.3.2.1.

¹⁷ GARCIA RAMIREZ (S.), « La "navegación americana" de los derechos humanos : hacia un Ius Commune » in *Ius Constitutionale Commune en America Latina* (A. Von Bogdandy, M. Morales Antoniazzi, E. Ferrer Mac-Gregor coord.) Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Mexico, 2017, p.89.

¹⁸ CAMARILLO (J.A.), « La disputa en torno al principio *pro homine* en el constitucionalismo mexicano » in *100 años de Constitución. Estudios multidisciplinarios* (L. E. Orozco Torres, C. Gutiérrez Casas, C. Villegas Delgado, J. L. López Ulloa dir.) UACJ, México, 2019, p.170.

¹⁹ ROUQUIE (A.), *À l'ombre des dictatures. De la démocratie en Amérique latine*, Albin Michel, 2010 ; FREGOSI (R.), « La fin des coups d'état militaires en Amérique latine ? Mutineries et coups manqués en Argentine et au Paraguay dans les années 80-90 » in *Armées et pouvoirs en Amérique latine* (H. Gourdon et R. Fregosi dir.), IHEAL, Paris, 2004, p.52 : « *À partir des années 60, la pratique du coup d'État militaire visant à empêcher l'arrivée ou le maintien au pouvoir de présidents progressistes va en effet se généraliser dans toute l'Amérique latine, épargnant uniquement*

consolider la démocratie sur le continent²⁰ en accompagnant les différents Etats dans leur transition démocratique. Elle devient ainsi un véritable acteur de la justice transitionnelle. Les Etats soumis à sa juridiction présentent à cet égard, des caractéristiques historiques et culturelles relativement proches. Ils connaissent tous une histoire imprégnée de violence, d'abord en raison de leur passé colonial, ensuite au regard des régimes autoritaires qui ont émergé au lendemain des indépendances pour se perpétuer jusque dans les années 2000. Dans ce contexte, la Cour est amenée à connaître de faits qui se sont déroulés durant les dictatures militaires des années 1960-1980, puis de faits commis pendant les conflits armés qui ont eu lieu au cours de la période 1980-2000²¹. Pour résoudre les cas de disparitions forcées, d'exécutions extrajudiciaires et de massacres, la Cour utilise des mécanismes contentieux particulièrement ingénieux, dont le principe *pro homine* constitue l'emblème. Il permet à la Cour de construire le droit à la vérité (1) en protégeant les victimes directes et indirectes des violations graves et massives des droits de l'homme (2).

1. La construction jurisprudentielle du droit à la vérité

Étudier le rôle du principe *pro homine* dans le cadre du contentieux des violations graves des droits de l'homme constitue un exercice périlleux dans la mesure où la Cour ne le mentionne pas lorsqu'elle s'en empare. Il a donc été nécessaire d'appliquer le faisceau d'indices dégagé par le juge Rodolfo. E. Piza Escalante de façon à identifier les affaires où la Cour pratique l'interprétation extensive des droits pour protéger les victimes de disparitions forcées. Une affaire emblématique ressort clairement de l'analyse jurisprudentielle menée, celle portant sur la disparition de Monsieur Bámaca Velásquez au Guatemala. À partir de cet arrêt rendu dans les années 2000²², une ligne jurisprudentielle se dessine.

En l'espèce, la Cour devait juger l'Etat guatémaltèque pour la disparition d'Efraín Bámaca Velásquez, arrêté par l'Armée en 1992. Le disparu était l'un des chefs de l'« *Organización Revolucionaria del Pueblo en Armas* » (ORPA), un groupe d'opposition armée. Composante du mouvement de guérilla, l'ORPA avait pour mission d'affronter les forces armées durant la guerre civile qui se déroula au Guatemala pendant plus de trente ans, jusqu'à ce que les accords de paix définitifs soient signés en 1996. Suite à la disparition de M. Bámaca Velásquez, divers recours ont été intentés par la famille du disparu pour déterminer le lieu où se trouvait sa dépouille. Cependant aucun d'entre eux n'a été effectif puisque l'endroit où se trouve son corps n'est, à ce jour, pas connu. Pour résoudre cette affaire de disparition forcée, la Cour a délivré une interprétation extensive de la Convention de manière à construire le droit à la vérité.

L'interprétation *pro homine* est réalisée au paragraphe 201 de l'arrêt *Bámaca Velásquez*. La Cour affirme que « le droit à la vérité se trouve intégré dans le droit de la victime et de sa famille d'obtenir des organes compétents de l'Etat l'éclaircissement des faits à l'origine des violations commises et les responsabilités correspondantes au moyen d'enquêtes et de procès tels que visés aux articles 8 et 25 CADH »²³. En déclarant que le droit à la vérité découle des articles 8 et 25 CADH qui consacrent le droit au juge, la Cour réalise une interprétation extensive de la Convention dans la mesure où ce droit est totalement absent du texte conventionnel. Sa création permet à la Cour de protéger les victimes indirectes, c'est-à-dire les proches de la victime directe et donc d'étendre *ratione personae* le champ d'application de la Convention. En ce sens, l'interprétation *pro homine* qui consiste à accorder la protection

le Mexique, le Costa Rica, la Colombie et le Venezuela. Et dans le sud du continent, le modèle de la junte, dictature collégiale « bureaucratique-militaire », va se répandre comme une traînée de poudre (...).

²⁰ 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*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit international et droit de l'Union européenne », L.G.D.J., 2018, pp. 351-354.

²¹ C'est par le jeu des violations continues – qui se sont réalisées avant l'acceptation de la compétence contentieuse de la Cour par les Etats et qui continuent à produire des effets suite à cette acception – que la Cour a pu juger des faits commis à cette période, caractérisée par une violence généralisée. Sur ce point V. not. CourIDH, 24 janvier 1998, Fond, *Blake c. Guatemala*, Série C n°36. La Cour peut également se saisir d'une affaire en raison de la violation du droit au juge découlant des articles 8 et 25 CADH ainsi que du non-respect de l'obligation procédurale d'enquête issu de l'article 1 CADH.

²² CourIDH, 25 novembre 2000, fond, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Série C, n°70.

²³ CourIDH, 25 novembre 2000, Fond, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Série C n°70, §201. À partir de cet arrêt, la Cour va réitérer *expressis verbis* la formule précédemment citée pour protéger les victimes de violations graves et massives des droits de l'homme, l'érigant de ce fait en formule de principe. Cette formule a permis à la Cour de tracer une ligne jurisprudentielle portant sur le droit à la vérité. Sur ce point V. CourIDH, 14 mars 2001, Fond, *Barrios Altos c. Pérou*, Série C n°75, §48 ; CourIDH, 28 novembre 2005, Fond, réparations et coûts, *Blanco Romero y otros c. Venezuela*, série C n°138, §62 ; CourIDH, 31 janvier 2006, *Masacre Pueblo Bello c. Colombie*, Série C n°140, §219 ; CourIDH, 6 avril 2006, Fond, réparations et coûts, *Baldeón García c. Pérou*, Série C n°147, §166 ; CourIDH, 5 juillet 2006, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *Montero Aranguren y otros c. Venezuela*, série C n°150, §55 ; CourIDH, 21 septembre 2006, *Servellón García y otros c. Honduras*, Série C n°152, §76 ; CourIDH, 26 septembre 2006, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *Almonacid Arellano y otros c. Chili*, Série C n°154, §148.

la plus favorable à l'être humain se manifeste par la construction normative du droit à la vérité qui s'applique aux victimes indirectes, les proches des disparus.

Laurence Burgogue-Larsen analyse la technique utilisée par la Cour au travers de la « *théorie de l'inhérence* » forgée par Frédéric Sudres. Elle précise cependant que la technique de l'intégration utilisée par la Cour interaméricaine est plus complexe que la version européenne dans la mesure où « *ce n'est pas une seule disposition dont le contenu est "revisité" mais c'est de la combinaison de deux dispositions substantielles (articles 8 et 25) couplée avec l'obligation générale de garantie (article 1§1) que le droit à la vérité est considéré comme "compris", "incorpore", "absorbé", bref "intégré" (subsumido) dans le concept compréhensif "de droit au juge"* »²⁴. Autrement dit, la « *technique de l'intégration* » combine à la fois interprétations systémique et extensive du texte conventionnel. En outre, elle permet à la Cour de légitimer sa décision et d'éviter la critique bien connue d'un gouvernement des juges. Parce qu'elle donne à penser qu'elle ne fait que découvrir des droits cachés au sein du texte conventionnel – alors que cette « *technique* » revient ni plus ni moins à créer de nouveaux droits absents des énoncés textuels – la « *technique de l'intégration* » revêt les attributs d'une rhétorique de l'intégration. La Cour ne dit pas qu'elle fait œuvre créative en adoptant une démarche réaliste pour protéger les victimes de disparitions forcées. Elle laisse entendre que son processus interprétatif consiste en une « *"révélation de droits" qui seraient consacrées implicitement dans le texte conventionnel* »²⁵ et qu'elle ne ferait que « *"porter au grand jour"* »²⁶. En d'autres termes, elle n'assume pas de pratiquer l'interprétation systématique-extensive des droits, raison pour laquelle elle mobilise une rhétorique habile où le champ lexical de « *l'intégration* » est préféré à celui de « *l'extension* ».

L'opinion séparée du juge Sergio García Ramírez qui accompagne l'arrêt *Bámaca Velásquez*, lève le voile sur le rapport entre la « *technique de l'intégration* » et le principe *pro homine*. Il envisage le principe *pro homine* comme l'élément à partir duquel l'interprétation intégrative-extensive serait produite : « *Le principe de faveur de la personne humaine, contenu dans la version ample de la règle pro homine – source d'interprétation et d'intégration progressive – dispose dans cette affaire, de l'une de ses plus notables expressions* »²⁷. Pour le dire autrement, le juge estime que la Cour fait découler du principe *pro homine* une règle interprétative « *pro homine* », « *d'intégration progressive* » pour construire le droit à la vérité. « *L'intégration progressive* » consiste à « *intégrer* » de nouveaux droits au sein de la protection conventionnelle conférée aux sujets bénéficiaires. Sur ce point, la chercheuse mexicaine Zlata Drnas de Clément n'hésite pas à pousser le raisonnement. L'auteur affirme « *que le principe pro homine n'est pas un simple principe interprétatif ou un critère herméneutique dans la mesure où – à côté des principes de progressivité et d'évolutivité qui l'accompagnent nécessairement – il a ouvert la voie à la construction de nouveaux droits substantiels et procéduraux, en sa qualité de moteur de tout le système de protection des droits de l'homme, en s'éloignant de plus en plus de la volonté des Etats.* »²⁸ Et pour illustrer son propos, l'auteur prend pour exemple le droit à la vérité²⁹, dont la construction revient à s'émanciper de la volonté des Etats. Cette conclusion confirme l'argument selon lequel la « *technique de l'intégration* » opère davantage comme une rhétorique de l'intégration, en permettant aux juges interaméricains de laisser croire qu'ils ne sont que « *la bouche* » de la Convention.

Diverses sont donc les conceptions doctrinales au moment de représenter le principe *pro homine* dans le contentieux des disparitions forcées. Qu'il s'agisse d'une règle interprétative, d'un principe interprétatif ou d'un « *moteur de tout le système de protection des droits de l'homme* », le principe *pro homine* produit ses effets à partir du moment où les droits et libertés sont interprétés. Mais la manière dont le juge le mobilise, c'est-à-dire en ne prenant pas le soin de le nommer lorsqu'il pratique l'herméneutique du texte conventionnel plaide en faveur de sa nature principielle. Il semblerait que le juge considère l'objet « *pro homine* » comme un principe irriguant l'ensemble de sa démarche herméneutique, notamment au regard de sa formulation vague et indéterminée. Le principe *pro homine* implique effectivement que le juge interprète les droits et libertés « *dans le sens le plus favorable aux êtres humains* »³⁰. Cette formule, empreinte de subjectivité,

²⁴ BURGOGUE-LARSEN (L.) et ÚBEDA DE TORRES (A.), *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, 2008, p.749.

²⁵ BURGOGUE-LARSEN (L.), « Les méthodes d'interprétation de la CIDH Justice in context », *RTDH* n°97, 2014, p.52.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ CourIDH, 25 novembre 2000, fond, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Série C, n°70, Opinion séparée du juge Sergio García Ramírez, partie I, §3.

²⁸ DE CLEMENT (Z. D.), « La complejidad del principio *pro homine* », *Doctrina*, fascículo n°12, Buenos Aires, 2015, p. 103.

²⁹ *Ibidem*, note de bas de page n°22, p.102.

³⁰ CourIDH, Décision du 13 novembre 1981, *Viviana Gallardo y otras*, Série A, n° 101/81, §16, p.4 : dès sa première affaire, la Cour affirme que « *l'équilibre de l'interprétation s'obtient en l'orientant dans le sens le plus favorable au destinataire de la protection internationale, pour autant que cela n'implique pas une altération du système.* »

laisse une importante marge de manœuvre au juge. Pour remplir l'objectif visé par l'énoncé *pro homine*, le juge peut interpréter les droits et libertés *via* la « technique de l'intégration » ou encore en mobilisant l'interprétation évolutive, systématique, littérale ou l'ensemble de ces procédés de manière simultanée, c'est-à-dire en pratiquant le chevauchement des méthodes. Ce faisant, l'objet *pro homine* dans la jurisprudence interaméricaine constitue un méta-principe interprétatif à partir duquel le juge mobilise différentes techniques ou règles interprétatives pour remplir la finalité escomptée, conférer une protection maximale aux victimes. L'arrêt *Bámaca Velásquez* permet ainsi de préciser la nature et la fonction du principe *pro homine*, qui agit en tant que guide herméneutique pour les juges de San José, en axant la protection conventionnelle sur les droits des victimes.

2. Le choix d'une approche *pro victima*

Le contentieux interaméricain informe que le principe « *pro homine* » est mobilisé par la Cour en tant que principe de faveur « *pro victima* »³¹. La raison tient au cadre normatif au sein duquel la Cour évolue : le droit international des droits de l'homme. Ontologiquement, il s'agit d'un ordre juridique visant à protéger l'être humain ; il se caractérise donc par une approche « *individual-centred* » par opposition au droit international classique qui reste pour l'heure « *state-centred* ». Par conséquent, le droit interaméricain, en tant que droit international des droits de l'homme, est centré sur l'individu et non sur l'Etat. L'individu tel qu'envisagé dans le contentieux interaméricain, est appréhendé à travers sa condition de victime face à l'Etat auteur des violations dénoncées. Cela implique que la Cour adopte une approche « *victimo-centrée* » qui s'explique à la fois par le droit qu'elle applique et par la physionomie du contentieux interaméricain.

Cette conception « *victimo-centrée* » ne se limite d'ailleurs pas à l'élargissement du statut de victime. Elle se manifeste également au travers de l'inconventionnalité des lois d'amnistie³² et de la manière dont la Cour envisage la réparation³³. Comme l'affirme la Cour, « *le droit à la vérité a été développé par le droit international*

³¹ L'approche *pro victima* se manifeste à partir du moment où la Cour étend la protection conventionnelle à de nouveaux sujets bénéficiaires qui se voient conférer le statut de victime. La Cour interaméricaine a ainsi octroyé la qualité de victime indirecte aux « *ayants droit* » ou aux « *proches des membres de la famille* » des victimes directes. Les « *ayants droit* » désignent « *toute personne ayant une parenté étroite avec la victime directe* » tels que les parents, les enfants, les frères et sœurs, les époux ou compagnons. V. not. CourIDH, 25 novembre 2000, fond, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Série C, n°70, §194.5, CourIDH, 29 janvier 1997, réparations et coûts, *Caballero Delgado y Santana c. Colombie*, Série C, n°31, §§50-52. CourIDH, 27 novembre 1998, réparations et coûts, *Loayza Tamayo c. Pérou*, Série C, n°42, §92 ; CourIDH, 10 septembre 1993, réparations et coûts, *Aloeboetoe y otros c. Surinam*, Série C, n°15, §62 ; CourIDH, 29 novembre 2006, fond, réparations et coûts, *La Cantuta c. Pérou*, Série C, n°162, §206. Le caractère collectif des demandes présentées devant la Cour participe également de l'élargissement de la condition de victime. La violation des droits et libertés de populations entières issues des secteurs les plus exclus d'Amérique latine a conduit la Cour à octroyer le statut de victime aux personnes vulnérables. La Cour a ainsi reconnu la qualité de victime aux mineurs soumis à des conditions de détention déshumanisantes, aux prisonniers survivants de massacres, aux populations maya-achí en tant que survivantes des politiques de terres brûlées, aux communautés indigènes revendiquant leurs droits ancestraux à la terre et leur droit à la vie ainsi qu'aux centaines de travailleurs publics déniés de leurs droits sociaux. V. CourIDH, 2 septembre 2004, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay*, Série C n°112 ; CourIDH, 25 novembre 2006, Fond, réparations et coûts, *Miguel Castro Castro c. Pérou*, Série C n°160 ; CourIDH, 29 avril 2004, Fond, *Masacre Plan de Sánchez c. Guatemala*, Série C n°105 ; CourIDH, 17 juin 2005, Fond, réparations et coûts, *Comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguay*, Série C n°125 ; CourIDH, 15 juin 2005, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *Comunidad Moivana c. Suriname*, Série C n°124 ; CourIDH, 7 février 2006, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *Acevedo Jaramillo y otros c. Pérou*, Série C n°144.

³² La logique *pro victima* qui innerve la démarche de la Cour s'exprime par la mise en œuvre d'une politique jurisprudentielle de gestion du passé, centrée sur la poursuite judiciaire des responsables des violations graves des droits de l'homme. Concrètement cette politique se matérialise au travers d'un raisonnement dialectique, bannir l'oubli et protéger la mémoire, ou encore « *éradiquer l'impunité et promouvoir la vérité* ». BURGORGUE-LARSEN (L.), « 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 (RTDH)*, n°89, 2012, p.4. Plus précisément, la Cour s'appuie sur un postulat de méfiance : dans plusieurs affaires, elle estime que l'impunité dont jouissent les bénéficiaires de l'amnistie demeure inadmissible. CourIDH, 14 mars 2001, Fond, *Barrios Altos c. Pérou*, Série C n°75, §41 ; CourIDH, 27 février 2002, Réparations et coûts, *Trujillo Oroza c. Bolivie*, Série C n°92, §106 ; CourIDH, 25 novembre 2003, Fond, réparations et coûts, *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Série C n°101, §276 ; CourIDH, 3 juillet 2004, Réparations et coûts, *Molina Theissen c. Guatemala*, Série C, n°108, §84 ; CourIDH, 22 novembre 2004, Fond, réparations et coûts, *Carpio Nicolle y otros c. Guatemala*, Série C n°117, §130 ; CourIDH, 28 novembre 2005, Fond, réparations et coûts, *Blanco Romero y otros c. Venezuela*, série C n°138, §98 ; CourIDH, 11 mai 2007, Fond, réparations et coûts, *Masacre de la Rochela c. Colombie*, Série C n°163, §294 ; CourIDH, 10 juillet 2007, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Cantoral Huamani y García Santa-Cruz c. Pérou*, série C n°167, §190.

³³ Sur ce point, se référer à l'analyse d'Ariana Macaya-Lizano. L'auteur explique que la Cour interaméricaine conçoit les réparations comme une forme de préservation de la mémoire. Ce faisant la réparation se trouve imbriquée dans le droit à la vérité. MACAYA-LIZANO (A.), « Mémoire et droit à la vérité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme » in *Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Dalloz, 2020, pp. 64-69.

des droits de l'homme et sa reconnaissance peut constituer une forme importante de réparation. »³⁴ Dans cette lignée, la Cour considère que « *l'arrêt en soi peut être une mesure de réparation et un instrument de préservation de la mémoire* »³⁵. C'est l'une des raisons pour lesquelles, elle n'hésite pas à ordonner la publication de l'arrêt, ou encore sa traduction en plusieurs langues.

La dynamique herméneutique se dessine alors : le principe *pro homine* qui vise à accorder la protection la plus favorable à l'être humain, c'est-à-dire aux victimes dans le contentieux interaméricain, se matérialise par la création de nouveaux droits, comme le droit à la vérité dont la fonction consiste à réparer les victimes. En cela, le principe *pro homine* détient une fonction réparatrice.

Finalement, le contentieux des violations graves et massives des droits de l'homme permet de mesurer le potentiel structurant du principe *pro homine*. La structure correspond à « *une partie d'un ensemble complexe construit* »³⁶, en l'espèce le principe *pro homine* au sein du système interaméricain de protection des droits de l'homme, « *qui donne à cet ensemble sa cohérence, son aspect spécifique et, généralement, sa rigidité ou sa résistance* »³⁷. Le principe *pro homine* donne au droit interaméricain sa cohérence dans la mesure où il oriente l'interprétation du juge dans le sens qui favorise le plus l'être humain ; son aspect spécifique en ce qu'il précise le destinataire de la protection conventionnelle, la victime ; sa rigidité ou sa résistance puisque la Cour n'hésite pas à imposer sa jurisprudence aux Etats souverains en invalidant les lois d'amnistie aux fins de réparer les violations subies par les victimes. Par conséquent, le principe *pro homine* détient une fonction réparatrice, fonction qui participe de la structuration du droit conventionnel interaméricain. Ce constat s'inscrit parfaitement dans l'analyse offerte par Karine Bonneau portant sur la spécificité de la réparation en droit interaméricain :

*Construisant les droits des individus contre l'Etat tout puissant dans la région, la Cour élabore une procédure et un droit particulièrement protecteur des individus. Elle se concentre sur l'être humain, pour définir précisément l'étendue de ses droits, besoins, des dommages subis effectivement. Elle aboutit à une définition nécessairement complexe et générique de la réparation, au cœur de laquelle, en écho au principe de responsabilité de l'Etat, est placé le rejet de toute impunité, la primauté du droit à la vérité et à la justice.*³⁸

Cette analyse met en lumière l'approche centrée sur l'être humain en matière de réparation, conception pleinement diffusée dans le constitutionnalisme colombien.

B. La fonction réparatrice du principe *pro homine* : une approche centrée sur la protection de l'être humain dans le constitutionnalisme colombien

La fonction réparatrice du principe *pro homine* est d'abord inscrite au sein de la loi colombienne *d'Attention, d'Assistance et de Réparation Intégrale des victimes du conflit armé* adoptée en 2011, spécialement conçue pour réparer les victimes du conflit armé. Cette fonction est par la suite précisée par le juge constitutionnel en 2013, qui profite du contrôle de constitutionnalité de la loi pour se prononcer sur la portée du principe *pro homine* (1). La première phase du processus de paix et réconciliation qui débute en 2005, s'accompagne d'une deuxième phase, qui prend forme en 2016 au moment de la conclusion de l'Accord de Paix avec les FARC instaurant une Juridiction Spéciale pour la Paix – *Jurisdicción Especial para la Paz* (JEP). Les différents textes normatifs qui en sont issus érigent le principe *pro homine* en principe directeur de la justice

³⁴ CourIDH, 22 novembre 2004, Fond, réparations et coûts, *Carpio Nicolle y otros c. Guatemala*, Série C n°117, §128 ; CourIDH, 3 juillet 2004, réparations et coûts, *Molina Theissen c. Guatemala*, Série C n°108, §81.

³⁵ DULITZKY (A.), « La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos » in *Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano. Modelos para Desarmar*, Instituto de Estudios Constitucionales, 2017, p.147.

³⁶ Consultable sur : <https://www.cnrtl.fr/definition/structure>.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ BONNEAU (K.), « 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 *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme – En l'honneur du 40^{ème} anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme* (L. Hennebel et H. Tigroudja), Pedone, 2009, p. 381.

transitionnelle. À partir de là, les juges de paix l'utilisent comme fondement pour interpréter favorablement les droits de guérilleros (2).

1. Les victimes du conflit armé, sujets bénéficiaires de la protection *pro homine*

Entre 1960 et 1980, en pleine guerre froide et dans la lignée de la révolution cubaine, l'Amérique latine doit faire face à la floraison de groupes révolutionnaires. Le mouvement des FARC – *Forces armées révolutionnaires de Colombie – Armée du Peuple* – correspond à la principale guérilla d'extrême gauche en Colombie³⁹. D'autres groupes armés voient le jour à cette même période, tels que l'ELN⁴⁰ – *Ejército de Liberación Nacional* – le groupe révolutionnaire EPL⁴¹ – *Ejército Popular de Liberación* – et le groupe révolutionnaire M-19⁴² – *Movimiento 19 Abril*. Face aux forces révolutionnaires, l'Etat implante une stratégie contre-insurrectionnelle. À partir des années 1970, les autorités colombiennes créent des groupes paramilitaires sous la houlette de l'armée. Ce paramilitarisme prend racine dans une logique défensive de l'Etat, directement influencée par la « doctrine de la sécurité nationale »⁴³. La violence issue de la guerre civile atteint son paroxysme en 1990, notamment avec l'exportation de la pâte de coca et de la cocaïne, ressources utilisées pour financer l'ensemble des groupes armés révolutionnaires et paramilitaires⁴⁴. C'est ainsi qu'entre 2002 et 2006 près de vingt mille homicides sont enregistrés en Colombie, 60% étant imputables aux paramilitaires et 25% aux guérilleros⁴⁵. Les déplacements forcés de plus 3,5 millions de colombiens constituent la conséquence directe de cette articulation entre les trois acteurs : paramilitaires, guérilleros et narco-trafiquants.

En réponse à la violence du conflit, les autorités colombiennes décident au début des années 2000 de poser les premiers jalons de la justice transitionnelle. Cette justice si particulière, implique comme son nom l'indique, de réaliser une transition. La transition dont il est question est « celle d'un conflit à un post-

³⁹ PECAUT (D.), *Les Farc, une guérilla sans fin ?*, Ed. Lignes de repères, 2008 ; LASCONJARIAS (G.), « Colombie la longue marche vers la paix ? », *Politique étrangère* n°3, Automne, 2016, p.40. Cette organisation révolutionnaire fondée en 1964 en réaction à l'offensive de l'Etat contre les Républiques indépendantes – zones créées par des groupes armés à l'époque de la Violencia – trouve comme raison d'être première l'autodéfense des paysans. À l'origine, les FARC constituent un petit groupe de résistance paysanne, dirigé par un chef charismatique Manuel Muranda Velez. Ce « mouvement d'inspiration rurale teintée de marxisme-léninisme » cherche d'abord à s'implanter dans les espaces périphériques avant de s'infiltrer dans les villes aux fins de mener l'insurrection contre le pouvoir en place.

⁴⁰ L'ELN affiche « dès son manifeste fondateur de Simacota, sa volonté de conquérir le pouvoir dans le sillage de la révolution castriste. Il combine cette influence cubaine avec une dimension chrétienne inspirée de la théologie de la libération. Il attire ainsi des militants venus notamment de milieux urbains. » BLANQUER (J.-M.), « Chapitre III – Les taches du Jaguar : la politique et la société à l'ère de la violence » in *La Colombie*, PUF, 2017, p.59.

⁴¹ En 1967, le groupe révolutionnaire EPL – *Ejército Popular de Liberación* – fruit d'une scission maoïste au sein du Parti communiste, est fondé. Ce mouvement incarne en Colombie la rupture sino-soviétique et à l'instar de l'ELN, il poursuit comme objectif la création de foyers ruraux, conquête préalable à l'occupation des centres urbains

⁴² DE JESUS LUNA BENITEZ (M.), *Le M-19, interprétation d'un acteur politique armé en Colombie*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction de Gilles Bataillon, École des hautes études en sciences sociales, Paris, 2014 ; LARA (P.), *Siempre vientos recogeras tempestades. La historia del M-19 sus protagonistas y sus destinos*, Planeta, 2014 ; GRABE LOEWENHERZ (V.), *La paz como revolución M-19, Taller de edición Rocca*, 2017. Le groupe révolutionnaire M-19 privilégie la lutte armée en ville plutôt que dans la jungle ou dans les campagnes. Sa célébrité est directement liée à l'une de ses premières actions, le vol de l'épée de Simón Bolívar en janvier 1974, revendiquée au travers de cette déclaration : « Bolívar, ton épée retourne à la lutte ». Le combat continue et atteint son apogée en 1985 avec la prise du Palais de Justice de Bogota, débouchant sur la mort d'une centaine d'otages, des onze juges et de la majorité des membres du commando suite à l'assaut de l'armée. Cet évènement a fait l'objet d'une décision de la Cour interaméricaine par laquelle la responsabilité internationale de l'Etat colombien a été déclarée en raison de sa participation à l'attaque fomentée par le M-19. CourIDH, 14 novembre 2014, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) c. Colombie*, Série C n°287.

⁴³ « La doctrine de la sécurité nationale constitue une idéologie à partir de laquelle les Etats-Unis ont consolidé leur domination sur les pays d'Amérique latine, après la deuxième Guerre Mondiale, et durant la Guerre froide. Cette doctrine précise les missions spécifiques des forces armées et véhicule une pensée politique de droite au sein des différents Etats de la région. En tant qu'idéologie, elle puise ses origines dans une vision binaire du monde : l'Occident, libéré par les Etats-Unis représente le bien, la civilisation, la démocratie et le progrès, alors que l'Union soviétique constitue le mal, le retard et la dictature ». VELASQUEZ RIVERA (E. J.), « Historia de la Doctrina de la Seguridad Nacional », *Convergencia* n°27, 2002, p. 11. V. aussi COMBLIN (J.), *Le pouvoir militaire en Amérique latine : l'idéologie de la sécurité nationale*, Delarge ed., Paris, 1977 ; LEAL BUITRAGO (F.), « La doctrina de la seguridad nacional : materialización de la guerra fría en América del sur », *Revista de Estudios Sociales*, n°15, Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombie, 2003.

⁴⁴ DUFORT (P.), « La Chronique des Amériques. Paramilitarisme et scandale de la parapolitique en Colombie », *Observatoire des Amériques* n°17, 2007, p. 2.

⁴⁵ Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia 2002-2006 : Situación de derechos humanos y derecho humanitario*, janvier 2007, Bogotá, p.2.

conflit »⁴⁶ qui doit aboutir à « la réconciliation et [à] la consolidation d'un système démocratique de manière à permettre la construction d'une paix durable. »⁴⁷

C'est dans ce contexte que le législateur décide d'inscrire la fonction réparatrice du principe *pro homine* au sein de la Loi 1448 « d'Attention, d'Assistance et de Réparation Intégrale des victimes du conflit armé »⁴⁸. Cette loi, adoptée dans le cadre de la première phase du processus de paix et réconciliation, établit un ensemble de mesures judiciaires, administratives, sociales et économiques, individuelles et collectives, au bénéfice des victimes du conflit et consacre le principe *pro homine* à l'article 27, intitulé « Application normative ». L'article 28 faisant suite, consacre à son tour les droits à la vérité, justice et réparation des victimes. L'article 27 établit :

Dans le cas des réparations administratives, l'interprète des normes consacrées dans la présente loi a le devoir de choisir et d'appliquer la régulation ou l'interprétation qui favorise le plus la dignité et la liberté de la personne humaine ainsi que la pleine validité des droits de l'homme des victimes. (Souligné par la Cour)

Cette disposition a fait l'objet d'une action en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle colombienne, résolue par la sentence C-438-13⁴⁹. Les requérants ont contesté l'application restrictive du principe *pro homine* en se référant à la formule employée par le législateur « dans le cas des réparations administratives ». Selon ces derniers, l'expression affecte l'effectivité des droits et libertés prévu à l'article 2 de la Constitution⁵⁰ ainsi que le droit international des droits de l'homme en vertu de l'article 93⁵¹.

Pour répondre à la demande des parties, la Cour clarifie la portée du principe *pro homine*. Elle explique que celui-ci est reconnu aux articles 5 PIDCP et 29 CADH, dispositions qui empêchent toute interprétation restrictive des normes. En cela, la Cour admet que le « principe *pro homine* impose sans exception, entre deux ou plusieurs analyses possibles d'une situation, que l'interprète préfère celle qui procure le plus de garanties ou celle générant l'application la plus ample du droit fondamental. »⁵² Par conséquent, elle refuse d'interpréter littéralement la disposition contestée et réalise « une lecture harmonique [de la disposition] au regard des principes qui inspirent l'application de toutes les dispositions de cette loi. »⁵³ Elle affirme ainsi que « les principes de dignité (art.4 LV), de bonne foi (art.5 LV), d'égalité (art.6 LV) et de droit au procès (art.7 LV) consacrés par la loi, seraient privés de fondement et de valeur juridique contraignante suffisante, si tous les actes prévus par la loi ne procuraient pas des interprétations *pro homine*. »⁵⁴ Elle précise dans le même temps que tous « les conflits herméneutiques intervenant dans l'application de la loi doivent être résolus en faveur des victimes »⁵⁵. Pour conclure, la Cour soutient que l'application restrictive du principe aux seuls cas de réparation administrative est « inacceptable et méconnaît la valeur intégrale des principes juridiques en tant que normes contraignantes dont l'application génère des conséquences juridiques »⁵⁶. En ce sens « la consécration expresse du principe *pro homine* (...) constitue une réaffirmation de l'importance de ce principe (...) et non une exclusion ou une préférence qui autorise l'interprète à ne pas l'appliquer »⁵⁷. Elle déclare ainsi la disposition applicable et étend le champ d'application du principe à l'ensemble de la loi.

Le raisonnement jurisprudentiel démontre que la Cour constitutionnelle colombienne adhère à l'approche *pro victima* défendue par la Cour interaméricaine en précisant que les conflits herméneutiques « doivent être résolus en faveur des victimes ». Cela implique que le principe *pro homine* doit être appliqué au moment où les victimes dénoncent une violation de leurs droits, tels que les droits à la vérité, à la justice et à la réparation, consacrés à l'article 28 de la loi. De manière générale, cette décision confirme la fonction

⁴⁶ RODRÍGUEZ DE LA ROSA (L.G.), «El marco jurídico para la paz como respuesta al colapso del proceso de justicia transicional de la Ley 975 de 2005», *Revista Temas Socio Jurídicos*, Volumen 33 n°67, 2014, p. 133.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Loi 1448 du 10 juin 2011, publiée au J.O. n° 48.096, consultable sur : http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html.

⁴⁹ Cour constitutionnelle colombienne, Sentence C-438/13.

⁵⁰ L'article 2 prévoit : « Les finalités essentielles de l'Etat sont : servir la communauté, promouvoir la prospérité générale et garantir l'effectivité des principes, droits et devoirs consacrés dans la Constitution (...) »

⁵¹ L'article 93 prévoit : « Les traités et conventions internationales ratifiés par le Congrès, qui reconnaissent les droits humains et qui prohibent leur limitation dans les Etats d'exception, prévalent dans l'ordre interne ».

⁵² Cour constitutionnelle colombienne, Sentence C-438/13, Cargo 2, p.48.

⁵³ *Ibidem*, p.49.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

réparatrice du principe. D'abord parce que le législateur a reconnu l'applicabilité du principe *pro homine* en matière de réparation administrative ; ensuite parce que la Cour décide de déployer cette fonction en considérant que le principe doit guider l'interprétation de la loi expressément adoptée en vue de réparer les victimes. Cependant la fonction réparatrice du principe *pro homine* n'est pas figée. Dans la deuxième phase du processus de paix, la réparation arbore une allure différente : elle n'est plus uniquement centrée sur les victimes mais sur l'être humain envisagé dans sa globalité.

2. Les guérilleros, sujets bénéficiaires de la protection *pro homine*

La deuxième étape dans la mise en œuvre de la justice transitionnelle, se matérialise au travers de la Juridiction Spéciale pour la Paix (JEP) qui s'inscrit dans le cadre du « *Système Intégral de Vérité, Justice Réparation et Non-Répétition* »⁵⁸. La JEP est créée par l'Accord de Paix signé à la Havane⁵⁹, le 26 septembre 2016. L'Accord est le fruit de négociations d'abord secrètes puis publiques entre les FARC et le gouvernement Santos qui se sont déroulées en Norvège et à Cuba, « *après plus de dix ans de politique militaire musclée et financée par les Etats-Unis* »⁶⁰ sous la présidence d'Álvaro Uribe. Cet accord prévoit à la fois des mécanismes judiciaires et non judiciaires permettant de réparer les victimes du conflit armé ainsi qu'un traitement spécial pour les combattants des FARC ayant accepté de rendre les armes.

Concrètement la JEP comprend une Commission Vérité, une unité de recherche des personnes disparues, un programme de réparation des victimes du conflit, une unité d'investigation et d'accusation et un Tribunal spécial pour la paix⁶¹. C'est justement ce Tribunal spécialement créé pour se prononcer sur les violations des droits de l'homme commises dans le contexte du conflit armé, qui s'engage dans la construction d'une jurisprudence *pro homine*. Notons à cet égard que le principe *pro homine* jouit d'une consécration textuelle plurielle au sein du cadre normatif prolifique⁶², conçu pour mettre en place la JEP.

Les contentieux portant sur la garantie de non-extradition et sur l'octroi de mesures d'amnisties, permettent de saisir la singularité du phénomène *pro homine* dans la réalisation de la justice transitionnelle. Concernant le problème de l'extradition, le gouvernement colombien et les membres des FARC ont convenu, lors des négociations qui se sont déroulées à la Havane, que les guérilleros ne seraient pas extradés lorsque les faits qui leur sont reprochés ont eu lieu durant le conflit ou en raison de celui-ci⁶³. Cet accord de non-extradition vise à éviter de faire sortir du territoire colombien des guérilleros impliqués dans le narcotrafic puisqu'ils sont susceptibles de contribuer à l'établissement de la vérité au niveau national. À ce propos, une affaire a fortement agité la société civile et les autorités politiques, le cas Seuxis Paucias Hernández Solarte⁶⁴. Plus communément connu sous le nom de Jesús Santrich, cet ex-guérillero des FARC, a fait l'objet d'une demande d'extradition par les Etats-Unis⁶⁵, le 7 juin 2018, en raison de sa participation à

⁵⁸ Consultable sur : <https://www.jep.gov.co/DocumentosJEPWP/3SIVJRN ES.pdf>.

⁵⁹ Consultable sur : <https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx>.

⁶⁰ LECHARTE (J.), « La Juridiction Spéciale pour la Paix colombienne : juge impartial ou institution politisée ? », *Délibérée* n°12, 2021.

⁶¹ OVALLE DIAZ (N. A.), « L'accord de paix en Colombie à la lumière du droit international interaméricain », *Revue générale de droit*, Vol. 49, 2019, p. 163. L'auteur affirme : « *À la suite de l'accord de paix de 2016, les représentants de la Chambre des communes et du Sénat, ont adopté une réforme constitutionnelle créant la JSP (...) pour mettre sur pied une Commission de la vérité et des tribunaux de paix qui s'appuient sur deux piliers fondamentaux : (1) la reconnaissance des victimes en tant que citoyens(nes) ayant droit à la vérité, à la justice et à la réparation pour les dommages subis à l'occasion du conflit armé ; (2) l'importance de la vérité et la reconnaissance de la responsabilité de tous les acteurs ayant commis de graves violations des droits de la personne dans le cadre du conflit armé interne.* »

⁶² Concernant le cadre normatif créé pour mettre en place la JEP, plusieurs textes ont été adoptés. D'abord l'Acte Législatif 01 du 7 juillet 2016, qui intègre au sein de la Constitution colombienne un titre transitoire destiné à mettre fin au conflit armé pour construire une paix durable. Ensuite l'Acte Législatif 02 du 11 mai 2017 qui insère un article transitoire dans la Constitution selon lequel les normes de droit international humanitaire et les droits constitutionnels sont érigés en paramètres d'interprétation de la législation portant sur l'Accord de Paix. Suite à ces deux révisions constitutionnelles, le législateur est intervenu pour définir les règles de procédure à respecter dans le cadre de la JEP, avec l'adoption de la Loi 1922 de 2018 – Loi de Procédure de la JEP. Cette loi consacre plusieurs principes directeurs devant être utilisés par la Juridiction Spéciale pour la Paix au moment de résoudre les cas qui lui sont rapportés ; à savoir le principe *pro homine* et le principe *pro victima*. L'article (d) établit qu'« *en cas de doute sur l'interprétation et l'application des normes de justice transitionnelle, les chambres des tribunaux de la JEP devront appliquer les principes pro homine et pro victima.* » La JEP a réitéré la formule législative puisqu'au moment d'élaborer son règlement général – portant sur l'organisation et le fonctionnement de la JEP – elle a également consacré les principes *pro homine* et *pro victima* à l'article 4. (J) du règlement. Ces deux principes font suite aux objectifs poursuivis par la JEP, préalablement posés à l'article 3 du règlement : « *la JEP cherche à protéger et satisfaire les droits des victimes à la justice, à la vérité, à la réparation et à la non-répétition ; offrir la vérité à la société colombienne (...)* ».

⁶³ Sur ce point se référer à l'article 19 de l'Acte législatif 01 de 2017 ; consultable sur : <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30030428>.

⁶⁴ Juridiction Spéciale pour la Paix, Tribunal de Paix, Section de révision, 15 mai 2019, SRT-AE-030/2019.

⁶⁵ Pour un résumé de la procédure et des faits, se référer à ObservaJEP, analyse faite par les universités de La Sabana et del Rosario, et publiée par l'Institut Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica :

des activités de narcotrafics. Face à cette demande, Jesús Santrich a saisi la Juridiction Spéciale pour la Paix (JEP) afin que la garantie de non-extradition prévue par l'Accord de Paix lui soit appliquée. Le Tribunal de paix s'est prononcé sur la question le 15 mai 2019, en délivrant une interprétation *pro homine* de la garantie invoquée. Le cœur du problème résidait dans le fait de savoir si les actes reprochés avaient eu lieu après le 1^{er} décembre 2016, c'est-à-dire après la conclusion de l'Accord de Paix. Suite à une analyse minutieuse des éléments de preuves apportés, le Tribunal a estimé qu'il se trouvait dans l'impossibilité de déterminer la date à laquelle les faits avaient été commis. C'est la raison pour laquelle le juge de paix a appliqué la garantie de non-extradition à Jesús Santrich⁶⁶. Et le raisonnement pour y arriver est l'expression d'une certaine conception du principe *pro homine*. Le juge affirme :

*L'impossibilité d'évaluer la conduite en raison de l'insuffisance des preuves, nous place dans un scénario où les principes pro homine et pro victima prennent une importance considérable ; sans aucun doute, ce contexte nous oblige à interpréter les normes de la manière la plus effective qui soit, pour la jouissance des droits de celui qui invoque la garantie, mais aussi pour ceux qui sont affectés par les délits commis (...) dans ce cadre, la réalisation du procès de la partie requérante en Colombie constitue la mesure qui garantit au mieux le droit à la sécurité juridique et les droits à la vérité, à la justice, à la réparation et à la non-répétition.*⁶⁷

Cette décision permet de préciser le bénéficiaire du principe *pro homine* dans la mise en œuvre de la justice transitionnelle. En appliquant la clause de non-extradition, le juge envisage la protection *pro homine* de façon globale dans la mesure où elle ne profite pas uniquement aux victimes du conflit. Désormais, les guérilleros en sont les bénéficiaires. Cette politique jurisprudentielle s'inscrit dans une logique plus générale qui tend à protéger l'être humain, peu importe sa condition, qu'il s'agisse d'une victime ou de l'auteur de l'acte illicite. Cette conception se retrouve également dans le contentieux des amnisties.

L'ex-guérillera Marilú Ramírez Baquero, alias « *Lulú* », reconnue coupable d'une attaque à la bombe à l'École supérieure de Guerre⁶⁸, a été amnistiée par la Chambre de l'amnistie de la Juridiction Spéciale pour la Paix, le 12 février 2020⁶⁹. Au moment de rendre sa décision, la Chambre de l'amnistie a estimé que cette action était « *directement connectée au délit politique, et conforme aux règles et principes du DIH* »⁷⁰. Pour arriver à cette conclusion, l'autorité de justice transitionnelle s'est fondée sur l'article 40 de la Loi statutaire 1957 de 2019⁷¹. Selon cette disposition, le principe *pro homine* doit être appliqué au moment de déterminer les conduites amnistiables lorsqu'il n'existe pas en droit international une prohibition de l'amnistie⁷². Partant, la Chambre de l'Amnistie a considéré que la qualification des faits devait être réalisée « *conformément au code pénal, et/ou au DIDH, DIH et DIP, en vertu de "l'application obligatoire du principe de favorabilité"*. En ce sens, la requalification par la JEP devra se fonder sur le cadre juridique le plus favorable pour la personne dont la conduite fait l'objet d'une requalification »⁷³. Et pour ce faire la Chambre a choisi de se fonder sur les règles⁷⁴ et principes du droit international

https://www.unisabana.edu.co/fileadmin/Archivos_de_usuario/Documentos/Documentos_Programas/Documentos_Posgrado_s/Facultad_de_Derecho/Maestria_en_Derecho_Internacional/JEP/20190517_Ficha_Santrich_.pdf

⁶⁶ Il convient de noter que l'Accord de Paix a garanti un siège au Congrès à Jesús Santrich, et suite à la décision de la Cour suprême de Colombie de le libérer en mai 2019, son immunité parlementaire a été reconnue. V. en ce sens Cour suprême de justice colombienne, Chambre de cassation pénale, 29 mai 2019, n°55395 ; Consultable sur : <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/prensa/AP1989-2019.pdf>. Ironie du sort, en juillet 2019, Jesús Santrich disparaît du camp de réintégration destiné à la réinsertion des ex-FARC au sein de la société civile, et « *réapparaît un mois plus tard sur une vidéo dans laquelle une branche dissidente des FARC annonce son retour à la lutte armée, faisant présumer une alliance avec d'autres groupes armés en Colombie et au Venezuela.* » LECHARTE (J.), « La Juridiction Spéciale pour la Paix colombienne : juge impartial ou institution politisée ? »...*op.cit.*, p.55. Dernier rebondissement, 12 mai 2021, la Cour suprême émet un avis favorable à l'extradition de Jesús Santrich, sollicitée par le gouvernement des Etats-Unis afin qu'il compare devant la Cour du District Sud de New-York pour des faits de narcotrafic. V. en ce sens Cour suprême de justice colombienne, Chambre de cassation pénale, 12 mai 2021, n°56627 ; Consultable sur : <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/05/CP074-2021-1.pdf>.

⁶⁷ Juridiction Spéciale pour la Paix, Tribunal de Paix, Section de révision, 15 mai 2019, SRT-AE-030/2019, §418, p.148.

⁶⁸ Troisième Cour pénale du circuit spécialisé de Bogota, 18 décembre 2015, Exp. 11001-60-00-097-2007-00066.

⁶⁹ Juridiction Spéciale pour la Paix, Chambre de l'amnistie ou grâce, 12 février 2020, Résolution SAI-AOI-D-003-2020. Consultable sur : <https://www.lasillavacia.com/media/470489288-MariluRamirez-SAI-AOI-D-003-2020.pdf>.

⁷⁰ *Ibidem*, §208.

⁷¹ *Ibidem*, §83.

⁷² Consultable sur : <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=94590>.

⁷³ Juridiction Spéciale pour la Paix, Chambre de l'amnistie ou grâce, 12 février 2020, Résolution SAI-AOI-D-003-2020, § 84.

⁷⁴ *Ibidem*, §§108-140, pp. 37-48.

humanitaire (DIH)⁷⁵, conformément au volet principe de résolution des conflits normatifs⁷⁶ du principe *pro homine*. C'est donc en analysant le cas concret à l'aune du DIH que l'autorité de justice transitionnelle a déclaré la conduite de Lulú amnistiable, puisque directement liée au délit politique constitutif du conflit armé. Loin d'en rester là, le Ministère de la défense a fait appel de la décision devant la Section d'Appel du Tribunal de paix, qui a récemment annulé l'amnistie conférée à Lulú aux motifs que le droit de participation au procès de toutes les victimes n'a pas été respecté en première instance⁷⁷.

En définitive, la consécration et l'application du principe *pro homine* dans le cadre de la JEP révèle que le principe est conçu pour protéger la personne humaine dans son intégralité. Cette acception large du « *homine* » s'explique notamment par le contexte au sein duquel le principe est mobilisé. Après plus de quarante ans de conflit armé, les autorités de justice transitionnelle sont chargées d'œuvrer en faveur de la paix. Or la réconciliation nationale passe par l'établissement de la vérité, négociée par les guérilleros lors de l'Accord de Paix. Une contrepartie est effectivement établie : l'application de peines alternatives et dans certains cas l'amnistie. En cela le cadre juridique colombien s'éloigne du standard juridique interaméricain qui prohibe l'amnistie. Au sens de la jurisprudence interaméricaine « réparer » revient à condamner les Etats auteurs des politiques de pardon, lorsque « réparer » consiste à établir la vérité pour réconcilier la société en droit colombien. Bien que la réparation arbore des caractéristiques distinctes en droit national et régional, le principe *pro homine* participe dans les deux cas à sa mise en œuvre. Plus généralement, le processus d'intégration du principe en droit interne démontre que l'outil ne fait pas l'objet d'une transposition mécanique. Au contraire, il s'agit d'un principe multifonctionnel, qui a notamment été utilisé par les juges pour encadrer les rapports de systèmes.

⁷⁵ *Ibidem*, la Chambre de l'amnistie mobilise les principes de distinction (point i, pp. 48-55), de précaution (point j, pp.55-61) et de proportionnalité (point k, pp. 61-71).

⁷⁶ Le volet principe de résolution des conflits normatifs consiste pour le juge à appliquer la norme la plus favorable en cas de conflit entre plusieurs normes consacrant le même droit.

⁷⁷ Juridiction Spéciale pour la Paix, Tribunal de Paix, Section d'Appel, 24 mars 2022, Auto TP-SA 1082 de 2022.

II. Un principe directeur de la relation droit international-droit national

Pour comprendre la manière dont le principe *pro homine* opère au niveau des relations systémiques, il convient dans un premier temps de présenter le concept de « *contrôle diffus de conventionnalité* » forgé par la Cour interaméricaine. À partir de 2006, la Cour de San José oblige les États à exercer le « *contrôle diffus de conventionnalité* »⁷⁸ – également nommé « *contrôle national* »⁷⁹ ou « *contrôle d'en bas (de abajo)* »⁸⁰ – de manière à ce que les juges nationaux deviennent les juges de droit commun de la Convention, conformément au principe de subsidiarité. L'objectif pour la Cour consiste à garantir un principe bien connu du droit international public, *l'effet utile*, assimilé dans sa jurisprudence au principe *pro homine*.

Désigné par le gouvernement mexicain pour siéger comme juge *ad hoc* dans l'affaire *Cabrera Garcia y Montiel Flores*⁸¹, le juge Eduardo Ferrer Mac Gregor s'est saisi de l'occasion pour construire une « *théorie du contrôle de conventionnalité* »⁸². Cette théorie n'apparaît pas expressément dans l'arrêt, elle résulte de l'opinion séparée qui l'accompagne, et dans ce cadre, le juge invite les autorités juridictionnelles nationales à réaliser l'interprétation *pro homine* au moment de contrôler la conventionnalité des actes normatifs (A). Le principe *pro homine*, est alors envisagé en tant que principe directeur de la relation droit international-droit national : son application participe de l'interconnexion des systèmes internes et internationaux. Sur cette question, un État s'est rapidement distingué dans la région : il s'agit du Mexique. En incorporant le principe *pro homine* à l'article 1^{er} de sa constitution, le constituant l'a érigé en principe directeur des relations systémiques. Ce nouveau statut a engendré des effets significatifs en droit interne puisque le principe *pro homine* a conduit la Cour suprême à rénover le système de justice constitutionnelle mexicain pour répondre aux exigences du contrôle diffus de conventionnalité (B).

A. En tant que modalité procédurale dans la réalisation du contrôle diffus de conventionnalité

Considérée par la Communauté académique comme une véritable révolution juridique⁸³, l'obligation de pratiquer le contrôle diffus de conventionnalité a suscité « *une ébullition doctrinale hors norme, où les prises de position les plus différentes se sont exprimées des plus enthousiastes aux plus critiques* »⁸⁴. Cet intérêt à l'égard de la nouvelle configuration des rapports de systèmes trouve comme justification première l'encadrement par la Cour de San José des compétences des juridictions nationales. La Cour a en effet cherché, au travers de sa jurisprudence créative, à délimiter les contours de l'office du juge national à l'égard du droit interaméricain (1). Dans cette optique, le principe *pro homine* a été pensé par le juge Eduardo Ferrer Mac

⁷⁸ FERRER MAC-GREGOR (E.), « El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional » in *Formación y perspectiva del Estado Mexicano* (H. Fix-Zamudio et D. Valadés coord.), El Colegio nacional – UNAM, 2010, pp.151-188. « L'une des manifestations du processus "d'internationalisation" des catégories constitutionnelles, se reflète précisément dans la conception diffuse de conventionnalité que nous sommes en train d'analyser, puisqu'elle surgit de l'ancienne connotation du "contrôle diffus de constitutionnalité" en opposition au "contrôle concentré" réalisé dans les États constitutionnels par les hautes "juridictions constitutionnelles"...En ce sens, le "contrôle concentré de conventionnalité" est effectué par la Cour depuis ses premières sentences...maintenant ce "contrôle" s'est étendu à tous les juges nationaux comme le devoir d'agir dans le champ interne (d'où son caractère "diffus"). »

⁷⁹ SAGÜES (N. P.), « El "control de convencionalidad" en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo », *Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM*, 2011, p.3.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ CourIDH, 26 novembre 2010, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *García y Montiel Flores c. Mexique*, Série C n°220.

⁸² BURGORGUE-LARSEN (L.), « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité », *Revue française de droit constitutionnel* 2014/4 (n°100), p.843.

⁸³ MEJIA RIVERA (J. A.), BECERRA RAMIREZ (J. D. J.) y ROGELIO FLORES, *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, Casa san Ignacio, Ed. Guaymuras, 2016, p.11 : « L'interaction entre le droit constitutionnel et le droit international des droits de l'homme a provoqué une sorte de tsunami juridique qui est en train de changer la manière dont les juges interprètent et appliquent le droit en vigueur, qui ne se limite plus aux normes constitutionnelles et secondaires, mais s'étend aux normes internationales de droits humains assumées par les États de la région (...) les juges nationaux ont désormais l'obligation d'exercer un double contrôle des actes et omissions des pouvoirs publics ; autrement dit ils doivent réaliser le contrôle de constitutionnalité (...) et le contrôle de conventionnalité afin de vérifier la conformité des actes et normes internes aux traités internationaux de protection des droits de l'homme et à la jurisprudence internationale. »

⁸⁴ BURGORGUE-LARSEN (L.), « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité »...*op.cit.*, p.832.

Gregor comme le premier degré d'intensité dans la réalisation du contrôle de conventionnalité au niveau interne (2).

1. L'obligation interaméricaine de pratiquer le contrôle diffus de conventionnalité

C'est dans l'affaire *Almonacid Arellano c. Chili* que la Cour interaméricaine affirme pour la première fois que les juges internes sont tenus de pratiquer le contrôle de conventionnalité. Notons que cette obligation est posée dans le cadre d'un contentieux extrêmement sensible portant sur l'inconventionnalité d'une loi d'amnistie. La Cour soutient :

*Le Pouvoir Judiciaire doit exercer une sorte de « contrôle de conventionnalité » entre les normes juridiques internes et la Convention Américaine des droits de l'homme dans le cadre d'un contrôle concret. Pour accomplir cette tâche, le Tribunal ne doit pas seulement tenir compte du traité, il doit aussi prendre en compte l'interprétation de celui-ci réalisée par la Cour Interaméricaine, interprète ultime de la Convention Américaine.*⁸⁵

Plusieurs choses sont exposées dans ce paragraphe. En premier lieu, la déconstruction analytique de l'énoncé démontre que la Cour formule plusieurs prescriptions à l'égard des Etats. En établissant que ceux-ci « sont obligés de veiller » au respect de la Convention et que les juges « doivent exercer » le contrôle de conventionnalité, la Cour utilise la forme déontique de manière à obliger les titulaires du contrôle à adopter un certain comportement⁸⁶. Ainsi, la structure linguistique de l'énoncé informe que le juge interaméricain fait du contrôle de conventionnalité une obligation de nature conventionnelle. Or cette prescription est introduite au moyen d'une formulation imprécise via l'expression « une sorte de » contrôle de conventionnalité⁸⁷. L'imprécision terminologique s'accompagne paradoxalement de deux précisions essentielles à la réalisation du contrôle. La Cour détermine à la fois ses titulaires et les paramètres de conventionnalité devant être mobilisés. Le titulaire n'est autre que le Pouvoir judiciaire et le paramètre de contrôle ne se limite pas au seul texte de la Convention puisque la Cour y inclut sa jurisprudence.

S'agissant des titulaires du contrôle, la question s'est rapidement posée de savoir si les cours et tribunaux constitutionnels étaient concernés par la prescription établie. En tant qu'organes indépendants de la structure et de l'organisation du Pouvoir judiciaire, ils ne semblaient pas, à première vue, impliqués dans la réalisation du contrôle. Le doute fut rapidement levé avec l'arrêt *Cabrera García y Montiel Flores c. Mexique* lorsque la Cour admit que l'ensemble des « juges et des organes reliés à l'administration de la justice »⁸⁸ constituaient les titulaires du contrôle. Forte de cette avancée, la Cour continua à élargir les organes compétents lors de l'affaire *Gelman c. Uruguay* dans la mesure où tout type d'autorités publiques se trouve désormais obligé de

⁸⁵ CourIDH, 26 septembre 2006, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, Série C n°154, §124.

⁸⁶ Sur les modalités de formulation de la prescription : CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2016, pp.259-264.

⁸⁷ CAMARILLO GOVEA (L. A.) ET 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.144-145. Les autrices expliquent que la Cour a utilisé une formulation générale pour introduire le contrôle de conventionnalité dans l'affaire *Almonacid Arellano*, formule qui disparaît dans l'affaire *Trabajados Cesados del Congreso*, prononcée deux mois plus tard : « il y a une évolution dans l'appréhension du contrôle de conventionnalité par la Cour puisqu'elle ne se réfère plus à une "espèce de contrôle" mais oblige clairement les Etats à exercer le contrôle de conventionnalité. » Pour creuser ce sillon V. CASTILLA JUÁREZ (K. A.), "¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIII, 2013, pp.51-97.

⁸⁸ CourIDH, 26 novembre 2010, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *García y Montiel Flores c. Mexique*, Série C n°220, §225.

pratiquer le contrôle⁸⁹. Puis en 2012, la Cour fit du principe de subsidiarité le fondement juridique de l'obligation formulée à l'égard des autorités publiques⁹⁰.

Concernant le paramètre de contrôle, celui-ci fut d'abord explicité par le juge Sergio García Ramírez au moyen d'une opinion séparée⁹¹ avant de recevoir l'onction normative de la Cour. Celle-ci y intégra l'ensemble du *corpus iuris* interaméricain, c'est-à-dire la Convention américaine et toute autre convention ou déclaration du système interaméricain, à condition que l'Etat ait ratifié la Convention spécialisée⁹². Sont exclues des normes invocables les autres conventions ou déclarations, étant entendu que la Cour n'est pas compétente pour appliquer et protéger les conventions extrarégionales⁹³. Ajouté à cela, la Cour a affirmé que sa jurisprudence et ses opinions consultatives constituent des paramètres de contrôle. Elle signale ainsi qu'une norme interne peut être conventionnelle sans que son interprétation judiciaire le soit⁹⁴. Dans ce cadre, précise-t-elle, la conformité d'une norme nationale à la Convention dépend de son interprétation judiciaire⁹⁵.

S'agissant de la spécificité procédurale du contrôle de conventionnalité, celui-ci doit être réalisé *ex officio* par les autorités publiques⁹⁶. Il n'est donc pas nécessaire qu'un sujet de droit invoque une violation d'un droit ou d'une liberté conventionnelle pour que l'autorité publique soit tenue d'en garantir la protection.

Une dernière question a été résolue par la Cour, celle du fondement textuel du contrôle de conventionnalité. La juridiction régionale a logiquement rattaché le contrôle diffus à l'article 2 de la Convention américaine⁹⁷ qui contraint les Etats à adopter des mesures de droit interne pour garantir l'effectivité des droits et libertés conventionnels. Autrement dit, l'*effet utile* de la Convention⁹⁸ constitue la finalité recherchée par la réalisation du contrôle interne de conventionnalité.

Il convient cependant de préciser que la Cour interaméricaine octroie une portée particulière au principe de *l'effet utile*. Par son arrêt, *19 Comerciantes c. Colombie*, elle indique que la recherche de la protection

⁸⁹ CourIDH, 24 février 2011, Fond et réparations, *Gelman c. Uruguay*, Série C n°221, §239 : « la protection des droits de l'homme, particulièrement dans les cas de graves violations de normes de droit international des droits de l'homme, constitue une limite infranchissable à la règle majoritaire, c'est-à-dire à la sphère de ce qui est "susceptible d'être décidé" par une partie des majorités dans le cadre d'instances démocratiques au sein desquelles doivent également primer le "contrôle de conventionnalité" qui constitue une fonction et une tâche de n'importe quelle autorité publique et pas uniquement du seul pouvoir judiciaire. »

⁹⁰ CourIDH, 30 novembre 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Masacre de Santo Domingo c. Colombie*, Série C n°259, §142 : « La responsabilité étatique prévue par la Convention, peut être exigée au niveau international seulement après que l'Etat a eu l'opportunité de déclarer la violation et de réparer le dommage occasionné par ses propres moyens. Cela repose sur le principe de complémentarité (subsidiarité) qui informe transversalement le Système Interaméricain des Droits de l'homme (...) Ces idées ont pris forme dans la jurisprudence récente au regard de la conception selon laquelle toutes les autorités et organes d'un Etat partie à la Convention sont obligées d'exercer un "contrôle de conventionnalité". »

⁹¹ CourIDH, 24 novembre 2006, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *Trabajados Cesados del Congreso c. Pérou (Aguado Alfaro y otros)*, Série C n°158, Opinion séparée du juge Sergio García Ramírez, §2 : « Dans le cas d'espèce lorsque la Cour se réfère au contrôle de conventionnalité, elle en appelle à l'applicabilité et à l'application de la Convention Américaine des Droits de l'Homme, Pacte de San José. Cependant, la même fonction se déploie pour des raisons identiques lorsqu'il s'agit d'autres instruments de même nature, intégrant le corpus juris conventionnel des droits de l'homme auquel les Etats sont parties : Protocole de San Salvador, Protocole relatif à l'abolition de la peine de mort, Convention pour prévenir et sanctionner la torture, Convention Belém do Pará pour l'éradication de la violence dirigée contre les femmes, Convention contre les disparitions forcées, etc... il s'agit tout simplement de vérifier la conformité entre les actes internes et les compromis internationaux conclus par les Etats, qui génèrent des devoirs et reconnaissent des droits aux individus. »

⁹² CourIDH, 20 novembre 2012, Fond, réparations et coûts, *Gudiel Álvarez et autres ("Diario Militar") c. Guatemala*, Série C n°253, §330 : « Aussi, ce Tribunal a établi dans sa jurisprudence que lorsqu'un Etat est partie aux traités internationaux comme la Convention Américaine des Droits de l'Homme, la Convention Interaméricaine sur la Disparition forcée, la Convention Interaméricaine pour Prévenir et Sanctionner la Torture et la Convention Belém do Pará, ces traités obligent tous les organes, le pouvoir judiciaire inclus, à veiller à ce que les dispositions de ces traités ne soient pas violées par l'application de normes ou d'interprétations contraires à leur objet et à leur but (...) ».

⁹³ ERNESTO JINESTA (L.), "Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales" in *El Control difuso de convencionalidad. Dialogo entre la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y los jueces nacionales* (E. Ferrer Mac-Gregor coord.), Fundap, Constitucionalismo y Derecho Público estudios, p.10.

⁹⁴ CourIDH, 23 novembre 2009, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *Radilla Pacheco c. Mexico*, Série C, n°209, §338 ; CourIDH, 24 février 2012, Fond, réparations et coûts, *Atala Riffo y niñas c. Chili*, Série C n°239.

⁹⁵ CourIDH, 29 novembre 2011, Fond, réparations et coûts, *Fontvecchia y D'Amico c. Argentine*, Série C n°238, §92.

⁹⁶ CourIDH, 24 novembre 2006, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *Trabajados Cesados del Congreso c. Pérou (Aguado Alfaro y otros)*, Série C n°158, §128. La Cour affirme que les « organes du Pouvoir Judiciaire doivent exercer non seulement un contrôle de constitutionnalité mais aussi un contrôle de conventionnalité, *ex officio*. »

⁹⁷ L'article 2 dispose : « Si l'exercice des droits et libertés visés à l'article 1 n'est pas déjà garanti par des dispositions législatives ou autres, les Etats 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. » <https://www.cidh.oas.org/basicos/french/c.convention.htm>.

⁹⁸ Dès sa première affaire, la Cour interaméricaine s'est prononcée sur la question de l'*effet utile* de la Convention. Pour celle-ci, l'objet et le but de la Convention sont « la protection efficace des droits de l'homme ». Selon la Cour, cela implique que « la convention doit s'interpréter

efficace des droits de l'homme signifie « *qu'une interprétation pro persona doit être effectuée* »⁹⁹. Par conséquent, la Cour établit un lien direct entre la protection *pro homine* et l'*effet utile* de la Convention : l'interprétation et l'application de la norme la plus favorable à la personne humaine ont pour fonction de garantir l'effectivité des droits et libertés. Comme le souligne Amaya Ubeda de Torres, le principe de l'*effet utile*, caractéristique des traités de protection des droits de l'homme, « *constitue la conséquence logique du principe pro homine (...) non seulement parce que ce dernier conduit à une interprétation extensive des droits mais aussi parce qu'il permet à la Cour de formuler des obligations positives à l'égard des Etats* »¹⁰⁰. Plus précisément, le principe *pro homine* amène la Cour à réaliser une interprétation ample des obligations étatiques¹⁰¹. Le juge Eduardo Ferrer Mac Gregor signale néanmoins que ce principe ne constitue pas l'apanage de la Cour interaméricaine puisque les juges nationaux doivent s'en saisir au moment d'examiner la conventionnalité des actes normatifs.

2. La détermination ultérieure des modalités interprétatives

C'est dans l'affaire *Cabrera Garcia y Montiel Flores*¹⁰², que le juge E. Ferrer Mac Gregor définit les modalités de mise en œuvre du contrôle diffus de conventionnalité. Il dégage différents degrés d'intensité dans la réalisation du contrôle au niveau national, et utilise la voie de l'opinion séparée pour exposer sa vision. Il ouvre sa démonstration par une distinction : le « *contrôle concentré de conventionnalité* » exercé par la Cour interaméricaine diffère du « *contrôle diffus de conventionnalité* »¹⁰³. Le premier, indique le juge, doit être réalisé par l'interprète authentique de la Convention, lorsque le second doit être effectué d'office par tous les juges nationaux à partir du moment où le droit international est applicable. Cette précision préliminaire le conduit à concevoir un véritable mode d'emploi à destination des juridictions nationales.

Il explique que le premier degré d'intensité se matérialise par l'obligation de réaliser l'interprétation conforme du droit national à la lumière du *corpus juris* interaméricain tel qu'interprété par sa Cour. Selon lui, cela implique que les juges nationaux doivent réaliser l'interprétation *pro homine* au moment de contrôler la conventionnalité des dispositions nationales¹⁰⁴. Dans le cas où cette opération herméneutique ne pourrait aboutir, le juge envisage d'autres options. La première consiste à ne pas appliquer la norme inconventionnelle lorsque la seconde entraîne la suppression de la disposition de l'ordonnancement juridique interne. Cette deuxième hypothèse plus sévère que la première, doit conduire le juge national à prononcer une déclaration d'invalidité de la norme avec effet *erga omnes*¹⁰⁵. C'est ainsi que le juge E. Ferrer Mac Gregor établit une gradation dans l'intensité du contrôle au niveau interne.

Envisagé comme le premier degré d'intensité, le principe *pro homine* constitue une modalité interprétative dans la réalisation du contrôle. Plus exactement, il se trouve imbriqué dans le mécanisme de l'interprétation conforme, définit comme « *la technique herméneutique par laquelle les droits et libertés constitutionnels sont harmonisés avec les valeurs, principes et normes contenus dans les traités internationaux de protection des droits de l'homme signés par les Etats, ainsi que la jurisprudence des tribunaux internationaux (...) pour atteindre l'efficacité et la protection maximum* »¹⁰⁶. En d'autres termes l'interprétation conforme consiste en une méthode interprétative permettant de remplir la finalité *pro homine*, à savoir garantir l'*effet utile* du droit international des droits de l'homme. Dans cette optique, Constanza Nuñez estime que le principe *pro homine* opère comme une *directive de préférence*, selon la conception défendue par Wroblewski¹⁰⁷. En tant que directive de préférence, il « *détermine*

de manière à lui donner tout son sens et à permettre que le régime de protection des droits de l'homme à la charge de la Commission et de la Cour acquière son plein "effet utile" ». CourIDH, 26 juin 1987, Exceptions préliminaires, *Velásquez Rodríguez c. Honduras* série C, n° 1, §30.

⁹⁹ CourIDH, 5 juillet 2004, Fond, réparations et coûts, *19 Comerciantes Vs. Colombia*, Série C n° 109, §173.

¹⁰⁰ UBEDA DE TORRES (A.), *Democracia y derechos humanos en Europa y en América: estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*, Editorial Reus, Coll. Jurídica General, p.356.

¹⁰¹ CourIDH, 23 novembre 2010, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *Vélez Loor c. Panama*, Série C n°218, §§98-100 et 107-108. Sur la question de l'interprétation extensive des obligations formulées à l'égard des Etats, se référer à MEDELLÍN URQUIAGA (X.), "Principio pro persona: una revisión crítica desde el derecho internacional de los derechos humanos", *Estudios constitucionales*, Año17, n°1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2019, pp.416-419.

¹⁰² CourIDH, 26 novembre 2010, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *García y Montiel Flores c. Mexique*, Série C n°220.

¹⁰³ CourIDH, 26 novembre 2010, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *García y Montiel Flores c. Mexique*, Série C n°220, Opinion séparée du juge Eduardo Ferrer Mac-Gregor, §22.

¹⁰⁴ *Ibidem*, §§37-38 et 41.

¹⁰⁵ *Ibidem*, §§39-41.

¹⁰⁶ FERRER MAC-GREGOR (E.), "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", *Estudios Constitucionales*, Año 9, n°2, 2011, p.358.

¹⁰⁷ WROBLEWSKI (J.), *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985, cité par NUÑEZ (C.), *Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica*, Serie Materiales de filosofía del derecho n°2017/02, Seminario Gregorio Peces-Barba, Grupo de Investigación "Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia", 2017, p.31.

la manière de choisir entre les différents résultats relatifs à l'application des directives de premier degré»¹⁰⁸. De cette façon, le principe *pro homine* constitue le complément de l'interprétation conforme puisqu'il permet « un ultime et définitif choix herméneutique »¹⁰⁹ par la mobilisation du critère de favorabilité.

Ce rapport entre l'interprétation conforme et le principe *pro homine* n'a pas uniquement suscité les réflexions doctrinales. La fusion des deux notions a été incorporée au sein de la Constitution mexicaine. L'article 1^{er} §2 prévoit en effet que « les normes de protection des droits de l'homme seront interprétées conformément à cette Constitution et aux traités internationaux en la matière en favorisant simultanément la protection la plus ample aux personnes »¹¹⁰. Cette clause constitutionnelle qui prescrit l'imbrication des systèmes juridiques, a été largement exploitée par l'interprète authentique de la Constitution mexicaine. La Cour suprême de justice de la nation s'est appuyée sur l'article 1^{er} pour transformer le modèle de justice constitutionnelle mexicain.

B. En tant que fondement à la rénovation du modèle de justice constitutionnelle au Mexique

Pour remplir les conditions posées par la Cour interaméricaine dans la réalisation du contrôle diffus, la Cour suprême mexicaine a construit une jurisprudence empreinte d'une grande pédagogie à destination des juges fédéraux et locaux. Par la décision *Varios 912/2010*, elle crée un mode d'emploi afin que le contrôle de conventionnalité soit réalisé d'office, de manière homogène et cohérente sur l'ensemble du territoire mexicain. En se fondant sur le principe *pro homine*, elle réorganise la justice constitutionnelle (1) et invente le contrôle de régularité, révélateur d'une unité systémique (2).

1. La consécration jurisprudentielle d'un système mixte de justice constitutionnelle

L'intégration du principe *pro homine* au sein de la Constitution mexicaine est relativement récente. En 2011, en réponse à la jurisprudence interaméricaine *Radilla Pacheco*¹¹¹, la Constitution de 1917 subit une révision de grande ampleur. La procédure d'*amparo* est modifiée¹¹² ; le constituant octroie une valeur constitutionnelle aux traités de protection des droits de l'homme¹¹³ et intègre le principe *pro homine*¹¹⁴ à l'article 1^{er}. À la suite de la réforme, la Cour suprême fédérale est sollicitée pour statuer sur l'exécution de l'arrêt *Radilla Pacheco* et profite de l'occasion pour transformer le modèle de justice constitutionnelle. Cette

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ CABALLERO (J.L.), *La interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, Porrúa, México D.F., p.124.

¹¹⁰ Consultable sur : <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

¹¹¹ CourIDH, 23 novembre 2009, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, *Radilla Pacheco c. Mexico*, Série C, n°209. Par cette décision, la Cour condamne l'Etat mexicain en raison de l'application au niveau national de l'article 57 du Code de justice militaire qui permet aux juridictions militaires de juger des violations graves des droits de l'homme commises sur des civils. Elle décide dans le même temps – conformément à sa jurisprudence antérieure – d'imposer aux juges mexicains de réaliser le contrôle de conventionnalité d'office dans le cas où une disposition nationale se révélerait contraire au droit interaméricain. Pour une analyse doctrinale, V. not : CASTILLA (K), « El control de convencionalidad : Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, 2011 ; QUINTANA OSUNA (K. I.), *El control de convencionalidad: un estudio del derecho interamericano de los derechos humanos y del derecho mexicano. Retos y perspectivas.*, thèse de doctorat réalisée sous la direction du Professeur OROZCO HENRIQUEZ, soutenue en 2017, à l'Université Nationale Autonome de Mexico (UNAM).

¹¹² L'article 103 de la Constitution prévoit : « Les tribunaux fédéraux sont compétents pour régler les litiges concernant (...) 1. Les normes générales, les actes ou omissions d'une autorité qui violent les droits de l'homme et ses garanties pour leur protection reconnue par la Constitution, mais aussi par les traités internationaux ratifiés par le Mexique. »

¹¹³ L'article 1^{er}§1 indique : « Au sein des Etats-Unis mexicains toutes les personnes jouiront des droits de l'homme reconnus par la Constitution et les traités internationaux auxquels l'Etat mexicain est partie, ainsi que les garanties établies pour leur protection, dont l'exercice ne pourra être restreint ou suspendu, sauf dans les cas et sous les conditions prévues par cette Constitution. »

¹¹⁴ L'article 1^{er}§2 établit que : « Les normes relatives aux droits de l'homme s'interpréteront conformément à cette constitution et aux traités internationaux de protection des droits de l'homme en favorisant toujours la protection la plus ample aux personnes. »

transformation est le fait d'une affaire qui a fortement animé les réflexions doctrinales¹¹⁵, il s'agit du cas *Varios 912/2010*.

C'est dans ce cadre que la Cour commence par émettre certaines remarques préliminaires concernant la compétence de la Cour interaméricaine et le caractère obligatoire de sa jurisprudence¹¹⁶. Elle distingue ainsi les sentences où l'Etat mexicain est partie des autres résolutions judiciaires. Selon la Cour, les premières sont « *obligatoires* » tant au niveau de leurs points résolutifs que des raisonnements qui les constituent, alors que les secondes ont un caractère « *directeur* ». Au moment de se prononcer sur la réception du contrôle de conventionnalité au niveau interne, la Cour suprême cite la jurisprudence de la juridiction régionale qui impose aux Etats de réaliser le contrôle *ex officio*¹¹⁷. À partir de là, la Cour suprême explique que l'Etat mexicain doit adapter son modèle de justice constitutionnelle¹¹⁸. Elle signale que le Mexique se trouve dans une situation particulière puisque le contrôle de constitutionnalité a toujours été exercé de manière exclusive par le Pouvoir Judiciaire de la Fédération au travers des recours d'*amparo* et des actions en inconstitutionnalité.

Après avoir rappelé la nature du modèle de justice constitutionnelle en vigueur, à savoir le modèle concentré, la Cour se fonde sur le principe *pro homine* prévu à l'article 1^{er} de la Constitution pour procéder à sa rénovation. Cette disposition conduit la Cour à compléter le contrôle concentré par le contrôle diffus de constitutionnalité. Elle affirme que « *toutes les autorités du pays, à l'intérieur de leur champ de compétence, sont obligées de garantir non seulement les droits de l'homme contenus dans les instruments internationaux signés par l'Etat mexicain, mais aussi les droits de l'homme contenus dans la Constitution mexicaine, en adoptant l'interprétation la plus favorable du droit humain dont il est question, entendue comme le principe pro persona dans la doctrine* »¹¹⁹. Puis la Cour précise que les « *les mandats contenus à l'article 1^{er} de la Constitution doivent se lire à la lumière de ce qui est établi par l'article 133 de la Constitution Fédérale, pour déterminer le cadre à l'intérieur duquel le contrôle de conventionnalité doit être effectué, lequel est clairement distinct du contrôle concentré de constitutionnalité, traditionnellement opéré dans notre système juridique* »¹²⁰. Autrement dit, la Cour réalise une interprétation systémique du texte constitutionnel – l'article 1^{er} est interprété à la lumière de l'article 133 qui pose le principe de suprématie constitutionnelle¹²¹ – pour consacrer le contrôle diffus de conventionnalité-constitutionnalité.

Le juge Eduardo Ferrer Mac-Gregor note à ce titre que la nouvelle interprétation de l'article 133 conduit la Cour suprême à permettre aux juges des entités fédérées de réaliser le « *contrôle diffus de constitutionnalité* »¹²². Comme le souligne la Cour, les juges locaux ont désormais la possibilité de sanctionner une norme inconstitutionnelle dans le cadre d'un contrôle concret, et cette sanction consiste en l'inapplication de la norme¹²³. En revanche, précise-t-elle, ils ne sont pas compétents pour « *prononcer une déclaration générale sur l'invalidité de la norme ou l'expulser de l'ordonnement juridique* »¹²⁴. Cette compétence appartient en effet aux tribunaux fédéraux. Cela implique que les contrôles diffus et concentré coexistent,

¹¹⁵ Sur ce point se référer aux travaux de NEGISHI (Y.), "The Pro Homine Principle's Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control", *The European Journal of International Law* Vol. 28 n° 2, 2017, p.475; FERRER MAC-GREGOR, (E.), "La obligación de "respetar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1° del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano", *Estudios Constitucionales*, Año 10, n°2, 2012, pp. 141-192; FERRER MAC-GREGOR (E.), "Interpretación conforme y control difuso de constitucionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", *Estudios Constitucionales*, Año 9, n°2, 2011, pp.531-622; DONDE (J.), "Comentarios al expediente Varios 912/2010" in *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte* (P. Salazar Ugarte, R. Niembro Ortega, C. E. Alonso Bertrán coord.), U.N.A.M, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.

¹¹⁶ Cour Suprême de justice de la nation mexicaine, Assemblée Plénière, *Exp. Varios 910/2010* du 14 juillet 2011, §§14-21.

¹¹⁷ *Ibidem*, §23.

¹¹⁸ *Ibidem*, §24.

¹¹⁹ *Ibidem*, §27.

¹²⁰ *Ibidem*, §28.

¹²¹ L'article 133 de la Constitution mexicaine dispose : « *Cette Constitution, les lois du Congrès de l'Union qui émanent de celle-ci, et tous les traités conformes à la Constitution conclus et à conclure par le Président de la République avec l'accord du Sénat, seront la Loi Suprême de l'Union tout entière. Les juges de chaque entité fédérative se conformeront à la Constitution, aux lois et aux traités, nonobstant toutes les dispositions contraires existant dans les constitutions ou les lois des Etats.* » Consultable sur : <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

¹²² FERRER MAC-GREGOR (E.), "Interpretación conforme y control difuso de constitucionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano" ...*op.cit.*, p.405.

¹²³ Cour Suprême de justice de la nation mexicaine, Assemblée Plénière, *Exp. Varios 910/2010* du 14 juillet 2011, §29.

¹²⁴ *Ibidem*.

de sorte que le modèle de justice constitutionnelle mexicain présente depuis 2011 les caractéristiques d'un modèle mixte¹²⁵. Or ce nouveau modèle pousse la Cour suprême à innover en créant le « *contrôle de régularité* ».

2. La création subséquente du contrôle de régularité

La Cour Suprême mexicaine se démarque de ses homologues latino-américains en se fondant sur le principe *pro homine* pour créer un nouveau contrôle, le « *contrôle de régularité* ». Ce contrôle n'est pas un contrôle de conventionnalité, ni un contrôle de constitutionnalité *stricto sensu* car le juge ne choisit pas comme norme de référence la Constitution ou la norme internationale mais opte pour la construction du paramètre de contrôle. C'est en réalisant un exercice intégrateur des normes constitutionnelles et internationales que la Cour construit le paramètre de régularité, et ce, même dans le cas où les normes se révèlent antinomiques.

C'est dans le cadre de la décision *Varios 910/2010* que la Cour suprême mexicaine a inventé le « *contrôle de régularité* ». Bien qu'elle ne le mentionne pas explicitement au cours de cette décision, elle y développe pour la première fois le concept, qu'elle qualifiera dans sa jurisprudence postérieure de « *contrôle de régularité* »¹²⁶. Pour ce faire, la Cour décide de se prononcer sur les implications constitutionnelles attachées à la réalisation du contrôle de conventionnalité au niveau interne. Elle soutient que « *le mécanisme prévu pour réaliser le contrôle de conventionnalité ex officio dans le domaine des droits de l'homme doit être compatible avec le modèle général de contrôle établi constitutionnellement* »¹²⁷. Cela implique, pour reprendre ses mots, que le contrôle de conventionnalité surgit du contrôle de constitutionnalité général « *qui se dégage de l'analyse systématique des articles 1^{er} et 133 de la Constitution, faisant partie de l'essence de la fonction judiciaire* »¹²⁸. Autrement-dit la Cour imbrique les deux contrôles au moment de concevoir le « *contrôle de régularité* ». Et cette imbrication procède de la combinaison herméneutique des principes *pro homine* (art.1^{er}) et de suprématie constitutionnelle (art.133).

Par la suite, la Cour s'emploie à déterminer le paramètre de contrôle devant être utilisé par les juges de régularité. Font partie de ce paramètre¹²⁹ :

- Tous les droits de l'homme contenus dans la Constitution fédérale conformément aux articles 1^{er} et 133 de la Constitution, ainsi que la jurisprudence émise par le Pouvoir Judiciaire de la Fédération
- Tous les droits de l'homme contenus dans les traités internationaux auxquels l'Etat mexicain est partie
- Les critères contraignants de la CIDH établis dans les sentences à travers lesquelles l'Etat mexicain est partie, ainsi que les critères directeurs issus de la jurisprudence et des précédents de la CIDH, élaborés en dehors des cas où l'Etat mexicain est partie

À la lecture de cette décision, il apparaît que la construction du paramètre de contrôle se réalise sur la base d'un exercice interprétatif intégrateur constitué de quatre éléments essentiels : la Constitution Fédérale et les Traités internationaux ; l'interprétation du Pouvoir Judiciaire de la Fédération et les critères jurisprudentiels posés par la Cour interaméricaine. Ce faisant, la fabrication du paramètre de contrôle découle de l'interprétation systémique du juge.

Cette présentation théorique de la construction du paramètre de régularité nécessite une illustration jurisprudentielle pour comprendre la manière dont la Cour procède en pratique. À ce titre, l'action en inconstitutionnalité 155/2007 formée par le Procureur général de la République et résolue le 7 février 2012, permet de rendre compte du raisonnement délivré par la Cour¹³⁰. Notons d'abord qu'elle se prononce dans le cadre d'un contrôle abstrait de constitutionnalité portant sur les articles 72.V et 73.V de la *Loi relative à la prévention des addictions et à la consommation abusive de boissons alcooliques et de tabac*, adoptée par l'Etat de Yucatán¹³¹. Ces deux dispositions établissent une sanction administrative pour les cas de récidive, consistant en la réalisation de travaux d'intérêt général devant être effectués par le père ou le tuteur responsable qui néglige les programmes thérapeutiques de ses enfants. Tel que l'indique la Cour, l'examen de constitutionnalité des dispositions litigieuses implique de vérifier leur conformité au droit du travail, issu de la Constitution et des

¹²⁵ *Control de regularidad constitucional* – Serie Renovación jurisprudencial, Litiga, Konrad Adenauer Stiftung, Programa de Derecho para Latinoamérica, 2017, p.11.

¹²⁶ Cour Suprême de justice de la nation mexicaine, Contradicción de tesis 293/2011, résolue le 3 septembre 2013, point 3, p.31.

¹²⁷ Cour Suprême de justice de la nation mexicaine, Assemblée Plénière, *Exp. Varios 910/2010* du 14 juillet 2011, §30.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *Ibidem*, §31.

¹³⁰ Cour Suprême de justice de la nation mexicaine, Assemblée Plénière, Action en inconstitutionnalité 155/2007 du 7 février 2012.

¹³¹ *Ibidem*, point I, p.2.

instruments internationaux de protection des droits de l'homme ratifiés par l'Etat mexicain. Pour déterminer la validité des normes contestées, la Cour se fonde sur le principe *pro homine* et sur le précédent jurisprudentiel *Varios 912/2010* établissant le mécanisme du paramètre de régularité¹³².

Après avoir rappelé les composantes du paramètre de régularité¹³³, la Cour signale que « l'existence de ce paramètre de régularité constitutionnel ne détermine (...) pas ex ante une hiérarchie entre les normes qui le composent »¹³⁴. Elle justifie l'absence de hiérarchie préalable au contrôle par le fait « que chaque autorité doit favoriser la protection la plus ample pour chaque cas concret »¹³⁵. À partir de là, la Cour suprême érige le principe *pro homine* en « objectif constitutionnel »¹³⁶. Celui-ci consiste à « favoriser en toutes circonstances la protection la plus ample des droits de l'homme »¹³⁷. Autrement dit, la Cour fait du principe *pro homine* un principe directeur dans la réalisation du contrôle de régularité et l'utilise en tant que fondement dudit contrôle. En outre, la Cour précise qu'il appartient à l'ensemble des juges de l'Etat mexicain, dans le cadre de leurs compétences respectives, de remplir cet objectif constitutionnel en « réalisant un exercice d'appréciation » au moment de choisir « le standard normatif intégrant le paramètre de régularité constitutionnel »¹³⁸. À partir de cette « obligation générique »¹³⁹ imposée à tous les juges, la Cour soutient qu'il lui revient¹⁴⁰ de ne pas se limiter au seul texte de la Constitution mais de prendre en compte les droits et libertés conventionnels même si ceux-ci, « n'ont pas été invoqués par les parties »¹⁴¹. Puis la Cour s'engage dans la résolution du cas d'espèce.

La Cour annonce qu'il lui appartient d'évaluer de manière intégrale le droit au travail, avant de définir son contenu conformément à l'interprétation la plus favorable¹⁴². Concernant le premier temps du contrôle, la Cour signale que l'Etat mexicain a souscrit et ratifié trois instruments internationaux qui protègent le droit au travail et qui doivent être pris en compte pour la construction du paramètre de régularité. Elle présente ainsi les articles 1 et 2 de la Convention n°29 sur le travail forcé¹⁴³, l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁴⁴ et l'article 6 de la Convention américaine des droits de l'homme¹⁴⁵. L'analyse comparée de ces différentes dispositions l'amène à poser le constat suivant :

Étant les seuls instruments internationaux souscrits par l'Etat mexicain qui se réfèrent aux travaux forcés ou obligatoires, il est possible d'affirmer que le cadre international est unanime, en premier lieu, à propos de l'interdiction du travail forcé ; et en second lieu, concernant l'exception formulée à l'égard de cette interdiction, à savoir que les Etats peuvent imposer aux individus des travaux forcés à condition que ceux-ci constituent une peine imposée par une autorité juridictionnelle.¹⁴⁶

C'est précisément sur l'exception formulée que la Cour construit l'essentiel de son discours. Elle estime à cet égard que les standards internationaux et constitutionnels ne coïncident pas dans la mesure où la Constitution fédérale ajoute une exception non incluse dans les textes internationaux¹⁴⁷. Bien que l'article 5 de la Constitution mexicaine soit analogue aux articles conventionnels¹⁴⁸, l'article 21 de la Constitution s'en éloigne puisqu'il permet aux autorités administratives d'imposer aux administrés la réalisation de travaux

¹³² *Ibidem*, point V, pp.22-23.

¹³³ *Ibidem*, point V, p.24.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ *Ibidem*, point V, p.25.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ *Ibidem*, point V, pp.25-26.

¹³⁹ *Ibidem*, point V, p.26.

¹⁴⁰ Elle précise à ce titre qu'elle intervient dans le cadre des attributions qui lui sont conférées en matière de résolution des actions en inconstitutionnalité.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² *Ibidem*, point V, p.27.

¹⁴³ *Ibidem*, point V, pp.27-29.

¹⁴⁴ *Ibidem*, point V, pp.30-31.

¹⁴⁵ *Ibidem*, point V, pp.31-32.

¹⁴⁶ *Ibidem*, point V, p.32.

¹⁴⁷ *Ibidem*, point V, p.33.

¹⁴⁸ L'article 5§3 de la Constitution mexicaine établit que : « Personne ne pourra être obligé à effectuer des travaux personnels sans une juste rétribution et sans consentement, sauf le travail imposé en tant que peine par l'autorité judiciaire (...) » Consultable sur : <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

d'intérêt général¹⁴⁹. Or comme l'indique la Cour, le cadre international est sans équivoque : seules les autorités juridictionnelles sont habilitées à prononcer une telle sanction.

Cela l'amène à poser la question suivante : « *lequel de ces standards résulte le plus protecteur pour les personnes, aux fins d'exécuter l'objectif constitutionnel contenu au second paragraphe de l'article 1^{er} de la Constitution ?* »¹⁵⁰ Pour répondre à cette question, la Cour relève que les normes constitutionnelles et conventionnelles protègent le droit au travail de manière à ce qu'il soit exercé librement. Ce caractère libéral implique, selon la Cour, de déterminer le standard qui soit le plus bénéfique à la personne humaine et le critère utilisé n'est autre que l'ingérence étatique dans la réalisation de cette liberté¹⁵¹. En d'autres termes, la Cour opte pour le standard selon lequel l'interférence de l'Etat demeure la plus faible possible.

La Cour note ainsi que la compétence de l'autorité judiciaire pour établir le travail obligatoire, implique nécessairement que les violations commises doivent être prévues par la loi et non par les réglementations gouvernementales et policières¹⁵². En cela, elle distingue les peines judiciaires des sanctions administratives qui participent de l'accroissement de l'interférence étatique. Cette distinction conduit la Cour à déterminer le paramètre de régularité : « *pourront être imposées comme peines aux particuliers uniquement la réalisation de travaux forcés ou obligatoires, établies au moyen d'une condamnation prononcée par une autorité juridictionnelle.* »¹⁵³ Par cette formule, la Cour construit le paramètre de contrôle à partir d'une interprétation intégrative des articles 2 de la Convention n°29 sur le travail forcé, 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 6 de la Convention américaine des droits de l'homme et 5 de la Constitution mexicaine. Est exclu du paramètre de contrôle, l'article 21 de la Constitution en ce qu'il permet aux autorités administratives d'imposer des travaux d'intérêt général à des particuliers.

Pour terminer la Cour examine la régularité des articles 72.V. et 73.V de *la Loi relative à la prévention des addictions et à la consommation abusive de boissons alcooliques et de tabac* par rapport au paramètre de contrôle. Elle déclare l'inconstitutionnalité des sanctions administratives établies par ces dispositions :

*De l'application de ce standard comme paramètre de contrôle, l'invalidité des articles contestés doit être déclarée puisqu'ils sont contraires à l'interprétation la plus favorable qui se dégage des articles 1er, paragraphe 2nd en relation avec l'article 5 de la Constitution Politique des Etats-Unis Mexicains, interprétés conformément aux articles 8 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, 2 de la Convention n°29 sur le travail forcé et 6 de la Convention Américaine.*¹⁵⁴

Par sa jurisprudence créative, la Cour suprême mexicaine offre une illustration limpide du caractère structurant du principe *pro homine*. En tant que principe directeur de la relation droit international-droit national, il est le « *conducteur maximal* »¹⁵⁵ de la transformation du contentieux constitutionnel mexicain et encadre à ce titre les rapports de systèmes. Il est à la fois le fondement et la finalité recherchée par la construction et la réalisation du contrôle de régularité. Il conduit le juge mexicain à combiner les deux contrôles – constitutionnalité et conventionnalité – de sorte qu'il exprime pleinement l'imbrication, par le contentieux, des systèmes régionaux et constitutionnel.

¹⁴⁹ L'article 21§3 de la Constitution mexicaine prévoit : « *L'autorité administrative est compétente pour appliquer les sanctions prononcées pour des infractions à l'égard de la réglementation gouvernementale et policière. Celles-ci peuvent prendre la forme d'une amende, d'une arrestation durant une période de trente-six heures, ou d'un travail d'intérêt général. Cependant, si l'auteur de l'infraction ne paie pas l'amende qui lui a été imposée, il pourra être arrêté durant une période temporelle n'excédant pas trente-six heures.* »

¹⁵⁰ Cour Suprême de justice de la nation mexicaine, Assemblée Plénière, Action en inconstitutionnalité 155/2007 du 7 février 2012, point V, p.34.

¹⁵¹ *Ibidem*, point V, p.34.

¹⁵² *Ibidem*, point V, p.35.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*, point V, p.36.

¹⁵⁵ GARCÍA RAMÍREZ (S.), « La "navegación americana" de los derechos humanos : hacia un *Ius Commune* » in *Ius Constitutionale Commune. Textos básicos para su comprensión* (A. Von Bogdandy, M. Morales Antoniazzi, E. Ferrer Mac-Gregor coord.), Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 1^{ère} ed., 2017, p.89.