

Juges internes et juges internationaux
Demi-journée de Bordeaux

**L'EXIGENCE INTERAMERICAINE DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE INTERNE
: ENTRE VALORISATION ET TENTATIVE DE SUBORDINATION DU JUGE NATIONAL
PAR LE JUGE INTERAMERICAIN¹**

Pascal JEAN-BAPTISTE²
Docteur en droit

Le 26 septembre 2006, dans une affaire, *Almonacid Arellano c. Chili*, mettant en exergue les sombres heures du Cône Sud de l'Amérique des années 1970-80, la Cour interaméricaine a formulé l'exigence de faire respecter la Convention interaméricaine *ad intra*. À cet effet, elle a, pour la première fois, officiellement exigé la nécessité d'un contrôle de conventionnalité dans l'ordre juridique interne. Les termes du paragraphe 124 de l'arrêt *Almonacid Arellano* restent définitivement marquants dans l'inauguration de cette exigence :

« La Cour est consciente du fait que les juges et tribunaux internes sont soumis à l'empire de la loi et sont obligés, pour ce faire, d'appliquer les dispositions en vigueur dans l'ordre juridique. Toutefois, quand un État a ratifié un traité international comme la Convention américaine, ses juges, comme partie intégrante de l'appareil d'État, lui sont également soumis, ce qui les contraint à veiller à ce que les effets des dispositions conventionnelles ne soient pas malmenés par l'application des lois contraires à son objet et son but et qui, depuis le début, sont dépourvues d'effets juridiques. En d'autres termes, le pouvoir judiciaire doit exercer une sorte de "contrôle de conventionnalité" entre les normes juridiques internes qu'ils appliquent dans des affaires concrètes et la Convention américaine des droits de l'homme. Dans le cadre de cette fonction, le pouvoir judiciaire doit prendre en compte non seulement le traité, mais également l'interprétation que la Cour interaméricaine en a fait, celle-ci étant l'interprète ultime de la Convention américaine »³.

¹ Cet écrit correspond à une contribution à la demi-journée des jeunes chercheurs de la SFDI en mars 2023 autour de la thématique « Juges internes et juges internationaux ».

² Enseignant à l'Université catholique de Lyon.

³ « *La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.* »

Au cœur de l'affaire se trouvait le Décret-Loi № 2.191 adopté le 18 avril 1978 par lequel le gouvernement chilien amnistia les responsables des crimes commis pendant les années de dictature au nom de la « tranquillité générale, de la paix et de l'ordre », et d'un impératif éthique ayant pour but de « promouvoir toutes les initiatives qui consolident la réunification des Chiliens »⁴. Cette affaire est symptomatique d'une grande problématique pour nombre de sociétés latino-américaines entre les exigences contradictoires de la justice et de l'oubli, au sens de savoir si l'exigence de justice devait céder le pas au nom de la réconciliation nationale et de la paix sociale. Le choix de l'amnistie du gouvernement chilien eut pour conséquence l'impossibilité pour l'épouse et les trois enfants de Almonacid Arellano de voir juger et sanctionner les responsables de l'assassinat de ce dernier⁵. Conformément à sa jurisprudence sur la question depuis l'affaire *Barrios Altos c. Pérou*⁶ (2001), la Cour interaméricaine réitère le caractère inconstitutionnel, *per se*, des lois d'amnistie au détriment de graves violations de droits de l'homme. Dans une région avec d'importants défis en matière de respect des droits de l'homme, la Cour interaméricaine, au fil de sa jurisprudence, s'étant déjà habilitée à évaluer activement la conventionnalité du droit des États⁷, a déclaré la nullité *ab initio* de normes manifestement contraires à la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)⁸, et a ordonné aux États la modification de normes inconstitutionnelles, y compris constitutionnelles⁹.

Plus techniquement, au moyen du paragraphe sus-mentionné de la décision, un « nouveau rapport de juges à juges » semble être explicité. En effet, pour la première fois dans sa jurisprudence, par l'exigence du contrôle de conventionnalité interne, la Cour interaméricaine assigne aussi *explicitement et directement* un rôle majeur aux juges nationaux¹⁰.

Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *op. cit.*, § 124. (Souligné et traduit par nous)

⁴ Voir le paragraphe 82.10 (reproduisant expressément le contenu du décret-loi en question) de l'arrêt *Almonacid Arellano c. Chili* sus-indiqué.

⁵ Dans cette affaire, en effet, Almonacid Arellano avait été victime des exactions de la dictature d'Augusto Pinochet. Enseignant du secondaire et en même temps membre du Parti communiste, il était un citoyen engagé. Comme tel, il faisait logiquement partie des forces dites subversives que le régime autoritaire entendait museler. Il fut exécuté dans le cadre d'une répression le 16 septembre 1973. Si le Chili n'a pas pu être condamné comme tel pour l'assassinat de Almonacid Arellano, compte tenu du fait que le Chili n'a accepté la compétence de la Cour que le 21 août 1990, il fut en revanche condamné à l'unanimité pour violation des articles 1.1 et 2 combinés avec les articles 8 et 25 (garanties judiciaires et protection judiciaire) de la CADH.

⁶ Cour IDH, *Barrios Altos c. Pérou*, Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C № 75 ; Cour IDH, *Barrios Altos c. Pérou*, Interpretación, fecha de 3 de septiembre 2001, Serie C № 83 ; Cour IDH, *La Cantuta c. Pérou*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C № 162.

Voir aussi O. PARRA VERA, « La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad : algunos avances y debates », *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 13, № 1, Noviembre 2012, pp. 5-51.

⁷ Cour IDH, *Suárez Rosero c. Ecuador*, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C № 35, párr. 98.

⁸ Cour IDH, *Barrios Altos c. Pérou*, Fondo, *op. cit.*, pár. 44.

⁹ Cour IDH, « *La última Tentación de Cristo* » (*Olmedo Bustos y otros*) *c. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C № 73, párrs. 63-73.

¹⁰ L. BURGORGUE-LARSEN et A. ÚBEDA de TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 280.

Décision après décision, la Cour interaméricaine est arrivée à élaborer une véritable doctrine¹¹ de contrôle de conventionnalité interne à l'adresse des autorités nationales, particulièrement des juridictions nationales¹². Elle exige du juge national un « *contrôle ex officio* », quoique devant être réalisé, depuis l'arrêt *Les travailleurs licenciés du Congrès*, « *dans le cadre de ses compétences et des règles de procédures correspondantes* »¹³. Néanmoins, faut-il préciser que l'exigence du contrôle n'est pas cantonnée aux seuls juges internes, les lignes jurisprudentielles y relatives ont traversé au moins trois étapes¹⁴. La première étape est à situer dans les décisions *Almonacid* et les *Travailleurs licenciés du*

¹¹ Ici, le terme doctrine est entendue, d'une part, comme « l'ensemble des productions issues de la juridiction, de ses membres ou plus largement de son personnel, pour accompagner la décision de justice en vue d'en préciser ou d'en compléter le sens » (para 4) et d'autre part, au sens de faire œuvre de pédagogie en se préoccupant de « livrer (ou de faire croire qu'il délivre) la "bonne interprétation", de prémunir contre les divergences et l'aléa juridictionnel, et de préserver la réception de la règle énoncée et l'exécution de la chose jugée ». M. DISANT, « La "doctrine" du juge, entre pédagogie et source du droit », (para 52). Cf. M. DISANT, « La "doctrine" du juge, entre pédagogie et source du droit », in P. RAIMBAULT et M. HECQUARD-THÉRON (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ – Lextenso Éditions, 2011, pp. 125-152. (Disponible en ligne sur : <https://books.openedition.org/putc/434?lang=fr#bodyftn17>).

¹² **Pour quelques arrêts consolidant l'exigence** : Cour IDH, *La Cantuta c. Perú*, Reparaciones, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C Nº 162, párr. 173 ; Cour IDH, *Boyce y otros c. Barbades*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C Nº 169, párr. 79 ; Cour IDH, *Heliodoro Portugal c. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C Nº 186, párr. 180 Corte IDH, *Azul Rojas Marín y otra c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de marzo de 2020, Serie C Nº. 402, párr. 269 ; Corte IDH, *Fernández Prieto y Tumbeiro c. Argentina*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de septiembre de 2020, Serie C Nº 411, párr. 100 ; Corte IDH, *Barbosa de Souza y otros c. Brasil*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2021, Serie C Nº 435, párr. 204.

Pour les résolutions de surveillance de l'exécution des arrêts, entre autres : Cour IDH, *Fermín Ramírez c. Guatemala*, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 mayo de 2008, párr. 63 ; Cour IDH, Supervisión conjunta de *11 casos c. Guatemala*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2014.

Pour quelques avis consultatifs : Cour IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, de 19 de agosto de 2014, Serie C No 21, párr. 31 ; Cour IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*, OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, Serie A Nº 22, párr. 26 ; Corte IDH, *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, Serie A No. 25.

¹³ Entre autres : Cour IDH, *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros contra Perú)*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, Serie C Nº 158, párr. 128 ; Corte IDH, *Azul Rojas Marín y otra c. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de marzo de 2020, Serie C Nº 402, párr. 269 ; Corte IDH, *Fernández Prieto y Tumbeiro c. Argentina*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de septiembre de 2020, Serie C Nº 411, párr. 99 ; Corte IDH, *Ríos Avalos y otro c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de agosto de 2021, Serie C Nº 429, párr. 198 ; Corte IDH, *Barbosa de Souza y otros c. Brasil*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2021, Serie C Nº 435, párr. 204.

¹⁴ Voir la synthèse de Víctor Bazán sur la question. L'auteur distingue quatre étapes. Suivant notre jugement, les deux premières étapes soulignées par l'auteur ne présentent pas vraiment de différence quant au sujet en charge du contrôle (« Pouvoir judiciaire » et « Organes du Pouvoir judiciaire ») Cf. V. BAZÁN, « Estimulando sinergias : de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad », in E. FERRER MAC-GREGOR, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, p. 18.

Congrès, où le chargé du contrôle de conventionnalité est respectivement le « Pouvoir judiciaire » (*Almonacid*) et les « Organes du Pouvoir judiciaire » (*Les Travailleurs licenciés du Congrès*). Une deuxième étape se trouve dans l'élargissement que fait la Cour interaméricaine dans la décision *Cabrera García y Montiel Flores* où relativement aux destinataires du contrôle de conventionnalité interne, elle parle des « juges et des organes liés à l'administration de la justice à tous les niveaux »¹⁵. Enfin, dans la Résolution de surveillance de l'exécution de la décision *Gelman* la Cour interaméricaine met ce contrôle à charge de « toute autorité publique » et non seulement du Pouvoir judiciaire ou des organes liés à l'administration de la justice¹⁶. Néanmoins, conformément à l'objet de cette contribution¹⁷, nous nous focalisons sur le juge national et non sur toutes les autorités nationales en charge du contrôle comme l'exige la juridiction interaméricaine.

Soit dit en passant, alors qu'en Europe, le contrôle de conventionnalité n'a pas été aussi formellement exigé par la juridiction européenne, naissant ainsi de la pratique contentieuse de chaque juridiction interne, en Amérique latine, il est venu « d'en haut, dégagé et encadré par la Cour interaméricaine des droits de l'homme elle-même »¹⁸. Quelle est la nature véritable de ce « rapport de juges à juges » préfiguré par l'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité ?

Or si *a priori* cette volonté du juge interaméricain de faire des juges nationaux des *alliés directs* peut être interprétée comme une nouvelle appréhension, plus déférente, de son rapport au juge national, force est de constater que l'effort interaméricain de précision des modalités de réalisation de contrôle *ad intra* de la CADH cache mal ses velléités de subordination du juge national à son office. Autrement dit, s'il est possible de déduire une évolution dans la manière interaméricaine de considérer le juge national avec la formulation de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne (I), il n'en demeure pas moins que la tendance du juge interaméricain à vouloir préciser les modalités pratiques de réalisation d'un tel contrôle cache mal sa volonté de subordonner drastiquement le juge national sous son magistère (II).

I.- LA RECONFIGURATION DES RAPPORTS DE JUGES À JUGES INDUITE PAR L'EXIGENCE INTERAMERICAINE DU CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ INTERNE

¹⁵ Cour IDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C Nº 220, párr. 225 et 233. Cette extension aux « Organes liés à l'administration » concernait la volonté de la Cour interaméricaine d'intégrer les Cours constitutionnelles d'Amérique latine placées, dans certains cas, hors du pouvoir judiciaire.

¹⁶ Cour IDH, *Gelman c. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos de 20 de marzo de 2013, párrs. 37, 57, 65 y ss. Dans le même sens, Corte IDH, *Chinchilla Sandoval y otros c. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 29 de febrero de 2016, párr. 242 ; *Ríos Avalos y otro c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de agosto de 2021, *op. cit.*, párr. 198.

¹⁷ La thématique de la demi-journée d'étude porte sur les rapports juges internes et juges internationaux.

¹⁸ L. BURGORGUE-LARSEN, « Subsidiarité et juges suprêmes nationaux, du contrôle de constitutionnalité à la collaboration juridictionnelle. Approche de droit comparé », in F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis/Athemis, Coll. Droit et justice, Bruxelles, 2014, p. 326.

Par l'exigence du contrôle de conventionnalité, la Cour interaméricaine cherche l'effectivité de la CADH directement dans le cadre de l'office des juges nationaux. Ainsi, le contrôle de conventionnalité interne tel que l'exige le juge interaméricain entend clarifier une nouvelle configuration des rapports de juges à juges¹⁹. Il rimerait ainsi pour le juge interaméricain à une manière nouvelle plus déférente d'appréhender son rapport avec le juge national dans la recherche de l'effet utile de la CADH.

Pour comprendre de quelle manière cet appel direct aux juges nationaux traduirait un changement dans la considération que porte le juge interaméricain sur les juridictions internes, il faut rappeler brièvement le rôle que s'est donné la Cour dans le contentieux des droits de l'homme l'ayant vu naître dans la région (A), avant de situer la formulation interaméricaine dans le contexte de son émergence (B).

A.- Au fondement de la formation du contentieux interaméricain des droits de l'homme ou l'éthique initiale de la manière de juger de la Cour interaméricaine

Profondément marquée par le contexte de sa naissance, 1969-1978 période où l'*Opération Condor* dans les cônes sud-américains ayant illustré de manière spectaculaire l'ingénierie du macabre²⁰, la jurisprudence de la Cour interaméricaine reste empreinte d'une certaine verticalité quant à la manière du juge interaméricain d'aborder son rapport avec les juges internes. En effet, si l'Amérique latine a été avant-gardiste dans l'idée de « raisonner la raison d'État », suivant la belle formule de Mireille Delmas-Marty²¹, avec l'adoption de la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme* (DADDH) du 2 mai 1948, l'Europe a su incarner la première l'idée par l'adoption de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, notamment avec l'institution de la Cour européenne des droits de l'homme en 1959. Parce que déclarer et proclamer ne suffit pas, les États d'Amérique latine ont adopté leur texte conventionnel de protection des droits de l'homme le 22 novembre 1969 : la *Convention américaine des droits de l'homme*, soit 21 ans après la DADDH. Très rapidement l'élan latino-américain post-seconde Guerre mondiale a été stoppé

¹⁹ Pour la première fois, faisant sauter l'écran-étatique, la Cour interaméricaine s'est adressée directement aux juges nationaux dans la décision de principe *Almonacid Arellano c. Chili*. Bien évidemment, on peut trouver dans nombre de décisions antérieures de la Cour des adresses aux juges internes, mais indirectement, c'est-à-dire par l'entremise de leur État.

²⁰ L'« Opération Condor » ou « Plan Condor » (*Operación Cóndor*) désigne la campagne d'assassinats et de lutte anti-guérilla conduite conjointement par les forces de sécurité et les services de renseignement des dictatures, avec le soutien tacite des États-Unis au milieu des années 1970. À cette fin, il a été envoyé des agents secrets poursuivre et assassiner les dissidents politiques jusqu'en Europe (France, Espagne, Italie, Portugal, ...) et aux États-Unis (phase 3 de l'Opération avec l'assassinat d'Orlando Letelier, ancien ministre de Salvador Allende, en septembre 1976 à Washington D.C.). Cf. C. MARIANO NILSON, *Operación Cóndor - Terrorismo de Estado en el Cono Sur*, Lohlé-Lumen, Buenos Aires, 1998, p. 87 et s. ; J. DINGES, *Les années Condor, comment Pinochet et ses alliés ont propagé le terrorisme sur trois continents*, La Découverte, Paris, 2008, 289 p. ; Y. ORTEGA et D. SERVENAY, « Quand la dictature argentine espionnait ses opposants à Paris », *L'Observateur*, Rue89, 1 novembre 2009, Archives (<https://www.nouvelobs.com/rue89/rue89monde/20091101.RUE3264/quand-la-dictature-argentine-espionnait-ses-opposants-a-paris.html>)

²¹ M. DELMAS-MARTY, *Raisonner la raison d'État. Vers une Europe des droits de l'homme*, PUF, Coll. « Les voies du droit », Paris, 1989, 512 p.

net par l'arrivée au pouvoir de nombres de dictatures militaires²². Ce qui a retardé l'entrée en vigueur de la CADH au 18 juillet 1978 et la mise en place de la juridiction interaméricaine jusqu'en 1979 (soit 31 ans après la DADDH). Les changements de gouvernements, entre autres, dès la fin de la décennie 1980 ainsi ont relancé la démocratie dans la région.

Néanmoins, la juridiction interaméricaine, prévue par la CADH, devra encore attendre 1987 pour rendre sa première décision dans l'affaire Velásquez Rodríguez contre le Honduras, portant sur les pratiques systématiques de disparitions forcées au Honduras²³. Certains commentateurs voient cette décision comme « l'arrêt fondateur historique du juge interaméricain », car « tant au stade préliminaire qu'au moment de l'examen du fond et au niveau de la réparation, la Cour interaméricaine a énoncé les grands principes généraux du droit interaméricain »²⁴. Les positions et les interprétations posées dans le cadre de cette affaire n'ont jamais été remises en cause depuis lors²⁵. On a pu dire « que les autres décisions rendues par la Cour sont alors apparues comme des illustrations ou des confirmations particulières de l'interprétation de la Convention par le juge interaméricain dans l'affaire *Velásquez Rodríguez* »²⁶. Il y a une sorte d'*ethos* Velásquez Rodríguez aux origines du contentieux interaméricain des droits de l'homme. De fait, le contentieux interaméricain des droits de l'homme restera ainsi profondément marqué pendant longtemps des faits ayant eu lieu pendant les régimes autoritaires²⁷. En effet, jusqu'à la fin des années 1990, seules trois des décisions

²² Quelques exemples : L'Argentine de Jorge Videla (1976-1983), la Bolivie d'Hugo Banzer (1971-1978), le Chili d'Augusto Pinochet (1973-1988), l'Uruguay de Juan María Bordaberry (1973-1976), la junte militaire au Brésil ou encore la dictature des Duvalier en Haïti (1957-1987), etc.

²³ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C Nº 1. Cette affaire constitue avec deux autres *Fairén Garbi* et *Godínez Cruz* ce que la doctrine appelle classiquement « Les affaires honduriennes », concernant également des disparitions forcées durant la période dictatoriale 1972-1983 dans le pays. Dans le cadre d'une affaire, la Cour pouvait, à l'époque, rendre jusqu'à trois décisions concernant les Exceptions préliminaires, le Fond et les Réparations, et parfois, une décision d'interprétation d'une décision particulière. Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C Nº 1 ; Corte IDH, *Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C Nº 2 ; Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C Nº 3 ; Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C Nº 4 ; Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras*, Fondo, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C Nº 5 ; Corte IDH, *Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, Fondo, Sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C Nº 6 ; Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C Nº 7 ; Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C Nº 8 ; Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C Nº 9 ; Corte IDH, *Godínez Cruz c. Honduras*, Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas, Sentencia de agosto de 1990, Serie C Nº 10.

Ces affaires incarnent, suivant les mots de L. Bourgorgue-Larsen, « l'œuvre jurisprudentielle interaméricaine ». ²³ L. BURGORGUE-LARSEN, « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine », *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones y Internacionales de Victoria-Gastey*, 2008, Universidad del País de Vasco, Bilbao, 2009, p. 149.

²⁴ H. TIGROUDJA et I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 9.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Disparitions forcées, tortures, exécutions sommaires et extra-judiciaires, etc.

rendues par la juridiction interaméricaine ne présentaient pas directement les traits à ce contexte de passé autoritaire²⁸.

C'est donc un contentieux interaméricain composé d'affaires s'inscrivant dans un contexte hyper-violent de « violations graves et systématiques des droits de l'homme »²⁹ qui a donné forme à ce qu'on pourrait appeler « l'éthique initiale du système interaméricain »³⁰. Si le retour à la démocratie a permis aux victimes de solliciter la protection des organes interaméricains, c'est également parce que nombre d'« enclaves autoritaires » encore présentes dans les jeunes démocraties n'ont pas permis aux structures judiciaires nationales de répondre aux violations des droits sous les dictatures. Toute la jurisprudence interaméricaine de sa première décennie de fonctionnement est une réponse au passé autoritaire de la région. C'est au regard de cette physionomie particulière de violations graves et massives des droits de l'homme qu'il faut comprendre cette éthique initiale du système de protection régionale. Suivant cette éthique, ayant pour principal leitmotiv la lutte contre l'impunité, le juge interaméricain incarne non simplement une Cour supérieure, mais surtout une morale supérieure face à l'incapacité et/ou l'absence de volonté nationale de réparer et empêcher les violations graves, massives et systématiques des droits de l'homme³¹.

Ainsi, face à la défaillance des justices nationales, la juridiction interaméricaine se concevait charger de mener la lourde tâche d'assurer une transition vers des régimes démocratiques, respectueux des droits de l'homme³². En effet, l'assujettissement des justices nationales aux pouvoirs exécutifs, entre autres, a poussé la Cour interaméricaine à prescrire des actions aux États en jouant le rôle de dernier recours en faveur des droits de l'homme, de l'État de droit³³. Dans un tel contexte, la juridiction interaméricaine ne considérait pas vraiment le juge national comme un interlocuteur de haute considération dans la garantie effective de la CADH. On en veut pour preuve toute sa réticence à l'égard de la marge nationale d'appréciation comme concept modérateur des obligations des États en matière de droit international des droits de l'homme. Si bien que le juge A. A. Cançado Trindade, qui fut aussi Président de la Cour interaméricaine et dont l'influence a été déterminante dans la jurisprudence interaméricaine jusqu'au début du XXI^{ème} siècle, ne craignait pas de dire :

« Comment pourrions-nous appliquer [la doctrine de la marge nationale d'appréciation] dans le contexte d'un système régional des droits de l'homme dans lequel de nombreux juges de pays sont victimes d'actes d'intimidation et de pressions ? Comment pourrions-nous l'appliquer dans une région où la fonction judiciaire ne fait pas la distinction entre juridiction militaire et juridiction ordinaire

²⁸ Corte IDH, *Tribunal Constitucional c. Perú* (24 de septiembre de 1999), *Ivcher-Bronstein c. Perú* (24 de septiembre de 1999) et *Baena Ricardo y otros c. Panama*, (18 de noviembre de 1999).

²⁹ Il s'agissait d'une spécificité américaine de l'époque, l'expression de « problèmes endémiques du continent américain ». L. BURGORGUE-LARSEN et A. ÚBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, op. cit., p. 372.

³⁰ Jorge Contesse parle, en anglais, d'« original ethos » : J. CONTESSE, « Contestation and deference in the Inter-American Human Rights System », *Law and Contemporary Problems*, Vol. 79, № 2, 2016, p. 129.

³¹ *Ibid.*

³² V. ABRAMOVICH, « From Massive Violations to Structural Patterns : New Approaches and Classic Tensions in the Inter-American Human Rights System », *Aportes DPLF*, № 16, Año 5, 2012, p. 24.

³³ Le domaine de la réparation, envisagée comme « réparation intégrale » et motivée par des garanties de non-répétitions, est symptomatique de cette posture de la Cour interaméricaine.

? Comment pourrions-nous l'appliquer dans le contexte de systèmes juridiques nationaux fortement contestés pour leur incapacité à lutter contre l'impunité ? ... Nous n'avons d'autres choix que de renforcer les mécanismes internationaux de protection »³⁴.

Cela a valu à la juridiction interaméricaine une réputation assez intrusive, voire paternaliste, vis-à-vis des autorités nationales, incluant le juge national. Dans une telle perspective, c'est une forte verticalité qui caractérise le rapport de juges à juges, sorte de « rapport des origines », que plaide le juge interaméricain en sa propre faveur. Globalement, c'est la toile de fond d'une conception particulière de la subsidiarité où le juge interaméricain privilégie grandement la nécessité d'intervenir que jouer un rôle de second.

A contrario, les efforts de consolidation de la démocratie dans la région, en changeant la physionomie du contentieux interaméricain des droits de l'homme, ne peuvent rester sans influence sur la manière dont le juge interaméricain envisage son rapport avec le juge national. C'est dans le contexte de cette évolution qu'apparaît l'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité interne.

B.- L'émergence de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne dans un changement de contexte mélioratif des capacités démocratiques régionales

Au tournant des problématiques de consolidation démocratique, la physionomie du contentieux interaméricain va sensiblement évoluer. On voit apparaître à côté des violations graves héritées des périodes répressives, des problématiques et dénonciations de violations que l'on pourrait qualifier de « classiques », en ce sens qu'elles « pourraient concerner n'importe quelle société démocratique »³⁵. Aux questions inhérentes à la démocratie, (État de droit et citoyenneté, inégalités, libertés, justice sociale, etc.), comme dans toute période post-transition vers la démocratie, se posaient des questions propres à la consolidation démocratique : perfectionnement des institutions et, en particulier, élimination des enclaves autoritaires, structuration d'un système de partis et renforcement des organisations de la société civile³⁶. Un véritable contentieux national des droits et libertés commence à prendre forme à partir, notamment des juridictions constitutionnelles mises en place dans les nouvelles constitutions ayant suivi les dictatures, dont une des marques a été d'ouvrir l'État (*Estado abierto*) au droit international des droits de l'homme³⁷. Ce qui a emporté quelques assouplissements de l'éthique

³⁴ A. A. CANÇADO TRINDADE, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 389.

³⁵ L. BURGORGUE-LARSEN, « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine », *loc. cit.*, p. 150.

³⁶ R. FREGOSI, « La question des droits de l'homme au cœur des démocraties latino-américaines », in R. FREGOSI et R. ESPAÑA, *Droits de l'homme et consolidation démocratique en Amérique du sud*, L'Harmattan, Paris, 2009, p. 10.

³⁷ La grande majorité des Constitutions latino-américaines a, en effet, distingué les traités ou les conventions relatifs aux droits de l'homme des conventions ou des coutumes internationales classiques pour accorder aux premiers une place de choix dans le droit interne (H. FIX-ZAMUDIO, « El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año 1, enero-junio de 2004, p. 148 ; M. E. GÓNGORA MERA, « La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericana », en A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO y M. MORALES

initiale. C'est dans ce changement de donne que la Cour interaméricaine a formulé l'exigence du contrôle de conventionnalité interne. Ainsi, les juges internes seraient devenus suffisamment crédibles (ou mieux outillés) pour faire valoir le respect de la CADH dans le cadre de leur office. Ils sont perçus comme des alliés sur lesquels le juge interaméricain peut désormais et compte bien compter. La fiction de l'unité de l'État, habituellement commode en droit international, est en quelque sorte esquissée au profit d'une adresse directe aux juges de l'État pour agir comme juge interaméricain.

La Cour interaméricaine définit le contrôle de conventionnalité comme « *une institution utilisée pour appliquer le droit international, dans ce cas, le droit international des droits de l'homme, et spécifiquement la CADH et ses sources, incluant la jurisprudence de la Cour interaméricaine* »³⁸, dans le droit interne des États parties. Ce contrôle suppose que « *l'interprétation et l'application du droit national soient compatibles avec les obligations internationales de l'État dans le domaine des droits de l'homme* »³⁹. En marquant ainsi un point de convergence robuste entre les systèmes de protection nationale et internationale⁴⁰, c'est donc une garantie qui vise à l'application harmonieuse du droit en vigueur⁴¹. Autrement dit, le contrôle de conventionnalité interne viserait l'application ordonnée, logique, harmonieuse et cohérente des différentes sources internes et internationales du droit en vigueur dans l'État⁴². Il est, dans cette perspective, au cœur du rapport droit international/droit national⁴³.

L'intérêt de la Cour interaméricaine à l'égard de l'office du juge national tient au fait qu'elle semble vouloir faire du juge national une figure centrale du droit interaméricain des droits de l'homme en situant la fonction juridictionnelle nationale au cœur de la garantie des droits et libertés de la CADH. Ni plus ni moins, à travers l'exigence du contrôle de conventionnalité interne, le juge interaméricain demande au juge national d'effectuer, à son niveau, la tâche de contrôleur international, c'est-à-dire d'être le premier juge interaméricain. La juridiction interaméricaine envisage que les juges internes sont capables de pallier les

ANTONIAZZI (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, IJ/UNAM e Instituto Max Plank de derecho Público Comparado y Derecho Internacional, México D.F., 2014, p. 301).

Il s'agissait à travers cette « hiérarchie différenciée » de conférer à ces instruments un statut spécial leur garantissant au moins une préséance en cas de conflit avec la législation interne, évitant ainsi et surtout leur invalidation postérieure par voie de réforme législative.

³⁸ Cour IDH, *Caso Gelman, Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia*, 20 de marzo de 2013, considerando 65. « (...) una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyéndola jurisprudencia este Tribunal » ; voir aussi, Corte IDH, *Urrutia Laubreaux c. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 2020, Serie C Nº 409, párr. 93.

³⁹ Cour IDH, *Andrade Salmón c. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Serie C Nº 330, párr. 93.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 491.

⁴¹ G. PEREYRA ZABALA, « El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos. Implicaciones en el ordenamiento constitucional argentino », *Revista de Derecho*, Nº 6, 2011, p. 158.

⁴² Voir dans le même sens : H. A. OLANO GARCÍA, « Teoría del control de convencionalidad », *Estudios Constitucionales*, Año 14, Nº 1, 2016, p. 62.

⁴³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia* / Instituto Interamericano de derechos humanos, San José, C.R. : IIDH, 2015, p. 17.

déficiences des ordres juridiques internes et même et/ou surtout face aux violations systémiques des droits de l'homme⁴⁴.

Ainsi, en exigeant du juge national de laisser inappliquée toute disposition nationale contraire à la CADH, le juge interaméricain essaie d'affranchir le juge national des pouvoirs législatif et exécutif. Le juge interaméricain vise dans une certaine mesure à « autonomiser » le juge national vis-à-vis de son ordre juridique d'origine, lorsqu'il met en œuvre le droit interaméricain. Dans cette perspective, lorsqu'il œuvre en tant que juge interaméricain, il est invité à se détacher des obligations qui lui incombent en vertu de son droit national dès lors qu'il est question de rechercher l'effectivité du droit interaméricain. C'est un accroissement du pouvoir juridictionnel des juges qui est envisagé, plaçant ainsi sous leur étroite surveillance les pouvoirs exécutif et législatif. En d'autres termes, afin d'assurer l'application effective des droits et libertés placés sous sa garde, le juge interne peut (doit) être amené, lorsque la situation l'exige, à modifier les termes de sa compétence, et de transformer s'il le faut les conditions dans lesquelles il l'exerce afin de garantir les droits et libertés de la CADH.

Néanmoins, cette (sur)valorisation de l'office du juge national s'effectue sous le contrôle du juge interaméricain, en ce qu'il estime que le juge national est toujours lié par son interprétation. L'exigence du contrôle de conventionnalité a une dose de complexité plus conséquente.

II.- LA PERSISTANCE DU « RAPPORT DES ORIGINES » DANS LES MODALITÉS PRATIQUES DE RÉALISATION DU CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ

L'allure des précisions des modalités de concrétisation du contrôle de conventionnalité interne par la Cour interaméricaine charrie les éléments d'une tentative de subordination recherchée par le juge interaméricain sur le juge interne (A). Un tel état est corroboré par les difficultés d'un dialogue véritable entre les juges des deux niveaux (B).

A.- L'esquisse d'une subordination du juge interaméricain sur le juge national ou le problème des précisions interaméricaines des modalités pratiques du contrôle de conventionnalité interne

La reconfiguration des rapports de juges à juges portée par l'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité interne ne va pas sans soulever de problèmes. La précision de ses modalités de réalisation fixées par la juridiction interaméricaine (*ex officio*, obligatorité de la jurisprudence interaméricaine comme une sorte de *stare decisis*) se traduit sous un mode non moins vertical pouvant conduire à l'inféodation de l'office du juge national sous le magistère de la juridiction interaméricaine. Ce qui donne à penser à toute une tentative de subordination matérielle, organique et procédurale du juge interne au droit né de la CADH. En effet, toute cette extension des moyens de mise en œuvre du contrôle de conventionnalité témoigne d'une prétention quelque peu « étatiste » de la juridiction interaméricaine à vouloir régir les ordres normatifs nationaux jusque dans les modalités de mise en œuvre des normes qu'elle produit. Le

⁴⁴ Y. NEGISHI, *Conventionality Control of Domestic Law. Constitutionalised International Adjudication and Internationalised Constitutional Adjudication*, Nomos, Volume 312, 2022, p. 21.

modus operandi interaméricain prend l'allure d'une véritable « organisation des contours de l'office du juge national à l'égard du droit conventionnel », en ce sens qu'il a pour conséquence d'« encadrer, de façon explicite et décomplexée, les compétences des juridictions nationales »⁴⁵. Que reste-t-il de l'autonomie institutionnelle et procédurale interne lorsque le juge interaméricain entend participer à la définition de la fonction juridictionnelle interne ? Il va sans dire que le pouvoir de l'État de déterminer librement ses schémas de compétences et de procédures, notamment en ce qui concerne les obligations assumées dans le traité, s'en trouve affecté⁴⁶. L'État n'aurait plus la faculté « exclusive » de décider de la façon dont il organise les pouvoirs et les attributions du Pouvoir judiciaire (ou de toute autre autorité étatique). Or le premier devoir d'un juge interne est d'examiner sa compétence au regard de l'ordre juridique l'officiant comme juge. Le juge interaméricain peut-il légitimement octroyer un titre de compétence au juge national ? Il est encore admis, en droit international, qu'une telle tâche échoit à l'État. En d'autres termes, pour se conformer au droit interaméricain des droits de l'homme, l'État doit dans sa structuration institutionnelle et procédurale octroyer un titre direct d'application du droit de la CADH à toutes ses autorités. La marge de manœuvre de l'État à déterminer librement ses schémas institutionnels et procéduraux propres s'en trouve un peu réduit. La démarche s'inscrit dans la nécessité de dépasser la conception considérant les États comme seuls sujets habilités à déterminer les moyens de respecter leurs obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme⁴⁷.

Par ailleurs, le rajout de la mention que les autorités nationales doivent l'exercer « *dans le cadre de leurs compétences respectives et des règles procédurales correspondantes* » semble contredire cette immixtion du juge interaméricain dans la répartition interne des compétences nationales. Autrement dit, cette mention d'assouplissement ne vient-elle pas réduire à néant l'exigence de la réalisation d'office du contrôle de conventionnalité ? Par exemple, si les recours prévus pour la protection des droits et libertés dans un ordre juridique interne ne peuvent être initiés qu'à la demande d'une partie, que peut faire le juge interne, l'exerce-t-il d'office comme le requiert la juridiction interaméricaine ou reste-t-il soumis aux règles procédurales de son office qui ne le rendent pas compétent à cet effet ?⁴⁸ Comment rendre compatibles ces deux éléments ? Cette contradiction a été relevée par l'initiateur de l'exigence du contrôle de conventionnalité interne, l'ancien président de la Cour interaméricaine, Sergio García Ramírez, lorsqu'il soulignait que « *la référence aux compétences (en vertu du principe de légalité, il appartient à la loi d'attribuer des compétences aux organes judiciaires) et aux procédures (dont la conception et la portée relèvent également de la loi) n'implique pas nécessairement que tous les juges soient compétents pour appliquer, sans autres exigences internes, le contrôle*

⁴⁵ L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine. Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité », *R.F.D.C.*, 100, 2014, p. 831.

⁴⁶ P. CONTRERAS, « Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos », *Revista Ius et Praxis*, Año 20, Nº 2, 2014, p. 236.

⁴⁷ P. GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, « La doctrine del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiaridad », *Estudios Constitucionales*, vol. 15, núm. 1, 2017, p. 81.

⁴⁸ Cf. K. A. CASTILLA JUÁREZ, « ¿ Control interno o difuso de convencionalidad ? Una mejor idea : la garantía de tratados », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, p. 85.

de conventionnalité »⁴⁹. La reconnaissance formelle de l'autonomie institutionnelle des États est en tension avec l'exigence d'un contrôle à réaliser d'office. Il y a, en effet, une zone teintée de gris entre le refus de la juridiction interaméricaine d'imposer formellement un modèle de justice constitutionnelle et conventionnelle⁵⁰, et des indications de plus en plus précises sur la mise en œuvre concrète du contrôle de conventionnalité interne. Il y a là une esquisse de subordination procédurale du juge interne sous le contrôle du juge interaméricain. Par conséquent, la jurisprudence interaméricaine n'est pas sans équivoque à ce sujet dans le sens qu'elle comporte aussi des éléments qui témoignent du caractère aussi sensible qu'inabouti de cette soumission procédurale des juridictions nationales.

Ainsi, comme le souligne P. Henríquez et J. Núñez, la doctrine du contrôle de conventionnalité « a des prétentions totalisantes », en ce sens qu'elle « vise l'intégration complète du droit (interne et international), tout en aspirant à façonner une règle de reconnaissance internationale »⁵¹. À bien des égards, l'attitude de la Cour interaméricaine paraît expansionniste et, met à mal la justification logique des paramètres de mise en œuvre nationale du contrôle de conventionnalité par le principe de subsidiarité⁵².

On admet que la subordination matérielle du droit interne au droit interaméricain des droits de l'homme semble consubstantielle même à la logique de la CADH. L'État ayant ratifié la CADH s'engage à rendre tout son ordre juridique interaméricano-compatible⁵³. De même, une certaine subordination organique de la Cour interaméricaine sur les autorités nationales est également compréhensible du fait de l'acceptation de la compétence contentieuse de la juridiction interaméricaine pour les États concernés. Ainsi, la subordination à la CADH est ici également subordination à la Cour interaméricaine⁵⁴. Cependant, la perspective de la soumission procédurale du juge interne au juge interaméricain est définitivement un coup de force de la juridiction interaméricaine. Elle traduit une volonté d'interaméricaniser les fonctions des juridictions nationales, c'est-à-dire l'office du juge interne se trouve de plus en plus soumis aux exigences procédurales de la juridiction interaméricaine. Autrement dit, il n'est pas

⁴⁹ S. GARCÍA RAMÍREZ, « El control interno de convencionalidad », *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, Nº 28, Julio-Diciembre 2011, p. 151.

⁵⁰ Corte IDH, *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C Nº 276, párr. 124.

⁵¹ M. L. HENRÍQUEZ y J. NÚÑEZ, « El control de convencionalidad : ¿ Hacia un no positivismo interamericano ? », *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 21, enero, 2016., p. 329.

⁵² Pour un examen des rapports entre l'exigence du contrôle de conventionnalité et le caractère subsidiaire du mécanisme interaméricain de protection, voir P. JEAN-BAPTISTE, *L'effectivité judiciaire interne de la Convention américaine des droits de l'homme. Regards croisés des protections interaméricaine et constitutionnelle des droits et libertés en Amérique latine*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin (Lyon 3), 2023, pp. 241-329.

⁵³ Non seulement, l'État ne peut arguer, du point de vue du droit international, son droit interne pour justifier la non-exécution des obligations assumées au titre de la ratification de la CADH, mais également eu égard à sa nature même de traité relatif aux droits de l'homme, la CADH vise le contenu même de la réglementation juridique interne des États. L'exigence interaméricaine du contrôle de conventionnalité apparaît comme un rappel de cette subordination matérielle.

⁵⁴ Les juges nationaux se trouvent ainsi de plus en plus soumis au contenu des droits protégés tel que la juridiction interaméricaine les interprète. De plus, aux termes de l'article 68.1 de la CADH, les États parties s'engagent à se conformer aux décisions de la Cour interaméricaine.

suffisant que le juge national soit juge interaméricaine, encore faut-il l'être comme le souhaite la Cour interaméricaine.

L'arrière-plan de cette exigence du contrôle de conventionnalité interne témoigne d'un modèle particulier d'adjudication des droits et libertés promu par le juge interaméricain dont la recherche de l'effectivité, au-delà du contexte institutionnel national dans lequel les droits et libertés peuvent être exigés, est posée comme l'horizon indépassable pour le juge national. Il ne s'agit pas seulement de faire du juge national un juge conventionnel de droit commun de la CADH mais davantage son double. L'ambition est conséquente lorsqu'on sait que la juridiction interaméricaine est très réticente à l'égard de la reconnaissance d'une marge nationale d'appréciation aux juges nationaux. Ainsi, la Cour interaméricain prend modèle du droit de l'Union européenne pour adopter « une approche extrêmement intégrée des rapports entre la CADH, sa jurisprudence consultative et contentieuse et les ordres juridiques nationaux »⁵⁵. En cela, loin d'être un instrument de dialogue libre, l'exigence du contrôle de conventionnalité interne porte encore les stigmates de l'éthique initiale du système interaméricain de protection : la recherche par le haut d'une intégration maximale de la CADH dans les ordres juridiques internes.

B.- Les difficultés du dialogue jurisprudentiel interaméricain/interne comme illustration d'un rapport de juges à juges ambigus

Finalement tout laisse penser que dans l'optique de la juridiction interaméricaine le juge national doit être *plus un double qu'un collaborateur* dans l'objectif de protection de la CADH. Cet aspect est particulièrement édifiant dans les difficultés du dialogue jurisprudentiel interaméricain/interne⁵⁶.

Plus le juge national se familiarise avec le droit interaméricain, plus s'accroît ses exigences de dialogue avec le juge interaméricain. Or si la nécessité du dialogue est revendiquée par les juges des deux ordres juridiques, force est de constater qu'ils ne le perçoivent pas de la même manière. Là où le juge national, notamment constitutionnel, souhaite une interaction d'égal à égal, le juge interaméricain se conçoit encore le mieux disant pour avoir le dernier mot. Pourtant, les autorités nationales, et particulièrement les juges, souhaitent de plus en plus être davantage pris en considération par la juridiction interaméricaine⁵⁷. Ainsi, en termes de dialogue jurisprudentiel, le juge national fait une part considérablement plus belle à la jurisprudence interaméricaine dans son office que le juge interaméricain à l'égard des juges nationaux.

⁵⁵ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Pedone, 2^{ème} éd., Paris, 2018, p. 122.

⁵⁶ Nous désignons ici le dialogue jurisprudentiel (dialogue des jurisprudences), plus restreint que le dialogue des juges, uniquement dans le sens de référence explicite dans les décisions entre le juge interaméricain et le juge interne. Le dialogue jurisprudentiel est alors une manifestation du dialogue des juges. Ce dernier emporte aussi « des influences secrètes ou cachées, des rencontres informelles et des réseaux plus ou moins institutionnels de juges ». Voir J. ALLARD et L. VAN DEN EYNDE, « Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme », in I. HACHEZ et autres (dir.), *Les sources du droit revisités. Vol. 3. Normativités concurrentes*, Presses Université Saint-Louis, Bruxelles, 2012, p. 286-287.

⁵⁷ Pour un examen plus développé de ce hiatus, voir P. JEAN-BAPTISTE, *L'effectivité judiciaire interne de la Convention américaine des droits de l'homme. Regards croisés des protections interaméricaine et constitutionnelle des droits et libertés en Amérique latine*, op. cit., pp. 569-615.

Quelques chiffres sur la réalité de ce dialogue ascendant peuvent servir d'illustration. À partir de la construction de deux bases de données⁵⁸ visant à étudier les modèles de citation de la Cour interaméricaine dans les décisions de 13 hautes Cours régionales, les chercheurs Ezequiel Gonzales-Ocantos et Wayne Sandholtz, ont trouvé 4 999 citations à la Cour interaméricaine dans 1736 décisions nationales rendues entre 1994 et 2012⁵⁹. Bien évidemment, il ne s'agit pas d'un taux élevé lorsque l'on sait que sur la période, ces tribunaux nationaux ont rendu des centaines de milliers de décisions⁶⁰. Le nombre de citations varie des juridictions d'un pays à un autre. La Cour constitutionnelle de la Colombie, le Tribunal constitutionnel du Pérou, la Chambre constitutionnelle IV du Costa Rica et la Cour suprême d'Argentine sont les plus enclins à citer la jurisprudence interaméricaine⁶¹. De telles variations peuvent s'expliquer par des différences de culture juridique et de préférences du personnel judiciaire, par le renouvellement de leurs membres motivés à bousculer les anciennes traditions, par des changements structurels de l'environnement juridique (par exemple, la consolidation de plus en plus prégnante des organes interaméricains et de leurs décisions dans la région, les réformes constitutionnelles ou la création de nouveaux tribunaux, etc.), et plus nettement par leur ouverture au droit international des droits de l'homme. Face à cette attitude renforçant son magistère d'organe supranational légitime, la Cour interaméricaine a compris qu'une valorisation, à son tour, des juges nationaux gardera bien allumée la flamme du dialogue positif qui se dessine. Pourtant, la Cour interaméricaine fait référence aux juridictions internes (dialogue descendant). Elle se réfère au juge national pour renforcer ses propres idées, justifier l'expansion des droits et libertés ou encore étendre la portée des droits et libertés protégés. Là aussi, quelques chiffres sont disponibles, à titre d'exemple. Entre 1988 et 2014, la Cour interaméricaine s'est référée aux jurisprudences nationales 401 fois⁶². Les juridictions de certains États sont les plus citées (la Colombie, le Pérou, le Venezuela, le Chili et l'Argentine), à l'inverse d'autres qui ne l'ont jamais été (Trinidad et Tobago, Surinam, Haïti, Grenade et Dominique). Les juges interaméricains sont plus enclins à citer les décisions non seulement qui proviennent d' « États présentant des caractéristiques favorables à la construction de normes en matière de droits de l'homme (des États plus démocratiques), mais également celles d'États avec lesquels la Cour interagit plus fréquemment ou dont elle a une meilleure connaissance (du fait de se rendre plus souvent dans ce pays, d'avoir connu un grand nombre d'affaires contre ce pays ou mention fréquente de la jurisprudence de ce pays dans la revue *Diálogo Jurisprudencial*)⁶³. La prise en compte de la jurisprudence interaméricaine par le juge national est de très loin plus importante que celle du juge interaméricain à la jurisprudence nationale. Si

⁵⁸ Une pour les citations à la jurisprudence interaméricaine effectuées par les juridictions nationales étudiées et l'autre pour les références faites par la Cour interaméricaine aux jurisprudences nationales.

⁵⁹ E. GONZÁLEZ-OCANTOS y W. SANDHOLTZ, « Luces y sombras del diálogo jurisprudencial multinivel en el Sistema Interamericano », *Agenda Estado de Derecho*, 2022/01/16. <https://agendaestadodederecho.com/luces-y-sombras-del-dialogo-jurisprudencial-multinivel-en-el-sistema-interamericano/>

⁶⁰ *Ibid.* Pour ces auteurs, ces chiffres sont décevants, d'autant plus qu'environ 96 % des décisions comprennent entre 1 à 10 références à la jurisprudence interaméricaine.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² E. GONZÁLEZ-OCANTOS y W. SANDHOLTZ, « Luces y sombras del diálogo jurisprudencial multinivel en el Sistema Interamericano », *loc. cit.* Pour marquer le faible taux de ces références, ces auteurs relèvent que la Cour européenne des droits de l'homme a été citée, on suppose sur la même période, 1039 fois.

⁶³ *Ibid.*

dans cette asymétrie, on doit tenir compte du cadre imposé du dialogue pour le juge interne, il n'en demeure pas moins que les juridictions internes sont plus actives dans le dialogue jurisprudentiel.

Dans la conception interaméricaine, l'idée du dialogue reste imprégnée de la verticalité du rapport entre le droit interaméricain et le droit interne. La Cour interaméricaine ne promeut le dialogue que dans la mesure où son standard n'est pas discuté ou remis en cause par les juges internes.

À la question de savoir si la contestation judiciaire nationale pourrait, dans certains cas, finalement renforcer le système et conduire à un véritable dialogue entre les juridictions, le juge interaméricain Eduardo Ferrer Mac-Gregor pense que si le dialogue est bien la solution, il ne doit pas être entendu dans le sens d'une négociation, mais dans la compréhension d'un projet commun, à savoir la protection effective et réelle des droits de l'homme⁶⁴. Sauf que dans cette perspective, la mesure de cette protection effective et réelle est déterminée par la seule juridiction interaméricaine, puisque le juge Eduardo Ferrer Mac-Gregor considère la doctrine du contrôle de conventionnalité comme la marque d'un dialogue institutionnalisé⁶⁵. Il appert ici que la compréhension du projet commun, dont parle E. Ferrer Mac Gregor, est définie unilatéralement que par la juridiction interaméricaine jusque-là. Il ne s'agit pas d'un dialogue d'égal à égal puisque le juge interaméricain considère que la Cour interaméricaine, en tant qu'interprète ultime de la Convention américaine, occupe « une place privilégiée dans la détermination de nouvelles normes en matière de droits de l'homme pour la région », « un rôle de *primus inter pares* par rapport aux juridictions suprêmes nationales »⁶⁶. C'est en réalité un dialogue descendant dont les termes sont fixés tel que les conçoit la juridiction interaméricaine elle-même. Une sorte de dialogue unidirectionnel dont l'objectif est la garantie de la conventionnalité tel que le conçoit le juge interaméricain. C'est à cet égard que certains parlent de monologue.

Il appert que l'exigence interaméricaine du contrôle judiciaire de conventionnalité interne est ambivalente, y égard à la dissociation (perspective encore dominante en droit international) de l'obligation internationale et des modalités nationales de sa réalisation. Bien évidemment, une telle ambivalence n'est pas indépassable. Soit, la définition de l'encadrement procédural de l'office du juge national n'est plus une exclusivité nationale (hypothèse d'une transcendance généralisée des rapports ordre juridique international/ordre juridique interne), soit au fil de sa jurisprudence future, la juridiction interaméricaine renonce à la tendance de précision des modalités pratiques dudit contrôle (hypothèse du principe actuellement dominant les rapports ordre juridique international/ordre juridique interne).

⁶⁴ L. SÁNCHEZ and R. KUNZ, « The Inter-American System has always been in crisis, and always found a way out – An interview with Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot », *Völkerrechtsblog*, 17 October 2016. <https://voelkerrechtsblog.org/de/the-inter-american-system-has-always-been-in-crisis-and-we-always-found-a-way-out/>.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ E. FERRER MAC-GREGOR, « What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue ? : Reflections Of A Judge Of The Inter-American Court Of Human Rights », *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 30, 2017, p. 107 et 109.