

**LE PRINCIPE OU POSTULAT « *PRO HOMINE* » OU « *PRO PERSONA* »
COMME STANDARD EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME
DANS LE SYSTÈME INTERAMÉRICAIN
ET EN DROIT CONSTITUTIONNEL LATINO-AMÉRICAIN**

PAR

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (*)

*Traduit de l'espagnol par Stéphanie Wattier (**)*

**I. LE PRINCIPE *PRO HOMINE* OU *PRO PERSONA*
DANS LE DROIT POSITIF CONVENTIONNEL**

Les traités et conventions internationales de caractère traditionnel ont pour *objectif et finalité* de réguler les intérêts réciproques entre les Etats, alors que les traités concernant les droits de l'homme, bien que conclus entre des Etats, font naître non seulement des droits et des obligations entre ceux-ci, mais également, en raison de leur *nature particulière*, des droits à l'égard des êtres humains et des obligations pour les Etats, en raison de ce que leur *objectif* et leur *finalité* sont de donner une protection effective aux personnes assujetties à leur juridiction.

S'agissant de la nature particulière des traités relatifs aux droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a émis son avis concernant leur objectif et leur finalité, dans les affaires non contentieuses de l'opinion consultative OC-2/82, laquelle indique que :

« The Court must emphasize, however, that modern human rights treaties in general, and the American Convention in particular, are not multilateral treaties of the traditional type concluded to accomplish the reciprocal exchange of rights for the mutual benefit of the contracting States. Their object and purpose is the protection of the basic rights of individual human beings irrespective of their nationality, both against

(*) Humberto Nogueira Alcalá est professeur titulaire de droit constitutionnel à l'Université de Talca au Chili. Il est directeur du Centre d'études constitutionnelles du Chili et directeur du doctorat en droit à l'Université de Talca. Il est président de l'Association chilienne de droit constitutionnel et vice-président de l'Institut latino-américain de droit constitutionnel procédural. Il est membre associé de l'Académie internationale de droit comparé et membre du Conseil de direction de l'Académie judiciaire du Chili. Courriel : nogueira@utalca.cl.

(**) Stéphanie Wattier est aspirante du F.R.S.-FNRS et doctorante à l'Université catholique de Louvain.

the State of their nationality and all other contracting States. In concluding these human rights treaties, the States can be deemed to submit themselves to a legal order within which they, for the common good, assume various obligations, not in relation to other States, but towards all individuals within their jurisdiction »(1).

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a également souligné la spécificité des instruments relatifs aux droits de l'homme dans différentes affaires contentieuses, notamment à l'occasion de l'affaire *Masacre de Mapiripán c. Colombie* (2005), dans son arrêt sur les questions préliminaires, où elle a indiqué :

« Said Convention (American), like other human rights treaties, is inspired by higher shared values (focusing on protection of the human being), they have specific oversight mechanisms, they are applied according to the concept of collective guarantees, they embody obligations that are essentially objective, and their nature is special vis-à-vis other treaties that regulate reciprocal interests among the States Parties »(2).

L'interprétation en matière de droit conventionnel des droits de l'homme suppose une interprétation contextuelle et en accord avec l'objectif et la finalité du traité, mais également une interprétation dynamique, laquelle a été mise en évidence par la Cour interaméricaine en ces termes :

« Previously this Court as well as the European Court of Human Rights have asserted that human rights are live instruments, whose interpretation must go hand in hand with evolution of the times and of current living conditions. Said evolutionary interpretation is consistent with the general rules of interpretation embodied in Article 29 of the American Convention, as well as those set forth in the Vienna Convention on Treaty Law »(3).

Cette technique exige d'interpréter les normes sur les droits de l'homme en manière telle que celles-ci s'adaptent aux nouvelles réalités et qu'elles puissent être effectives au moment où elles sont interprétées.

Afin de veiller au respect des standards minimaux déterminés conventionnellement dans le respect des attributs et garanties des droits, les juges doivent toujours appliquer les principes de progressivité et *pro persona*(4), qui se trouvent dans les normes d'interprétation des droits contenues dans

(1) Cour I.D.H., opinion consultative OC-2/82 du 24 septembre 1982.

(2) Cour I.D.H., affaire *Masacre de Mapiripán c. Colombie* du 15 septembre 2005, § 104.

(3) Cour. I.D.H., affaire *Yakye Axa Indigenous Community c. Paraguay* du 17 juin 2005, § 125.

(4) Voy., entre autres, P. MÓNICA, « El principio Pro Homine », in *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editorial Del Puerto, 1997 ; G. BIDART CAMPOS, « Las Fuentes del Derecho Constitucional y el Principio Pro Homine », in G. BIDART CAMPOS et A. GIL DOMÍNGUEZ (dir.), *El Derecho Constitucional del Siglo XXI : Diagnóstico y Perspectivas*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2001 ; A. F. AMAYA VILLAREAL, « El principio pro homine : interpretación extensiva vs. El consentimiento del Estado », *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2005, n° 5, pp. 337-380.

l'article 29, b), de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, prescrivant qu'aucune des dispositions qu'elle contient ne pourra être interprétée comme « 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 ».

Si l'on considère les règles offertes par le droit international et, spécialement, le critère qui indique qu'il faut interpréter la norme internationale en considérant l'objectif et la finalité du traité en tenant compte que la base sur laquelle se construit le droit international des droits de l'homme est la recherche de l'effectivité dans la protection des droits de l'homme, l'on peut conclure que l'interprétation doit toujours être *pro persona*.

Le principe *pro homine* ou *pro persona* (au sens strict) suppose une protection efficace de la personne. Ce principe dérive de l'article 29, b), de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, ainsi que de l'objectif propre et de la finalité de cette Convention.

L'opinion consultative n° 5 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme offre une piste d'interprétation du principe *pro homine* ou *pro persona*, dans le sens où elle indique que les droits doivent être interprétés de la manière la plus large possible afin de rendre effective leur réalisation dans le cas d'espèce, et que les restrictions doivent être considérées de la façon la plus stricte ou la plus précise possible, en manière telle qu'elles ne soient pas disproportionnées dans le temps en ce qui concerne l'objectif légitime permettant de faire coexister deux droits ou intérêts qui sont en opposition.

Dans l'opinion consultative n° 5, la Cour souligne :

« 52. The foregoing conclusion clearly follows from the language of Article 29 which sets out the relevant rules for the interpretation of the Convention. Subparagraph (b) of Article 29 indicates that no provision of the Convention may be interpreted as restricting the enjoyment or exercise of any right or freedom recognized by virtue of the laws of any State Party or by virtue of another convention to which one of the said states is a party.

Hence, if in the same situation both the American Convention and another international treaty are applicable, the rule most favorable to the individual must prevail. Considering that the Convention itself establishes that its provisions should not have a restrictive effect on the enjoyment of the rights guaranteed in other international instruments, it makes even less sense to invoke restrictions contained in those other international instruments, but which are not found in the Convention, to limit the exercise of the rights and freedoms that the latter recognizes ».

Afin d'expliquer la portée du principe *pro homine* au regard des restrictions et limitations aux droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans son opinion consultative n° 5, a affirmé que :

« Hence if there are various options to achieve this objective, that which least restricts the right protected must be selected (...) That is, the restriction must be proportionate and closely tailored to the accomplishment of the legitimate governmental objective necessitating it »(5).

Cette expression du principe *pro persona* vise à limiter les restrictions qui peuvent affecter les droits au motif de la protection d'autres biens juridiques, qui ne peuvent, en aucun cas, justifier l'affectation du contenu essentiel des droits.

Dans son opinion consultative OC-18/03 portant sur la situation juridique et les droits des migrants sans papiers, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a rendu concret le principe *pro homine* dans sa version normative en précisant, au paragraphe 156, que :

« (...) since there are many legal instruments that regulate labor rights at the domestic and the international level, these regulations must be interpreted according to the principle of the application of the norm that best protects the individual, in this case, the worker. This is of great importance, because there is not always agreement either between the different norms or between the norms and their application, and this could prejudice the worker. Thus, if a domestic practice or norm is more favorable to the worker than an international norm, domestic law should be applied. To the contrary, if an international instrument benefits the worker, granting him rights that are not guaranteed or recognized by the State, such rights should be respected and guaranteed to him ».

II. — LE CONTENU DU PRINCIPE *PRO HOMINE* OU *PRO PERSONA*

Le principe *pro homine* ou *pro persona* implique une interprétation qui optimise les droits de l'homme, en donnant la préférence à l'interprétation qui déploie le plus fortement l'efficacité juridique de la norme. Ce principe ne dispense pas l'institution juridique d'adopter une *interprétation harmonisante*, étant entendu qu'ils constituent *tous* des droits de chaque personne et de toute personne, ce qui impose de concilier tous les droits entre eux et avec le bien commun.

Le principe *pro homine* ou *pro persona* amène toujours à appliquer la disposition la plus large ou la plus favorable aux droits des personnes, ou celle qui les restreint ou les limite le moins, en ce qu'il faut toujours appliquer l'instrument, la règle ou la norme juridique qui garantit le droit de la meilleure façon, sans tenir compte de ce que la meilleure protection se trouve dans une norme du droit interne de l'État ou dans une norme de

(5) Cour I.D.H., opinion consultative OC-5/85, « Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism » (art. 13 et 29 de la Convention américaine des droits de l'homme) du 13 novembre 1985, série A, n° 5, § 46.

droit international des droits de l'homme incorporée dans le droit interne, ce qui permet une optimisation des droits de l'homme. En cas de doute, il convient clairement d'opter pour l'interprétation qui protège, assure et garantit au mieux les droits de l'homme dans leur ensemble, dans une structure cohérente à la lumière des valeurs qui les sous-tendent (6).

Le Professeur Mónica Pinto souligne que le principe *pro homine* « est un critère herméneutique, qui s'applique à tout le droit des droits de l'homme, en vertu duquel il faut recourir à la norme la plus large possible, ou à l'interprétation la plus extensive quand il s'agit de reconnaître des droits protégés et, inversement, à la norme ou l'interprétation la plus stricte quand il s'agit d'établir des restrictions permanentes à l'exercice des droits ou à leur suspension extraordinaire. Ce principe coïncide avec la caractéristique fondamentale du droit des droits de l'homme, à savoir de toujours être en faveur de l'homme » (7).

En son article 29, b), la Convention américaine des droits de l'homme détermine l'usage du principe *pro homine* ou *pro persona*, en exigeant de la part des instances juridiques l'application de la norme la plus favorable à l'exercice des droits, et est renforcé par l'alinéa d) du même article 29, qui énonce qu'aucune disposition de la Convention ne peut être interprétée comme « supprimant ou limitant les effets que peuvent avoir la Déclaration américaine des Droits et Devoirs de l'Homme et tous autres actes internationaux de même nature ». Cette perspective a été utilisée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans de nombreuses circonstances et, notamment, dans l'opinion consultative OC-5/85(8).

Comme le souligne Néstor Pedro Sagüés, le principe *pro homine* ou *pro persona* recouvre deux volets ou dimensions spécifiques. Premièrement, l'on distingue la dimension du *principe comme préférence interprétative*, selon laquelle, pour déterminer le contenu des droits, il faut utiliser l'interprétation la plus expansive qui les optimise au mieux ; et quand il s'agit de percevoir la limitation à un droit, il convient d'opter pour l'interprétation qui en restreint le plus la portée. Deuxièmement, est identifiée la dimension du *principe comme préférence normative*, en vertu de laquelle « face à une affaire à examiner, le juge [...] devra appliquer la norme la plus favorable pour la personne, indépendamment de son niveau hiérarchique » (9).

(6) Voy. M. PINTO, « El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos », in M. ABREGÚ et C. COURTIS (dir.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Ed. CELS-Editores del Puerto, 1997, pp. 163-172.

(7) M. PINTO, « El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos » [on line], Archive électronique de la page web du programme des Nations Unies pour le développement — Bureau du Venezuela, disponible sur : <http://www.pnud.org.ve/archivo/documentos/data/300/332j.htm>.

(8) Sur cet arrêt, voy., *supra*, note n° 7.

(9) N. P. SAGÜÉS, « La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional », in J. PALOMINO et J. C. REMOTTI (dir.), *Derechos humanos y Constitución en*

*A. Le principe pro homine ou pro persona
comme principe de préférence interprétative*

La préférence interprétative s'exprime de deux manières : par (1) l'interprétation extensive des droits et par (2) l'interprétation restrictive des limitations aux droits(10).

1. L'interprétation extensive des droits

Comme l'a montré la doctrine, l'interprétation extensive se manifeste de trois façons(11).

Premièrement, le principe *pro persona* doit être un guide, en ce sens que les droits doivent être interprétés de la manière la plus large possible afin de mettre en œuvre leur concrétisation dans le cas d'espèce et doter la norme d'un *effet utile* pour garantir la jouissance et l'exercice des droits de la personne. L'on retrouve un exemple de cette interprétation extensive dans la décision de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui a condamné l'Etat chilien pour avoir violé l'article 13 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme — qui protège la liberté de pensée et d'expression(12) — en raison de la censure du film « La dernière tentation du Christ »(13).

Iberoamérica. Libro-homenaje a Germán J. Bidart Campos, Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

(10) M. PINTO, « El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos », in *La aplicación de los tratados...*, *op. cit.*, p. 163.

(11) C. NASH ROJAS, « El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos », in H. NOGUEIRA ALCALÁ (dir.), *Diálogo judicial Multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad*, Santiago, Ed. CECOCH y Librotecnia, 2013, pp. 177 et s.

(12) L'article 13 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée et d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, que ce soit oralement ou par écrit, sous une forme imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix

2. L'exercice du droit prévu au paragraphe précédent ne peut être soumis à aucune censure préalable, mais il comporte des responsabilités ultérieures qui, expressément fixées par la loi, sont nécessaires :

a. au respect des droits ou à la réputation d'autrui ; ou

b. à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, ou de la santé ou de la morale publiques.

3. La liberté d'expression ne peut être restreinte par des voies ou des moyens indirects, notamment par les monopoles d'Etat ou privés sur le papier journal, les fréquences radioélectriques, les outils ou le matériel de diffusion, ou par toute autre mesure visant à entraver la communication et la circulation des idées et des opinions.

4. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus, les spectacles publics peuvent être soumis par la loi à la censure, uniquement pour en réglementer l'accès en raison de la protection morale des enfants et des adolescents.

5. Sont interdits par la loi toute propagande en faveur de la guerre, tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse, qui constituent des incitations à la violence, ainsi que toute autre action illégale analogue contre toute personne ou tout groupe de personnes déterminées, fondée sur des considérations de race, de couleur, de religion, de langue ou d'origine nationale, ou sur tous autres motifs ».

(13) Cour I.D.H., arrêt *La dernière tentation du Christ* (affaire *Olmedo Bustos et autres c. Chili*) du 5 février 2001.

Dans l'affaire de la *Prison Miguel Castro Castro* de 2006, l'on retrouve également un cas d'application de l'interprétation extensive par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui surpasse l'étroitesse d'un paramètre formel du principe d'égalité et de non-discrimination présumé neutre mais fondamentalement masculin, pour laisser place à un autre paramètre, qui reconnaît les différences légitimes entre les personnes et qui exige des actions positives de la part de l'Etat(14).

A ce titre, la Cour interprète l'article 5 de la Convention(15) à la lumière du principe *pro homine* ou *pro persona*, au moment de déterminer le contenu et l'ampleur du droit à l'intégrité de la personne des victimes de violences dans la prison Miguel Castro Castro, afin d'élargir la portée de ce droit et de le rendre effectif. A cet égard, elle indiqua qu'en ce qui concerne les femmes enceintes, certaines situations qui semblent neutres, comme par exemple exiger d'un homme qu'il rampe sur le ventre, n'étaient pas pareillement exigibles, non seulement de la part des femmes mais était également, de la part des femmes enceintes, particulièrement déraisonnable.

La Cour estima que :

« la violation du droit à l'intégrité personnelle des femmes Eva Chalco, Sabina Quispe Rojas et Vicenta Genua López se vit aggravée par la circonstance qu'elles étaient enceintes, en manière telle que les actes de violence les affectèrent dans une plus grande mesure »(16).

La deuxième manifestation de cette interprétation extensive concerne les cas dans lesquels il existe plus d'une interprétation possible d'un texte. Dans ce cas, il convient de préférer celle qui respecte et garantit de la meilleure façon la pleine jouissance et le plein exercice des droits.

Un exemple de cette deuxième manifestation se retrouve dans l'affaire *Claude Reyes et autres c. Chili* de 2006, dans laquelle était invoquée la violation du droit à accéder à une information détenue par l'Etat, et où la discussion se concentrait sur le contenu et l'ampleur du droit à la liberté d'expression garanti par l'article 13 de la Convention américaine des droits de l'homme, sachant que l'interprétation soutenue par l'une des parties (l'Etat chilien) était que le droit d'accéder à l'information n'était pas reconnu comme un élément intégrant du droit à la liberté d'expression mais comme « un élément qui exprime l'intérêt général du principe de publicité et d'interdiction »(17).

Relativement à cette question, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que :

(14) C. NASH ROJAS, *op. cit.*, p. 235.

(15) L'article 5 de la Convention protège le droit à l'intégrité de la personne. En son premier paragraphe, il énonce que « toute personne a droit au respect de son intégrité physique, psychique et morale ».

(16) Cour I.D.H., affaire *Prison Miguel Castro Castro c. Pérou* du 25 novembre 2006, § 293.

(17) Cour I.D.H., affaire *Claude Reyes et autres c. Chili* du 19 septembre 2006, § 59.

« according to the protection granted by the American Convention, the right to freedom of thought and expression includes “not only the right and freedom to express one’s own thoughts, but also the right and freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds.” In the same way as the American Convention, other international human rights instruments, such as the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, establish a positive right to seek and receive information »(18).

La troisième manifestation de l’interprétation extensive concerne les cas dans lesquels la norme est contraire à la Convention américaine relative aux droits de l’homme et qu’il n’est pas possible de rendre son interprétation conforme au traité. Dans ce cas, en conformité avec le principe *pro persona*, la norme pourra, en l’espèce, rester inappliquée.

Un exemple de cette interprétation extensive du principe *pro persona* est celui du raisonnement suivi par la Cour dans l’affaire *Barrios Altos c. Pérou* en 2001(19), dans laquelle elle déclara que les lois d’amnistie n° 26.479 et n° 26.492 étaient contraires aux articles 8 (garantie judiciaire), 25 (protection judiciaire), 13 (liberté de pensée et d’expression) de la Convention américaine. A cet égard, « la Cour considère que les lois d’amnistie adoptées par le Pérou ont empêché que les familles des victimes et les victimes survivantes dans la présente affaire soient entendues par un juge, conformément à l’article 8.1 de la Convention ; ces lois ont violé le droit à la protection judiciaire consacré à l’article 25 de la Convention, empêché l’investigation, la poursuite, la capture, la mise en accusation et la sanction des responsables des faits survenus à Barrios Altos, contrevenant ainsi à l’article 1.1 de la Convention, et ont empêché l’éclaircissement des faits en l’espèce. Enfin, l’adoption des lois d’autoamnistie incompatibles avec la Convention constitue un manquement à l’obligation d’adopter des mesures de droit interne prévue à l’article 2 de cet instrument. (...) Ce type de lois empêche toute identification des individus responsables de violations des droits de l’homme, car elles entravent l’enquête, l’accès à la justice et elles empêchent les victimes et leurs familles de connaître la vérité et d’obtenir la réparation correspondante »(20).

La Cour interaméricaine juge que les « lois d’amnistie n°s 26479 et 26492 sont incompatibles avec la Convention américaine relative aux droits de l’homme et, en conséquence, sont privées d’effet juridique »(21). Le principe *pro persona* établit qu’est valide et nécessaire la règle qui fixe le fait de préférer, de sélectionner, de favoriser et de protéger l’application de la norme juridique qui assure, garantit et promeut au mieux les droits de

(18) *Ibid.*, § 76.

(19) Cour I.D.H., affaire *Barrios Altos c. Pérou* du 14 mars 2001.

(20) *Ibid.*, §§ 42-43.

(21) *Ibid.*, § 51.4.

la personne, ce qui implique de recourir à la norme la plus protectrice et garantissant les droits et l'interprétation qui les assure, les garantit et les promeut le mieux.

Le principe *pro homine* ou *pro persona* se concrétise aussi dans la directive *en faveur de la liberté* (*favor libertatis*), qui conduit à interpréter la norme dans le sens le plus favorable à la liberté, à l'efficacité et l'optimisation de la norme et, inversement, lorsqu'il s'agit de normes qui ont pour objet de restreindre ou de limiter l'exercice des droits, en plus d'être constitutionnellement justifiées et légalement prévues, celles-ci doivent être interprétées de manière étroite et jamais analogiquement, puisqu'en la matière, joue la force expansive des droits(22).

Du principe *pro homine* ou *pro persona*, se déduit également la directive ou le principe *en faveur des faibles* (*favor debilis*), qui consiste en ce que « l'interprétation des circonstances qui impliquent un conflit de droits doit être tout particulièrement envisagée en faveur de la partie qui, dans sa relation à autrui, se trouve en situation d'infériorité de conditions ou, pour le dire négativement, ne se trouve pas en situation d'égalité réelle avec autrui »(23). En découle notamment le principe *pro ouvrier* ou *pro employé* dans le domaine du travail.

Les expressions du principe *pro homine* en droit constitutionnel procédural se retrouvent dans le droit à une *protection juridictionnelle effective* ou le *droit d'accès à une juridiction*, et en interprétant les normes de manière à ce que soit assuré le meilleur niveau possible d'effectivité du droit d'accès à une juridiction. Aussi, face à une interprétation qui réduit le droit d'action et une autre qui la rend possible, il convient de favoriser l'interprétation qui permet d'agir par rapport à celle qui l'empêche ou la limite.

En droit de la procédure pénale, ce principe se concrétise dans le droit à la *présomption d'innocence* et dans l'adage *in dubio pro reo* (le doute profite à l'accusé).

2. L'interprétation restrictive des limitations aux droits

Dans cette perspective, les limites légitimes des obligations de l'Etat doivent être interprétées de façon limitative. Cela suppose d'appliquer la norme ou l'interprétation la plus restrictive établissant des régulations limitatives de l'exercice des droits de la personne, en conservant et en appliquant l'interprétation qui protège le mieux le ou les droit(s) de l'homme.

L'équilibre de l'interprétation est obtenu en orientant celle-ci dans le sens le plus favorable au destinataire, et en respectant le principe de pro-

(22) P. PÉREZ TREMS, « La interpretación de los Derechos Fundamentales », in L. LÓPEZ GUERRA (dir.), *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al prof. Joaquín García Morillo*, Sevilla, Ed. Tirant lo Blanch, p. 126.

(23) G. BIDART CAMPOS, *op. cit.*, p. 18.

portionnalité dans l'affectation des droits, qui, à son tour, a pour limite le contenu essentiel du droit, ce qui en empêche la méconnaissance.

Ceci a notamment été confirmé par la Commission interaméricaine, dans une affaire relative à la censure préalable du livre *Immunité diplomatique* écrit par Francisco Martorell(24), où les plaignants invoquaient la violation de l'article 13 de la Convention qui garantit « la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce »(25), par le biais du moyen de son choix, garantissant, de cette façon, non seulement la liberté de pensée, mais en reconnaissant également le droit collectif d'être informé, le droit de réponse et de s'exprimer puisqu'il existe une multitude de sources d'information :

« As a consequence of this liberal interpretation of the concept of freedom of thought and expression, any restrictions on those rights are subject to strict limitations. The Convention contains general norms that provide for possible restrictions to the rights it guarantees. However, in the case of freedom of thought and expression those provisions must be interpreted in accordance with the specific restrictions stipulated in Article 13 of the Convention »(26).

La Commission indiqua que, pour être compatibles avec le régime international de protection de la personne, les restrictions à la jouissance ou aux droits reconnus dans la Convention doivent : « a) be expressly authorized by the Convention and meet the special conditions for such authorization ; b) that the ends for which the restriction has been established be legitimate », c'est-à-dire qu'elles « pursue 'reasons of general interest' » — finalité valide — ; c) qu'elles respectent « the 'purpose for which (they) have been established' » — adéquation et caractère raisonnable de la mesure — d) et qu'elles soient établies par la loi au sens formel(27).

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a précisé, compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qu'il était approprié de conclure que :

« in interpreting Article 10 of the European Convention, concluded that "necessary", while not synonymous with "indispensable", implied "the existence of a 'pressing social need'" and that for a restriction to be "necessary" it is not enough to show that it is "useful", "reasonable" or "desirable". (...) This conclusion, which is equally applicable to the American Convention, suggests that the "necessity" and, hence, the legality of restrictions imposed under Article 13(2) on freedom of expression, depend upon a showing that the restrictions are required by

(24) Commission I.D.H., Rapport n° 11/96, affaire 11.230 du 3 mai 1996.

(25) *Ibid.*, § 38.

(26) *Ibid.*, § 39.

(27) Advisory Opinion OC-6/86, May 9, 1986, Inter-Am. Ct. H.R., Sér. A, n° 6, The Word « Laws » in Article 30 of the American Convention on Human Rights, § 18.

a compelling governmental interest. Hence if there are various options to achieve this objective, that which least restricts the right protected must be selected. Given this standard, it is not enough to demonstrate, for example, that a law performs a useful or desirable purpose ; to be compatible with the Convention, the restrictions must be justified by reference to governmental objectives which, because of their importance, clearly outweigh the social need for the full enjoyment of the right Article 13 guarantees. Implicit in this standard, furthermore, is the notion that the restriction, even if justified by compelling governmental interests, must be so framed as not to limit the right protected by Article 13 more than is necessary. That is, the restriction must be proportionate and closely tailored to the accomplishment of the legitimate governmental objective necessitating it » (28).

D'autre part, il faut signaler que le respect du principe *pro persona* ne s'applique pas seulement en relation avec des normes substantielles traitant des droits de l'homme (à savoir celles qui contiennent des dispositions sur les droits protégés) mais également en relation avec les normes processuelles qui affectent ces deniers. Aussi, il convient de préférer l'interprétation qui garantit au mieux un effet utile, et, partant, une garantie efficace des droits de la personne, tant dans le domaine matériel que procédural (29).

Toutefois, si les principes *pro persona* et de pondération concernent le traitement des restrictions et des limitations aux droits, il faut se demander quelle est la différence entre le principe *pro homine* — ou *pro persona* — et la pondération des droits.

L'on considère que le principe *pro homine* — ou *pro persona* — est plus large que la pondération, puisqu'il ne se limite pas à la question de la restriction aux droits. Ce principe a un impact indirect sur la façon dont doivent se construire le contenu et la portée des droits de l'homme et des obligations étatiques. Le principe *pro persona* opère dans la constitution du paramètre de contrôle des actes d'application et des normes secondaires, comme dans le processus d'identification de l'interprétation qui leur est la plus favorable. Ce faisant, le principe *pro persona* a été considéré comme un *critère de solutions antinomiques*, en ce compris lorsque celles-ci se présentent entre des normes constitutionnelles et internationales de droits de l'homme.

De surcroît, la préférence pour les droits d'une personne, sans aucune autre considération, reviendrait au détriment — probablement disproportionné, arbitraire ou discriminatoire — des droits d'un tiers. Par conséquent, la pondération est l'exercice normatif applicable à un tel scénario.

(28) Cour I.D.H., opinion consultative OC-5/85, « Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism » (art. 13 et 29 de la Convention américaine des droits de l'homme) du 13 novembre 1985, série A, n° 5, § 46.

(29) Cour I.D.H., affaire *Masacre de Mapiripán c. Colombie* du 15 septembre 2005, § 105.

Si le principe *pro homine* — ou *pro persona* — et la pondération ont un contenu propre et autonome l'un par rapport à l'autre, ils entretiennent également des liens étroits.

Le principe *pro homine* sera, au départ, le critère applicable au moment d'analyser les droits et intérêts entre lesquels une confrontation est présente. La *pondération*, quant à elle, sera l'exercice adéquat pour déterminer la validité d'une limitation établie et, plus concrètement, d'une norme secondaire ou d'un acte d'application.

*B. Le principe pro homine ou pro persona
comme préférence d'application de la norme
la plus protectrice des droits des personnes*

La seconde utilité de ce principe concerne la *préférence des normes* qui, à son tour, se traduit de deux façons, à savoir (1) la *préférence* de la norme la plus protectrice et (2) la *préservation* de la norme la plus favorable.

1. La préférence de la norme la plus protectrice des droits des personnes

La préférence normative apporte une solution pratique de grande importance s'agissant de la confrontation des normes, puisqu'elle déplace la discussion traditionnelle du conflit entre les normes d'origine internationale et celles d'origine interne, en surmontant ainsi le débat doctrinal entre les traditions monistes, dualistes ou coordinatrices. Ce faisant, elle aide à dépasser un autre débat traditionnel lié à la hiérarchie des normes, ce qui, compte tenu de ce que son ultime but consiste en la protection des droits de la personne, induit que l'important est l'application de la norme offrant le meilleur respect des droits de l'homme, sans s'occuper de la position qu'elle occupe dans l'ordonnement juridique⁽³⁰⁾. L'affaire *Ricardo Canese c. Paraguay* du 31 août 2004 constitue un exemple en ce sens, dans la mesure où la Cour interaméricaine indiqua :

« It should be recalled that, on several occasions, the Court has applied the principle of the most favorable norm to interpret the American Convention, so that the most favorable alternative for the protection of the human rights enshrined in this Convention should always be chosen. As this Court has established, if two different norms are applicable to a situation, 'the norm most favorable to the individual must prevail' »⁽³¹⁾.

Quand le principe se manifeste au moyen de l'application de la norme la plus protectrice, il permet au juge de choisir entre plusieurs normes concu-

(30) K. CASTILLAS, « El principio *pro persona* en la administración de justicia », *Revista Mexicana de Derecho constitucional*, 2011.

(31) Cour I.D.H., affaire *Ricardo Canese c. Paraguay* du 31 août 2004, § 181.

rentes — ou, à tout le moins, entre deux normes —, celle dont le contenu offre une protection plus favorable à la personne ou celle qui contient, de la manière la plus spécifique, la protection nécessaire à l'individu ou à la victime s'agissant de ses droits de l'homme(32).

Le principe *pro homine* ou *pro persona* implique l'application de la norme la plus favorable à la personne dans le cas d'espèce, indépendamment de la nature interne ou internationale du droit. Il est impossible d'établir un critère général qui affirmerait que la norme internationale est toujours plus protectrice que quelque norme interne — constitutionnelle ou secondaire — que ce soit.

2. La préservation de la norme la plus favorable aux droits

Lorsque le principe se concrétise au moyen de la *préservation* de la norme la plus favorable, s'ajoute un élément de temporalité puisqu'il s'agit d'affaires dans lesquelles une norme postérieure peut être laissée inappliquée ou peut déroger à une norme antérieure, que ce soit de manière expresse ou tacite, afin de protéger au mieux les droits de l'homme(33).

III. — LA GARANTIE D'APPLICATION JURIDIQUE DE L'INTERPRÉTATION *PRO HOMINE* OU *PRO PERSONA* AU MOYEN DE SON INCORPORATION DANS LES CONSTITUTIONS LATINO-AMÉRICAINES

A partir de la dernière décennie du siècle passé et des premières années du présent siècle, les Constitutions ont commencé à concrétiser les postulats d'interprétation de base en matière de droits de l'homme que sont notamment l'*interprétation conforme au droit international des droits de l'homme*, le *principe de progressivité*, le *principe pro homine ou pro persona*, offrant ainsi des directives précises et certaines d'interprétation aux juges nationaux en la matière, même si elles opèrent comme des éléments à la base de toute interprétation des droits fondamentaux, et même si elles ne se trouvent pas consacrées dans les textes constitutionnels, en raison de la mise en œuvre nécessaire de l'article 29 de la Convention, qui intègre le droit international dans tous les Etats membres et est d'application préférentielle par rapport aux normes générées au niveau interne.

La Constitution du Venezuela de 1999 précise, en son article 23, que :

« les traités, pactes et conventions relatifs aux droits de l'homme souscrits et ratifiés par le Venezuela, ont supériorité constitutionnelle et prévalent dans l'ordre interne, dans la mesure où ils contiennent des

(32) *Id.*

(33) *Id.*

normes sur leur application et sur l'exercice plus favorable à celles établies par la présente Constitution et la loi de la République, et sont d'application immédiate et directe par les tribunaux et autres organes du pouvoir public ».

La Constitution de l'Equateur de 2008 prescrit, en son article 417, que :

« à l'égard des traités ou autres instruments de droit international de droits de l'homme s'appliqueront les principes en faveur de l'être humain, sans restriction aux droits, en application directe et selon ce que prévoit la Constitution ».

La Constitution de la Bolivie de 2009 dispose, en son article 13.IV, que :

« les traités et conventions internationales ratifiés par l'Assemblée législative plurinationale, qui reconnaissent les droits de l'homme et interdisent leur limitation dans les Etats d'Exception, prévalent sur l'ordre interne. Les droits et devoirs consacrés dans la présente Constitution s'interprètent en conformité avec les traités internationaux de droits de l'homme ratifiés par la Bolivie ».

La Constitution de la République dominicaine de 2010 indique, en son article 74, 3°, que :

« les pouvoir publics interprètent et appliquent les normes relatives aux droits de l'homme et à leurs garanties dans le sens le plus favorable à la personne qui en est titulaire et, en cas de conflit entre des droits fondamentaux, ils s'efforcent d'harmoniser les biens et les intérêts protégés par la Constitution ».

La réforme constitutionnelle du Mexique de 2011 dispose, dans son article 1^{er}, alinéas 2 et 3, que :

« les normes relatives aux droits de l'homme seront interprétées en conformité avec la Constitution et avec les traités internationaux en la matière, en favorisant de tout temps aux personnes la protection la plus large. Toutes les autorités, dans le cadre de leur compétences, ont l'obligation de promouvoir, respecter protéger et garantir les droits de l'homme en conformité avec les principes d'universalité, d'indépendance, d'indivisibilité et de progressivité. En conséquence, l'Etat devra prévenir, investiguer, sanctionner et réparer les violations des droits de l'homme, dans les termes établis par la loi ».

IV. LA JURISPRUDENCE DES COURS CONSTITUTIONNELLES OU SUPRÊMES
EN MATIÈRE D'INTERPRÉTATION CONFORME
AU PRINCIPE *PRO HOMINE* OU *PRO PERSONA*,
SANS QUE CELUI-CI SE TROUVE CONSTITUTIONNELLEMENT CONSACRÉ

Le postulat d'interprétation *pro homine* ou *pro persona* en matière de préférence interprétative et normative des droits de l'homme est utilisé par les juridictions constitutionnelles et les tribunaux, même quand il ne se trouve pas expressément consacré dans leur système constitutionnel. Plusieurs affaires tranchées par les cours constitutionnelles — et par les cours suprêmes disposant d'une chambre constitutionnelle — d'Argentine, de Colombie, du Costa Rica, du Chili, du Salvador, du Guatemala et du Pérou confirment cette affirmation.

La Cour suprême argentine a appliqué à maintes reprises le principe *pro homine* ou *pro persona*, notamment dans l'affaire *Cardozo* du 20 juin 2006 et dans l'affaire *Acosta* du 23 avril 2008. La Cour constitutionnelle de Colombie l'a, quant à elle, utilisé dans l'arrêt n° 187/06 du 15 mars 2006, dans l'arrêt C-148/05 du 22 février 2005, et dans les arrêts T-129/11 et T-085/12. La chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Costa Rica l'a appliqué dans sa décision du 16 février 2012. Le Tribunal constitutionnel chilien l'a, entre autres, utilisé dans les affaires n° 740-07 de 2008, n° 1191 du 19 mai 2009, n° 1361-09 de 2009, n° 1484-09 du 5 octobre 2010. La chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Salvador l'a appliqué dans l'arrêt *Inconstitutionnalité de la loi anti Maras* du 1^{er} avril 2004. La Cour constitutionnelle du Guatemala l'a mis en œuvre dans les affaires n° 890-2001 du 9 décembre 2002, n° 1912-2004 du 27 avril 2005 et n° 2170-2004 du 30 mars 2005. La Cour suprême du Mexique l'a appliqué en accord avec la thèse exposée dans la requête 1^a./J. 107/2012, enregistrée sous le n° 2002000. Quant au Tribunal constitutionnel du Pérou, il l'a mis en œuvre à l'occasion de l'arrêt n° 02005-2009-PA/TC du 16 octobre 2009.

V. CONSIDÉRATIONS FINALES

Les droits essentiels, fondamentaux ou de l'homme — selon le *nomen iuris* que l'on préférera utiliser —, et leurs divers attributs reconnus dans les sources nationales et internationales, constituent les limites au pouvoir du constituant dérivé, de même qu'aux pouvoirs législatif, administratif et juridictionnel, qui doivent être appliqués en conformité avec le principe de progressivité et le principe *pro persona*. Ceci implique, en définitive, que ces droits, et leurs attributs assurés et garantis par des cours internes ou internationales, font nécessairement partie des paramètres du contrôle de

constitutionnalité s'agissant des contenus qui constituent les principes juridiques suprêmes de l'ordre juridique que doit assumer la juridiction constitutionnelle concernée, en contrôlant les actes et les normes émanant des pouvoirs constitués.

Le travail interprétatif constitutionnel requiert une reconstruction de tout le contenu qui établit le cadre normatif de la Constitution. La lecture et l'interprétation de tout précepte de la Charte doivent être effectuées dans le contexte de l'espèce, en tenant compte des principes, des valeurs, des objectifs, et de la raison historique de l'ordre constitutionnel, ce qui donne au Juge constitutionnel un espace de mobilité interprétative et intégratrice convertissant le juge en un protagoniste qui réalise une adéquate et nécessaire médiation entre la Constitution et la situation spécifique.

Les Chartes fondamentales et le droit conventionnel international en matière de droits de l'homme exigent de la part des agents et organes de l'Etat non seulement une fonction de respect des droits, mais également une *fonction promotionnelle* exigeant de la part de tous les acteurs juridiques et, spécialement, des acteurs des juridictions constitutionnelles dans l'exercice de leurs compétences, de surmonter les obstacles qui empêchent le libre et plein exercice des droits, et de maximiser l'exercice des droits et garanties de la personne humaine.

Le devoir de promouvoir les droits se concrétise également au travers d'une interprétation adéquate de ceux-ci, étant donné que les droits ne sont pas des normes, et par conséquent, lorsqu'une norme fait défaut, il faut en opérer l'intégration pour corriger ce défaut de reconnaissance normative, plutôt qu'affirmer que parce qu'il n'y a pas de norme, il n'y a pas de droit. L'acteur juridique doit faire preuve de flexibilité en cherchant une solution en accord avec l'esprit du système des droits, en respectant son objet et sa finalité, et en tenant compte du contexte et des raisons historiques, ainsi que des valeurs qui sous-tendent le système juridique. Ceci implique de refuser toute position réductrice dans la protection de la personne et de ses droits essentiels.

Dans la perspective latino-américaine, l'on peut soutenir qu'au travers du *corpus iuris* interaméricain et du contrôle de conventionalité que doivent exercer les organes nationaux — spécialement les organes juridiques de tout type —, émerge un *germe de droit commun constitutionnel latino-américain substantiel*, en expansion à partir du crépuscule du XX^e siècle et de l'aube du XXI^e siècle, qui est consacré de façon croissante par les ordres étatiques et leurs organes juridictionnels. Ceci rend toujours possible l'application du principe *pro homine* ou *pro persona*, non seulement comme *versant interprétatif*, mais également comme *versant normatif*, lequel permet la résolution des conflits normatifs entre des règles internes et internationales, en préférant l'application de celle qui protège, assure, garantit et promeut les attributs qui intègrent les droits fondamentaux, dans le cadre des standards

minimaux consacrés par le système interaméricain de droits de l'homme, en dépassant ainsi le débat traditionnel entre monisme et dualisme dans le domaine du droit international en relation avec l'ordre juridique interne des Etats, comme base d'un *nouvel ordre public* et d'un *droit substantiel commun latino-américain*.