



La constitutionnalisation en Droit administratif: L'expérience colombienne

Aura-Catalina Martinez-Cruz

► To cite this version:

Aura-Catalina Martinez-Cruz. La constitutionnalisation en Droit administratif: L'expérience colombienne. Droit. Université de Bordeaux, 2018. Français. NNT : 2018BORD0431 . tel-02142125

HAL Id: tel-02142125

<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02142125>

Submitted on 28 May 2019

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

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

THÈSE PRÉSENTÉE POUR OBTENIR LE GRADE DE
DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41)
SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par Aura-Catalina MARTINEZ-CRUZ

LA CONSTITUTIONNALISATION EN DROIT
ADMINISTRATIF :
L'expérience Colombienne

Thèse dirigée par
M. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN
Professeur à l'Université de Bordeaux
Soutenue le 18 décembre 2018

Membres du jury :

Mme. Corina DUQUE

Professeur à l'Université Santo Tomás, *rapporteur*

M. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN

Professeur à l'Université de Bordeaux, *directeur de recherche*

Mme. Martha FRANCH

Professeur à l'Université Autonome de Barcelona, *rapporteur*

M. Fabrice HOURQUEBIE,

Professeur à l'Université de Bordeaux.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS

PRINCIPALES SIGLES

INTRODUCTION GENERALE

PARTIE I. LES CAUSES DE LA CONSTITUTIONNALISATION EN DROIT ADMINISTRATIF

TITRE I- LES CAUSES GÉNÉRALES DE LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT ADMINISTRATIF

Chapitre I – La nouvelle vision du constitutionnalisme

Chapitre II – La consolidation de la théorie d'une Justice Constitutionnelle

TITRE II- LES CAUSES SPÉCIFIQUES DE LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT ADMINISTRATIF

Chapitre III – L'évolution du concept de l'État social de droit

Chapitre IV – Les enjeux de l'État pour la protection des droits fondamentaux

PARTIE II. LES EFFETS DE LA CONSTITUTIONNALISATION EN DROIT

ADMINISTRATIF

TITRE I- LES EFFETS INDIRECTS DE LA CONSTITUTIONNALISATION EN DROIT ADMINISTRATIF COLOMBIEN

Chapitre V La Tutela et l'état de choses inconstitutionnel ECI : une espèce de coadministration

Chapitre VI La Tutela un litige structurel du droit à la santé, une espèce de coadministration

TITRE II- LES EFFETS DIRECTS DE LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT ADMINISTRATIF

Chapitre VII - La réaction du Droit administratif

Chapitre VIII Las Tensiones de la Constitucionalización en el Derecho Administrativo Colombiano.

CONCLUSION GÉNÉRALE

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIÈRES

La constitutionnalisation en droit administratif colombien

Ce travail de recherche prétend analyser comment, en vertu de la constitutionnalisation, le pouvoir juridictionnel, et précisément les juges Constitutionnel et administratif, produisent des décisions de nature administrative à travers leur jurisprudence respective. L'intérêt de cette étude réside, en premier lieu, dans l'identification de points de convergence et divergence dans ses causes qui révèlent la constitutionnalisation dans le droit administratif local. D'un point de vue pratique, l'intérêt consiste à d'analyser l'instrumentalisation du phénomène de constitutionnalisation en droit administratif colombien en décrivant les effets et risques de celui-ci au regard de l'équilibre de l'État social de droit.

Mots clés : Constitution, néoconstitutionnalisme, constitutionnalisation.

Constitutionalization in Colombian Administrative Law

This research work aims to analyse how the jurisdictional power, and more specifically the constitutional and administrative judges, through their jurisprudence's perspective and thanks to the constitutionalization, produce administrative decisions.

The point is, first, to identify the points of convergence and divergence on what shows the presence of constitutionalization in the theory of local administrative law. Moreover, from a practical point of view, the interest will be to analyse the instrumentalisation of the phenomenon of constitutionalization in Colombian administrative law, by describing its effects and risks for the balance of the social state by right.

Keywords : Constitution, constitutionalization, neo-constitutionalism

REMERCIEMENTS

Rédiger une thèse est un chemin à parcourir en solitaire, mais qui ne pourrait être mené à bien sans le soutien, les échanges et encouragements de nombreuses personnes. Je remercie tout d'abord Dieu, ma famille et mes amis du monde entier. Je souhaiterais ici remercier tous ceux que j'ai croisés et côtoyés en France, en Espagne, en Italie et aux États-Unis et qui ont ainsi contribué à ce travail.

À ce titre, je tiens à exprimer ma profonde gratitude à l'égard de mon directeur de thèse, Ferdinand Mélin-Soucramanien, qui m'a incitée à me lancer dans une telle aventure et qui m'a soutenue au cours de ces années de thèse. Merci pour votre patience.

Mes remerciements s'adressent aussi à l'ensemble des membres du C.E.R.C.C.L.E., et en particulier à Madame Martine Portillo et toute sa famille.

Je remercie également l'ensemble des membres du jury d'avoir accepté de participer à l'évaluation de ce travail : Corina Duque, Marta Franch et Fabrice Hourquebie.

Enfin, je voudrais rendre hommage à mon pays, à sa difficile histoire et à son peuple qui rêve de paix.

PRINCIPALES SIGLES

A.A.I.	Autorité administrative indépendante
A.I.J.C.	Annuaire International de Justice Constitutionnelle
A.J.D.A.	Actualité juridique du Droit administratif
Al.	Alinéa
Art. ; arts.	Article ; articles
Ass.	Arrêt d'assemblée
BVerfGE fédéral Allemand)	Bundesverfassungsgericht (décision du Tribunal Constitutionnel fédéral Allemand)
c/	Contre
C.A.A.	Cour administrative d'appel
C.A.D.H.	Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme
C.A.P.	Cour d'appel de Paris
Cf.	Se rapporter à
Ch.	Chambre
Com. E.D.H.	Commission européenne des droits de l'homme
Conv. E.D.H.	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme
C.E., Sect.	Section du contentieux du Conseil d'État
C.I.D.H.	Cour Interaméricaine des droits de l'Homme
C.c.c.	Cour Constitutionnelle colombienne
C.c.f.	Conseil Constitutionnel français
C.P.A.C.A.	Code de la procédure administrative et du Contentieux administratif colombien
C.P.C.c.	Code colombien de la procédure civile
C.D.U.	Code disciplinaire unique colombien
C.E.c.	Conseil d'État colombien
C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
C.E.f.	Conseil d'État français
C.F.P.A.	Les cahiers de la fonction publique et de l'administration
C.I.D.H.	Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme
Const. c.	Constitution Politique de la Colombie de 1991
Const. f.	Constitution française de 1958
Cons. S.J.	Conseil Supérieur de la Judicature de Colombie
C.R.	Conseiller du Conseil d'État colombien rapporteur de l'affaire
C.R.E.G.	Commission de régulation de l'énergie et du gaz (Colombie)
C.R.E.	Commission de régulation de l'énergie (France)
CRES	Commission de régulation de santé (Colombie)
C.S.J.c	Cour Suprême de Justice colombienne
Chron.	Chronique
C.J.C.E.	Cour de Justice des communautés européennes
Comm.	Commission
Const.	Constitution
Coll.	Collection

D.	Recueil Dalloz
Doc. fr.	La documentation française éd. édition
D.C.	Décision de conformité du Conseil Constitutionnel
D.D.H.C.	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
Décision C. Constitutionnelle colombienne	Arrêt de contrôle de constitutionnalité de la Cour Constitutionnelle colombienne
Décision S.U. colombienne	Arrêt d'unification de jurisprudence de la Cour Constitutionnelle colombienne
Décision T. colombienne	Arrêt de révision de <i>Tutela</i> de la Cour Constitutionnelle colombienne
Décision Auto.	Arrêt de suivi de <i>Tutela</i> de la Cour Constitutionnelle colombienne
D.I.H.	Droit International Humanitaire
D.U.D.H.	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
E.C.I	L'État de choses inconstitutionnelles en Colombie; Error!
Marcador no definido.	
éd.	Édition
G.A.C.A.	Grands arrêts du contentieux administratif
G.A.C.E.D.H.	Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'homme
G.A.J.A.	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
G.D.J.D.A.	Les grandes décisions de la jurisprudence. Droit administratif.
G.P.	Gazette du Palais
Ibidem	Même document ; mais, page différente
Idem	Au même endroit
IIDH	Institut Interaméricain des droits d l'homme
I.R.	Informations rapides
J.C.P.	Juris-classeur périodique (Semaine juridique)
J.O.	Journal officiel
J.O.C.E.	Journal officiel des Communautés européennes
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.S.A.J. Colombie	Loi 270 de 1996 statutaire de l'administration de justice - Colombie
Loc. cit.	Article cité
L.P.F.	Livre des procédures fiscales
L.F.	Loi Fondamentale
M.R.	Magistrat rapporteur (Colombie)
op. cit.	Ouvrage cité
p. pp.	Page ; pages
P.G.D.	Principe général du droit
Ord.	Ordonnance
Paragr.	Paragraphe
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presses universitaires de France
P.U.G.	Presses universitaires de Grenoble
Q.P.C.	Question prioritaire de constitutionnalité
R.A.P.	Revista de administración pública (Espagne)
Rec.	Recueil des arrêts du Conseil d'État
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique en France et à

l'étranger	
rééd.	réédition
R.E.D.A.	Revista española de derecho administrativo
	R.F.D.A. Revue française de droit administratif
R.F.D.C.	Revue française de droit Constitutionnel
R.P.D.A.	Revue pratique de droit administratif
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique
Rec. C.C.	Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel
Rec. Leb.	Recueil Lebon
R.E.D.P.	Revue européenne de droit public
R.F.D.C.	Revue française de droit Constitutionnel
R.I.E.J.	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RS.	Recueil Sirey
Req.	Requête
S.C.U.E.	Supreme Court of the United States
Sect.	Section du contentieux du Conseil d'État
Sect.	Arrêt de section
ss. la dir. de	sous la direction de
s.	suivants
Spéc.	Spécialement
T.c.f.	Tribunal français des conflits
T.	Tome
T.A.C.	Tribunal administratif de Cundinamarca
V.	Voir
Vol.	Volume

INTRODUCTION GÉNÉRALE

“Tout colombien mérite un espoir certain, une opportunité effective, une perspective légitime.” Alberto Lleras Camargo. 1957¹.

Cette citation illustre l'espoir de l'histoire colombienne d'atteindre le bien-être de ses habitants, tout au long de l'histoire colombienne. Cet espoir a, naturellement, un lien avec l'actualité, notamment avec la nouvelle vision du constitutionnalisme qui émane de l'État social de droit de la Constitution de 1991, dans le sens où elle renforce l'égalité entre citoyens et prend en compte la qualité de vie que l'État est censé fournir à tous les individus. De manière générale, le bien-être des individus est un défi primordial pour tous les États contemporains et, plus précisément, dans le cas colombien, c'est au travers la proclamation constitutionnelle de l'État social de droit que s'intensifie la poursuite de cet espoir grâce au développement de la théorie constitutionnelle dans l'ordre juridique interne.

Dans cette mesure, la constitutionnalisation représente un phénomène actif du développement de la nouvelle vision du constitutionnalisme par rapport à la création du droit. (Section 1) Précisément la problématique qui prend le Droit administratif est l'interprétation constitutionnelle d'un domaine autonome engagé en tant que garant principal de la réalisation de l'État social. (Section 2) La grande question qui se pose est d'établir les limites au pouvoir juridictionnel pour garantir les droits fondamentaux (Section 3). En concernant l'annonce du plan (Section 4).

Section I. De la nouvelle vision du constitutionnalisme

La constitutionnalisation est le concept de mode², elle a pris de l'importance quant à cette nouvelle vision du constitutionnalisme, car elle joue un rôle juridique capital du point de

¹ Président colombien par deux fois, dans moments cruciaux de l'histoire nationale, de grands défis politiques. Il a pris le gouvernement au milieu de la crise qui avait entraîné la démission du président Alfonso López Pumarejo, jusqu'à 1946. Plus tard, en 1958, il a été élu comme premier président du front national.

² CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE-Centre de recherche pour un trésor de la

vue de la normativité interne, ce qui n'est pas sans lien avec l'organisation et la manière de fonctionner de l'État pour la réalisation de ses objectifs. De cette manière, aborder l'étude du phénomène de constitutionnalisation implique de prendre en compte le contexte dans lequel est développé, c'est-à-dire, toutes les circonstances sociales, politiques et économiques de la Colombie afin d'analyser pleinement la constitutionnalisation. La singularité du phénomène dans le système juridique colombien réside dans les difficiles circonstances de la réalité nationale, qui en général, ont entouré cette évolution juridique³.

Toutefois, une telle analyse s'avère riche d'éclairages non seulement du point de vue pratique et théorique, puisqu'elle permet d'expliquer le nouvel essor du processus de constitutionnalisation dans le cadre constitutionnel actuel. Plus précisément, l'objectif de cette recherche est d'étudier la physionomie propre du phénomène de constitutionnalisation dans le droit administratif colombien, ceci à la lumière des fondements théoriques du droit public d'inspiration française. En effet, la contribution théorique du droit français est très significative dans cette recherche, notamment son influence dans la construction du droit public colombien. Il est évident que, dans la discipline administrative, on retrouve un legs important prouvant l'inspiration idéologique et l'héritage de grands juristes français des siècles derniers.

Exactement, cette proximité idéologique du champ administratif entre la Colombie et la France se retrouve dans deux sphères, la première est le modèle institutionnel qui a permis la construction d'une structure administrative ayant pour modèle l'Administration publique française. Deuxièmement, il y a la sphère normative qui a permis la construction d'un bloc normatif qui cherche la protection administrative et juridictionnelle des droits de l'administré⁴. En détaille, on retrouve qu'une série de corrélations démontrent l'importation du modèle français dans le droit administratif colombien⁵. La première

langue Française NANCY. TRESOR de la LANGUE FRANCAISE. Dictionnaire de langue du XIX et du XXe siècle (1789-1960) Publie sous la direction de Paul IMBS de l'Institut TOME Sixième (Constatation- désobliger) Paris 1978 Editions du centre national de la recherche scientifique. ISBN 2222021156-1 p. 10

³ GARCIA JARAMILLO Leonardo, EL "NUEVO DERECHO" EN COLOMBIA: ¿ENTELEQUIA INNECESARIA O NOVEDAD PERTINENTE? Rev. Derecho Universidad del Norte. 2008, n.29, pp.289-330.

⁴ SANCHEZ Cathalina, L'influence de la doctrine et de la jurisprudence françaises en Amérique Latine au XIX siècle. Revista Holística Jurídica No :10, Universidad San Buenaventura, 2011, p.27 – 35.

⁵ RODRÍGUEZ, Libardo. La explicación histórica del derecho administrativo in Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho administrativo, Universidad Autonoma de Mexico; 2016, p: 293-

corrélation, est la similitude de l'architecture institutionnelle administrative, la création d'un corps administratif qui a la compétence exclusive concernant le traitement des affaires publiques dans lequel on remarque des similitudes entre les deux systèmes juridiques. Par exemple, en Colombie ; on voit les départements administratifs, les établissements publics, les unités administratives spéciales qui illustrent l'influence du droit administratif français dans l'architecture administrative colombienne⁶.

De même, la seconde corrélation concernant le contrôle à l'activité de l'administration est l'existence de la Juridiction administrative, l'instauration du Conseil d'État qui est, sans aucun doute, une réplique du modèle français en ce sens qu'elle est, à la fois, la juridiction suprême de l'ordre administratif et un organe consultatif du Gouvernement, fonctions qui sont encore exercées telles quelles dans notre pays. C'est ainsi que se confirme la relation idéologique entre le système juridique colombien et français. Aujourd'hui de plus, l'influence du droit administratif français a été aussi complétée par l'influence du droit administratif allemand, espagnol et du droit administratif nord-américain dans lequel se condense une série de concepts juridiques qui, tout au long de la thèse, vont être utilisés de manière fidèle pour en exprimer le sens originel.

L'autre facteur déterminant dans la recherche est le territoire d'action que dans le cas présent est l'étude du phénomène de la constitutionnalisation en droit administratif à partir de l'expérience colombienne. Ainsi, la Colombie est un pays qui possède les attributs d'un pays résilient, puisque, d'une part, elle a été considérée et continue d'être considérée comme une des démocraties les plus stables d'Amérique Latine de ces dernières années, notamment parce que durant l'époque des grandes dictatures sanglantes en Amérique latine, la Colombie a su conserver sa démocratie. Mais, d'autre part, la Colombie a souffert d'un horrible conflit armé interne qui a produit une violence endémique durant plus d'un demi-siècle.

De ce concours de circonstances, découle une réalité colombienne très contradictoire puisque, même une telle situation l'État a réussi à créer des normes qui réglementent la vie en société tout en maintenant sa démocratie. Pourtant, au cœur de la société colombienne, de profondes inégalités ont conduit certains mouvements sociaux à prendre les armes et, par là-même, à les considérer comme une solution pour la quête de l'égalité. Les colombiens comprennent la contradiction qui tiraille leur pays et tentent, toutefois, de l'interpréter de la meilleure manière. C'est pour cette raison que les artistes comme Botero, les écrivains comme Gabriel García Márquez, dans leurs œuvres, donnent à voir cette contradiction, mais aussi la manière comment résister à ces grands paradoxes.

315.

⁶ *Ibidem*

C'est pour cette raison que la Constitution de 1991 a été adoptée lors d'un moment particulièrement difficile de l'Histoire colombienne, c'est-à-dire à un moment où la violence s'était accaparée de la réalité quotidienne de notre pays, tout comme le Narcotrafic s'était emparé de toutes les sphères économiques et politiques du pays. C'est ainsi que s'est créé un mouvement protestataire dénommé « séptima papeleta » et engagé par des universitaires aspirant au changement. Ces derniers ont impulsé un scrutin grâce auquel a été élue une assemblée nationale constituante caractérisée par une forte pluralité politique. En effet, l'assemblée était composée de tous les partis politiques présents à cette époque, y compris l'Union patriotique, le parti de gauche et le M19, qui avait signé la paix et s'était désarmé afin de se rétablir dans le monde civil.

En effet, tous les mouvements politiques et ethniques du pays étaient représentés dans cette assemblée constituante. Cette nouvelle Constitution a réussi à donner un sens profond à cette nouvelle vision du constitutionnalisme. À partir de ce néo-constitutionnalisme, il fallait comprendre que la Constitution devait être reconnue comme une norme en soi et que cette reconnaissance devait être matérialisée par la création d'une institution qui est la Cour constitutionnelle. Dans le monde contemporain, de nombreux états, à différentes latitudes et aux systèmes juridiques variés, connaissent un processus de constitutionnalisation du droit, tel qu'un phénomène juridique réel, qui suppose un nouveau regard au contexte du droit constitutionnel, fondé sur la reconnaissance de la force normative de la constitution et l'influence qui se répand dans l'ordre juridique et qui peut conduire à l'unification du droit⁷.

Cette nouvelle vision du constitutionnalisme, représente en particulier, un vrai changement de paradigme pour les praticiens du droit, par rapport à l'idée de la hiérarchie des sources de droit donc l'effet juridique principal de la constitutionnalisation est de considérer la Constitution comme la source du droit essentielle et suffisante placée au centre de tout l'ordre juridique qui définit les conditions de production et d'application du droit.⁸ Pourtant, aujourd'hui, le droit public et spécifiquement la discipline du droit constitutionnel s'intéresse à la compréhension holistique de la notion de constitution et ses différentes facettes tentent d'identifier l'influence du pouvoir constitutionnel pour savoir le vrai impact sur les branches du droit produit par le processus de constitutionnalisation. En conséquence, étudier la portée du phénomène

⁷FAVOREU, Louis. La constitutionnalisation du droit, in *L'unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, Paris, 1996, p. 25

⁸ CERDA-GUZMAN, Carolina. Codification et constitutionnalisation. Collection des thèses de doctorat Fondation Varenne. LGDJ, Clermont Ferrand 2011 p.45

constitutionnalisant est devenu un sujet très débattu en droit comparé au monde contemporain⁹. En général, le point central du débat reste donc au milieu du droit public dans l'intersection du pouvoir normatif de « la constitution » et le contenu des branches du droit.

Dans le cas précis en droit administratif, la constitutionnalisation a une connotation endogène particulière, ce phénomène est systémique et produit un effet de collision interne entre les frontières des branches du droit public, autour de la compréhension du concept d'intérêt général¹⁰. Il commence à s'identifier un socle commun sur les bases du droit constitutionnel et du droit administratif, qui par la suite doit produire un profond ajustement dans le rapport entre eux.

En Colombie, l'adoption de la constitution de 1991 a produit un bouleversement juridique et institutionnel, en général les transformations ont été déterminées par une ambitieuse liste de droits reconnus aux citoyens et la mise en œuvre des mécanismes pour assurer la suprématie des normes constitutionnelles et garantir la protection des droits fondamentaux, impératifs de l'État social de droit¹¹. Il est certain que la principale réforme institutionnelle amenée par la Constitution de 1991, a été la création de la Juridiction constitutionnelle et par conséquent, sa haute Cour constitutionnelle. De cette façon, en Colombie, le droit public et surtout le droit constitutionnel ont connu vraiment un intensif relèvement qui a influencé jusqu'à maintenant tout le système juridique.

Pourtant, la constitutionnalisation est un processus présent dans l'ordre juridique colombien, la recherche va étudier ce phénomène circonscrit au domaine du droit administratif à la lumière du cas colombien. Le champ administratif en Colombie dans une première étape a répondu de manière intégrale au modèle français au niveau institutionnel, substantiel et procédural¹² ; c'est le point de départ pour trouver l'intérêt commun d'analyser la constitutionnalisation du droit administratif dès la perspective de l'expérience colombienne. Aujourd'hui, la présence de la constitutionnalisation montre l'importance de bien connaître les conditions de rapport entre la dynamique actuelle du droit constitutionnel et le droit administratif dans le rôle de garant de la protection des

⁹FAVOREU, Louis. La constitutionnalisation du droit, *op cit* p. 30

¹⁰CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*. LGDJ, 2008 p.20

¹¹HENAO PEREZ, Juan Carlos. *Constitución Política de 1991. 20 años de logros y pendientes*. Universidad de los Andes, 2011.p.14

¹²RODRÍGUEZ, Libardo, *op cit*.

droits des citoyens dans l'État de droit¹³.

Précisément, pour commencer à l'approche théorique du phénomène, l'on voudrait n'est pas chercher la définition isolément sinon avec la totale énonciation de ses attributs, le mot constitutionnalisation est le substantif du verbe constitutionnaliser que d'ailleurs ce n'est pas très facile à le trouver Constitutionaliser est un verbe transitif que signifie rendre constitutionnel, conforme à la Constitution. Action consistant à donner à une règle la nature constitutionnelle, ou à consacrer une institution par la règle constitutionnelle Dans le processus historique d'introduire la dynamique constitutionnalisant dans les systèmes juridiques est très important relever la nature politique du droit constitutionnel. La constitution et le droit constitutionnel fait l'objet de deux définitions antagoniques, l'une normative, l'autre institutionnelle et celle-là qui rend mieux compte de la spécificité politique du droit constitutionnel¹⁴.

Section II. De la problématique du Droit administratif actuel

Le principe de séparation du pouvoir nous situe directement au cœur du débat juridique du droit constitutionnel relatif aux fonctions de l'État et à l'exercice du pouvoir public. Ces questions ont constitué une réflexion continue tout au long de l'histoire constitutionnelle, ainsi qu'une préoccupation commune des philosophes, sociologues, hommes d'État et politologues.

L'importance de ce principe dans l'ordre juridique réside dans son effet catalyseur de l'exercice du pouvoir public, visant à éviter toute possibilité d'exercice arbitraire ou de concentration du pouvoir. Son instrumentalisation jusqu'à présent constitue en effet un remède à l'exercice abusif du pouvoir. Le principe s'est donc développé dans les systèmes juridiques en question, dans une quête d'équilibre au niveau international. Là où le pouvoir existe, les êtres humains et les institutions luttent assurément pour imposer notre volonté.

Le travail de grands penseurs a notamment fourni une justification théorique à cela. John Locke, par le biais de son œuvre « *Traité du gouvernement civil* » a par exemple identifié les trois pouvoirs à partir des principales fonctions étatiques, et a estimé que la séparation des pouvoirs constitue une condition d'équilibre pour l'exercice du pouvoir public. Plus tard, Montesquieu a analysé plus en profondeur dans son œuvre « *De l'esprit des lois* »

¹³CHEVALLIER, Jacques. Les fondements idéologiques du droit administratif français in Variation autour de l'idéologie d'intérêt général, 1979, vol 2

¹⁴ VOCABULAIRE JURIDIQUE. Publié sous la direction de Gérard Cornu. Association Henri Capitant, Editorial Quadrige/Puf. 8^e ed. Paris p.224

la nécessité politique et juridique de séparation des pouvoirs publics en tant que garantie contre tout germe de tyrannie et a défini les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire dans des termes similaires à ceux que nous connaissons aujourd'hui.¹⁵

La spécialisation du pouvoir public par fonctions obéit à l'identification des besoins sociaux et à la réalisation subséquente des fins essentielles de l'appareil d'État. Dans cette perspective, chacun des trois pouvoirs possède son essence propre et est appelé à réaliser toutes les activités nécessaires au respect de la fonction essentielle de l'État qui leur a été octroyée : le législatif fait les lois, l'exécutif exécute la loi et le judiciaire rend la justice. L'ensemble de ce processus doit être étayé par des institutions cohérentes avec le degré de complexité de sa propre fonction, et qui doivent se coordonner entre elles et s'offrir un soutien mutuel en faveur de la protection des intérêts collectifs et de la réalisation du bien commun. Partant de l'hypothèse d'un tout étatique, le grand défi théorique dans le domaine juridique a consisté à identifier les limites de chaque fonction et de trouver les frontières entre chacun des pouvoirs publics.

Ce travail de délimitation fait face à une ample marge d'ambiguïté qui porte gravement atteinte à l'activité étatique tant sur le plan théorique que pratique, en générant des collisions et des conflits entre les pouvoirs qui finalement érodent la sécurité juridique et la fermeté du système juridique.

Dans le cas particulier des limites de la fonction administrative dans l'État contemporain, notre point de départ est donc la difficulté de la définition des limites à partir de l'étroite relation existante entre le modèle actuel d'intervention de l'État et sa fonction administrative correspondante. Ce modèle a donc pour effet de rendre nécessaire un réaménagement de la fonction administrative et donc du Droit administratif.

« La société est en constante évolution ; cette condition est naturelle. Les transformations du monde actuel se font à un rythme vertigineux, ce qui suscite de profondes réflexions dans tous les domaines scientifiques, et en particulier dans le domaine juridique, où se construisent les règles des relations sur lesquelles toute la société se développe ». Selon le professeur Jean Rivero¹⁶, cette mutation comporte des éléments comme : *a) le passage d'une civilisation rurale et artisanale à une société urbaine et industrielle ; b) l'évolution accélérée des sciences et de leurs applications technologiques ; et c) le développement des interventions de l'État, qu'il soit socialiste ou libéral (la protection de l'environnement, la planification économique, l'aménagement du territoire, l'urbanisme, etc.), puisque ces interventions peuvent avoir une incidence directe sur la vie quotidienne de la société.*

¹⁵ LÓPEZ, G. A. (2013). Une nouvelle approche au principe de la séparation des pouvoirs publics dans la perspective de l'État contemporain. *Revista Jurídica Piélagus*, 12(1), 196. Consulté le 2014

¹⁶ RIVERO, Jean. (s.p).

Cependant, la première institution influencée par ces transformations est l'État, qui tient le gouvernail de la société. Son modèle de fonctionnement doit donc répondre aux changements générés par cette dynamique sociale. Il est donc clair que cette évolution requiert un ensemble de normes adaptées aux nouvelles réalités. Il existe notamment des domaines juridiques plus dépendants de ces transformations, comme le Droit administratif. Ce champ juridique régule les relations entre l'État-administration, et l'individu-société. L'action de l'État, représentée par l'activité administrative, est au cœur de cette relation.

Comprendre l'intensité et la profondeur des changements représente tout un défi pour que le Droit administratif réussisse à aborder correctement ces transformations du modèle d'intervention de l'État. Cela soulève ainsi plusieurs questions pour les scientifiques du champ administratif, autour de l'analyse de la capacité de réponse institutionnelle vis-à-vis de l'adaptation des structures administratives aux exigences du monde actuel.

A. *Le nouveau modèle d'intervention étatique*

Ce modèle d'intervention a eu sa propre évolution historique. La première étape correspond aux XVIII^e et XIX^e siècles, pendant laquelle l'intervention était minime. Dans le but de développer des normes particulières applicables à l'État, un droit de l'élite a été façonné en identifiant un ensemble de normes visant à protéger les intérêts des autorités et à justifier ses privilèges par rapport aux associés ou citoyens. Il s'agit ici de l'héritage des monarchies dans lesquelles le Roi détenait un pouvoir de nature absolue et incontestable. L'apparition initiale du Droit administratif en tant que branche du droit public a sans aucun doute ses racines dans les visées de protection des intérêts réels, des intérêts liés aux inégalités et à la domination. À cette première étape, il convient de souligner que l'idée de séparation des pouvoirs était déjà là, mais qu'il existait un pouvoir exécutif (la monarchie) très influent soumettant les autres pouvoirs au point que l'on parlait de l'administration-juge. L'exécutif faisait donc office d'administration aussi bien que de juge, ce qui constituait une brèche évidente à l'équilibre que le principe de séparation des pouvoirs cherchait à atteindre. Le modèle d'intervention de l'État de l'époque a donc été dénommé « État gendarme », parce que l'État affichait une activité réduite et un rôle purement notarial.

La deuxième étape commence avec l'avènement du XX^e siècle. Il s'agit là d'un modèle d'intervention maximum qui, sur la base d'ajustements sociaux liés au libéralisme classique hérité de la Révolution française, instaure un État bienfaiteur qui prétend prendre en charge le citoyen du berceau à la tombe¹⁷ et dont l'intervention se manifeste par un débordement croissant d'activités administratives relevant de la responsabilité de l'État. Tout cela afin de répondre aux exigences de postulats supérieurs comme la

¹⁷ PONTIER Jean-Marie. (2013). Recuperado el 2014, de www.unjf.com

construction d'un État fidèle aux valeurs démocratiques et le respect des dispositions constitutionnelles qui en termes de la fonction administrative¹⁸ sont illustrées par deux critères : 1) la protection du bien commun ; et 2) le degré de centralisation et donc de décentralisation avec lequel s'exerce la fonction administrative. Cependant, cette époque est considérée comme celle d'une véritable consolidation du Droit administratif en tant que discipline juridique. En effet, le débat théorique s'est centré autour de la définition du critère d'application du Droit administratif¹⁹, duquel découle la naissance de deux grandes écoles du Droit administratif en France. La première, appelée « École de la puissance publique », fut menée par le doyen Maurice Hauriou, qui fondait le critère d'application du Droit administratif exclusivement sur l'exercice et la manifestation de la prérogative publique. La seconde, appelée « École du service public », fut développée par le doyen León Duguit, qui lui le basait sur la prestation des services publics en tant que garantie de satisfaction des besoins des institutions.²⁰

Sous l'influence du néolibéralisme de la fin du XXe siècle²¹, une troisième étape est apparue, reflétant la crise du rôle monopolistique et interventionniste de l'État. En effet, de façon générale la croissance de l'activité de l'État a été considérée comme une invasion injustifiée du domaine d'action des particuliers et des lois du marché. L'État n'a pas eu les résultats escomptés en la matière, ce qui a révélé l'incapacité de l'appareil étatique à fournir les services publics, menaçant ainsi la protection des droits reconnus dans l'État social et manquant aux engagements sociaux et économiques acquis par le biais de ce modèle d'intervention.

À propos de cette crise, l'État a remis en question sa propre raison d'être, et a entrepris par ce biais une révision profonde des véritables activités qu'il est appelé à exercer, afin de remplir réellement son rôle de garant de la protection de l'intérêt public et des droits des citoyens.

Dans cette recherche continue d'un équilibre dans son intervention, l'État a décidé de miser sur un modèle d'intervention intermédiaire appelé *régulation*. D'après ce modèle, l'État invite tous les privés à remplir des fonctions publiques, et la fonction administrative de régulateur lui exige d'exercer un contrôle sur la participation des privés à l'activité administrative. Aujourd'hui, l'État accentue son rôle de *régulateur*, c'est-à-dire que face à l'impossibilité pour lui d'exécuter des activités en dehors de son domaine essentiel, il reprend les activités de promotion et de soutien de la participation des particuliers aux activités qui, bien que publiques, peuvent être réalisées par l'initiative privée. La prestation de services publics constitue notamment un domaine dans lequel l'État se réserve la faculté de régulation de la prestation par les privés, de contrôle des activités

¹⁸ RIVERO, Jean. (s.f.).

¹⁹ RIVERO, Jean. (1953). Existe-t-il un critère de droit administratif? *Revue de droit public et de la science politique*(2), 279-296.

²⁰ PONTIER, Jean Marie, op cit

²¹ RODRIGUEZ, Libardo. (2000). Las vicisitudes del derecho administrativo y sus desafíos del siglo XXI. *UNAM*, pág. 12.

monopolistiques et de protection des droits des usagers.

Outre le nouveau modèle d'intervention, la construction du Droit administratif doit tenir compte de l'influence et des effets que produisent des phénomènes juridiques comme la constitutionnalisation et la mondialisation afin de permettre un contenu harmonieux vis-à-vis des circonstances réelles de la relation entre l'État et le citoyen.

1. *La constitutionnalisation du Droit administratif*

Dans le cadre du Droit administratif contemporain, il convient de ne pas perdre de vue l'interaction entre le Droit administratif et les autres branches du droit public comme le droit constitutionnel, justement parce que cette relation a permis de théoriser un phénomène juridique comme la « *constitutionnalisation* », développé à partir d'une nouvelle vision du constitutionnalisme surgi après la Seconde Guerre mondiale.

Cette nouvelle approche du constitutionnalisme octroie à la « *Constitution* », outre la valeur politique qu'elle possédait, une nouvelle valeur d'ordre juridique. Le texte constitutionnel constitue par conséquent une norme en tant que telle, d'application directe sans qu'aucun développement légal intermédiaire soit nécessaire.

Ainsi, la principale fonction de l'administration publique devient la réalisation de l'État social de droit et son propre noyau : l'individu et la protection de ses droits. L'administration se transforme donc ainsi en garant des droits fondamentaux des administrés.

« D'où le fait que si l'essence de l'État de droit est la soumission du pouvoir public au Droit, cette soumission concerne également le législateur et les opérateurs juridiques n'accéderont donc plus à la Constitution par le biais du législateur, mais grâce à l'interprétation constitutionnelle ».²²

Les effets de la constitutionnalisation au sein du Droit administratif peuvent être divisés ainsi :²³

²² BASTIDAS Pedro. El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso. *Via Iuris* 7. 2009, 45

²³ RESTREPO Manuel. "La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del estado social de derecho". *SABERES Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, 5, SEPARATA, 3-20.: Universidad Alfonso X, Madrid, 2007, Recuperado el 2012, de <http://www.uax.es/publicacion/la-respuesta-del-derecho-administrativo-a-las-transformaciones-recientes.pdf>

- a) La dénaturation progressive du Droit administratif, proportionnelle à l'intensité de la constitutionnalisation, dans la mesure où la loi a été déplacée par la Constitution en tant que source du Droit administratif. C'est donc la jurisprudence qui prend de l'importance en tant que norme, au mépris de la place qu'occupait auparavant la loi.
- b) Depuis son origine, la construction du Droit administratif a relevé du caractère jurisprudentiel du juge administratif. Avec la constitutionnalisation, la construction principale du droit est prise en charge par le juge constitutionnel, car bien que la Constitution soit directement appliquée, l'interprétation de cette norme correspond de façon spécifique aux tribunaux constitutionnels.
- c) Le centre de gravité du Droit administratif n'est plus l'administration et la fonction administrative, et est devenu la protection des droits fondamentaux des individus.

2. *Le Droit administratif global*

La mondialisation en tant que phénomène complexe imprègne tous les secteurs de la société. Au niveau juridique et particulièrement dans le cadre du Droit administratif, celui-ci a été appelé à une profonde unification normative, par le biais de laquelle la norme administrative est conditionnée et hautement influencée par les processus économiques mondiaux comme l'internationalisation et l'intégration. Le résultat est par conséquent la genèse de normes administratives de nature globale.

L'influence se présente également par la voie de la jurisprudence, puisqu'il existe également des prises de position d'organismes internationaux dotés de fonctions juridictionnelles, dont le contenu des décisions a remis en question la fonction administrative de l'État en lui imposant de lourdes charges vis-à-vis de l'exécution de leurs décisions respectives.

Le Droit administratif vit aujourd'hui une circonstance spéciale, car sa construction se fait par le biais d'une procédure différente acceptant la participation ponctuelle de structures supranationales qui recommandent ou suggèrent les contenus des normes administratives.

L'effet le plus important de la construction d'un Droit administratif global est que les *États adoptent des lois relatives aux procédures administratives reconnaissant des principes communs à l'intervention de l'administration (devoir de motivation, proportionnalité, droit à être entendu et défendu). Comme nous le verrons par la suite, l'adoption du droit privé est encouragée en tant que régime propre à l'activité*

*administrative de l'État*²⁴.

Le défi actuel pour le Droit administratif est donc de synchroniser son contenu avec le modèle d'intervention de l'État régulateur, sans ignorer que d'autres facteurs exercent également leur influence comme la constitutionnalisation et la construction d'un Droit administratif global subordonnant la capacité d'adaptation du Droit administratif aux nouvelles structures d'intervention de l'État.

B. *Le champ d'action de la fonction administrative dans l'État contemporain*

Les différentes attributions des organes de l'État découlent de la souveraineté nationale, le tout matérialisé par le biais de prérogatives exorbitantes si on les compare avec les droits normalement reconnus au reste des individus²⁵.

Voilà pourquoi la prérogative du pouvoir public doit être exercée sans autre aspiration que l'intérêt général. C'est là que le principe de la séparation des pouvoirs constitue un moyen de prévention et de contrôle contre la concentration du pouvoir entre les mains des mêmes autorités. C'est-à-dire que l'on cherche à tout prix à éviter des scénarios de tyrannie ou de despotisme comme par le passé.

Les trois pouvoirs spécialisés répondent donc à une fonction concrète et à des institutions mises à leur service pour le respect des tâches de l'État. Dans ce cas précis, le pouvoir exécutif est chargé d'appliquer la loi et dispose pour cela de l'« administration », comprise comme un ensemble de ressources octroyées par l'État pour remplir la fonction administrative.

« Administrer » peut donc simplement être défini comme : « *diriger les affaires qui lui sont confiées* ». L'administration comprend une idée de *gestion* qui se traduit dans le cas de la fonction administrative par la réunion, organisation et mise en marche de tous les moyens permettant d'atteindre l'objectif fixé. Ce contexte confère à l'administration publique un accent particulier quant à la réalisation des fins essentielles de l'État.

Comme nous l'avons vu, la fonction administrative découle du pouvoir exécutif, et doit être évaluée d'après des critères de qualité et de quantité quant au degré d'intervention de l'État.

- **La qualité** fait référence à la nature administrative des activités que l'administration a acceptées comme faisant l'objet de sa fonction. Cette nature comprend les activités inhérentes à la souveraineté, soit les activités liées aux

²⁴ Idem

²⁵ VEDEL, George et DEVOLVÉ, Pierre *Droit administratif*. PUF, 1990, p.7.

relations extérieures, à la défense, à la justice et au maintien de l'ordre public, pour l'exercice duquel l'administration dispose des Forces armées. Les activités relatives au domaine économique et social peuvent également être considérées comme relevant de ce type d'activités administratives.²⁶

- **La quantité** fait référence à la taille des institutions prévues pour remplir la fonction administrative (fonctionnaires, biens immeubles et immatériels). L'évaluation quantitative offre une radiographie claire de la relation entre la taille et l'exécution de la fonction.

La variation de la quantité et de la qualité de la fonction administrative a une relation directement proportionnelle au degré d'intervention de l'État, ce que révèle l'étude des hases historiques analysées plus haut. Dans une période d'intervention minimale, la qualité et la quantité de la fonction administrative sont résiduelles. Au contraire face à un rôle d'intervention profonde, la quantité et la qualité augmentent considérablement.

1. *La complexité de la délimitation*

Le champ actuel de la fonction administrative se limite au degré d'intervention de l'État, qui comme nous l'avons indiqué s'est replié au format de l'État régulateur. Deux idées du Droit administratif français peuvent donc être reprises : *L'administration n'est pas uniquement à la charge de l'exécutif, mais l'administration relève exclusivement de l'exécutif*²⁷.

En raison de la complexité de la définition de la fonction administrative, la première idée nous permet de séparer la spécificité de la fonction administrative de la généralité de la fonction exécutive. Dans les termes du professeur Jean Rivero, la puissance publique dont sont investies les autorités se matérialise de façon positive dans le cas du pouvoir exécutif par le biais de pouvoirs d'expropriation, de la police administrative et du recours à la force pour l'exécution de ses propres décisions, et de façon négative par l'imposition de limites à l'exercice, dans la mesure où elle ne peut agir que dans l'intérêt public et qu'en règle générale le mécanisme approprié pour enrôler ses agents et acquérir ses biens est les processus publics.²⁸

La définition de la fonction administrative du point de vue matériel appartient donc à ce scénario. L'ensemble des activités peut donc être divisé en deux grandes catégories.

La première catégorie regroupe toutes les activités confiées à l'exercice de la fonction exécutive et appartenant au domaine essentiel de l'action administrative sur lequel l'État

²⁶ RIVERO, Jean, *L'action administrative*

²⁷ Ibid

²⁸ Ibid

maintient son monopole. Il s'agit des activités de maintien de l'ordre public interne et relations internationales. Un corps administratif différencié existe pour son respect, soit les Forces armées en uniforme, investies notamment de la prérogative publique en vertu de la nature de leur activité, ainsi qu'un corps administratif civil appuyant ces activités. Les activités de gestion pour la prestation de services essentiels comprennent en général les services liés à l'énergie, l'eau potable, le gaz, les égouts, la propreté publique ainsi que les services de santé, d'éducation, culture et de communication.

Cette deuxième catégorie regroupe toutes les activités pour lesquelles l'État a permis l'intervention des particuliers. Cette modalité survient lorsque les privés deviennent prestataires de services publics, sur lesquels l'État exerce un pouvoir d'inspection et de surveillance qui constitue une nouvelle fonction de réglementation de l'État.

- Le premier champ d'action de ce type d'activités est la prestation de services publics secondaires comme le transport, les routes et la structure aérienne.
- Le deuxième champ concerne certaines activités économiques comme les banques, les assurances et le crédit. La prestation des services qui, bien que considérés comme essentiels, ont été octroyés par l'État à des particuliers et sur lesquels l'État conserve le contrôle grâce à sa réglementation fait également partie de ce type d'activités.
-

Pour la réalisation de n'importe quelle activité, l'État requiert un ensemble de ressources. Dans le cas de la fonction administrative, il s'agit essentiellement de deux types de ressources : les ressources humaines et les physiques.

- a) Les ressources humaines sont composées des agents de l'État intervenant dans l'exécution de cette activité. À cet effet, il est impératif de déterminer les agents de l'État étant liés par une relation de travail nettement publique.

Les fonctionnaires étant liés par une relation de travail obtenue au mérite par le biais de concours ou de processus de sélection, dont l'acte juridique établissant la relation de travail est administratif et légitime leur appartenance à la carrière administrative. Dans ce cas, les fonctionnaires sont soumis à un régime constitutionnel et légal préétabli.

- Les particuliers assurant des fonctions publiques et qui présentent un certain degré d'ambiguïté, parce qu'en principe ces personnes sont soumises à un régime exclusivement privé et uniquement par voie d'exception. Cela devient donc un régime mixte engageant la responsabilité de l'État.

Le fil conducteur de la classification des agents appartenant à l'administration publique sera toujours d'abord la relation existante entre leur travail et le déroulement d'une fonction administrative. Par conséquent, tous les agents qualifiés de fonctionnaires peuvent compter sur un régime juridique spécial.

- b) Les ressources publiques correspondent à tous les biens mis à disposition pour remplir la fonction administrative et donc réaliser les fins de l'État. Elles sont considérées comme publiques parce qu'elles sont liées à leur affectation au respect des fonctions publiques et possèdent un régime juridique spécial qui les situe généralement en dehors du marché. Une classification en fonction de la spécificité de la fonction à laquelle ces ressources sont affectées a été développée au sein du concept de biens publics. Doivent donc être inclus dans ce concept *les biens immatériels* qui sont couverts par la protection des droits découlant de leur appartenance, bien que la majorité des systèmes juridiques ne disposent pas d'une réglementation précise à leur sujet. Ce type de biens est en hausse en raison du développement de la science et de la technologie.

2. *Les défis de la fonction administrative dans le cadre de l'État contemporain*

Actuellement, l'État contemporain a été entraîné vers de nouveaux scénarios d'intervention, notamment ceux dans lesquels le respect de fonctions inhérentes comme la fonction administration. Là, son rôle de régulateur lui confère inévitablement une plus grande pertinence face au reste des activités administratives essentielles. Le paradoxe est le décalage entre la dynamique de transformation de l'exercice de la fonction administrative et la dynamique de rénovation du régime auquel sont soumises ses structures. Cela crée donc pour la fonction administrative des défis concrets comme les suivants :

- Le contenu du Droit administratif doit trouver son point de synchronisation avec les nouveaux scénarios de la fonction administrative.
- Les ressources dont dispose l'administration pour exécuter sa tâche doivent être distribuées de façon plus efficace et préciser sur le plan juridique le régime auquel sont soumis les biens participant à l'exercice de la fonction administrative, sans ignorer les droits des particuliers prêtant les services et en garantissant la continuité dans la prestation.
- Les niveaux de décentralisation administrative doivent être déterminés par la loi à partir des principes constitutionnels afin de délimiter la portée de l'exercice et de la responsabilité de la fonction administrative sur l'ensemble du territoire.

- Le rôle de garant de la protection des droits des citoyens doit être étayé par la consolidation de procédures administratives facilitant la relation entre le citoyen et l'administration et évitant de créer des contentieux.

Cette thèse traite de la portée du constitutionnel dans la réalité colombienne dans la mesure où nombreuses sont les questions, les sujets et les débats importants dans la problématique constitutionnelle. Toutefois, nous allons appréhender la constitutionnalisation comme un phénomène juridique qui étend le pouvoir normatif de la Constitution à d'autres branches du droit. C'est ainsi que nous analyserons le phénomène de la constitutionnalisation dans le droit administratif à la lumière de l'expérience colombienne.

Il est certain que la constitutionnalisation du droit administratif a pu atteindre certaines limites comme le fait que la Constitution est la plus importante des sources du droit et que sa puissance se reflète dans tout le reste de l'ordre juridique et, plus précisément, la portée morale des principes, des valeurs et des droits humains que le constituant a exprimé dans le texte constitutionnel.

Nous ne pouvons pas ignorer que la Cour constitutionnelle colombienne joue un rôle très important lors de l'analyse des problématiques actuelles et que, d'une manière ou d'une autre, à travers le développement de son rôle de « Gardienne de la Constitution », elle a délimité l'État social de Droit.

Pour cette raison, cette présente thèse cherche à comprendre le phénomène de constitutionnalisation en analysant d'abord ses causes, puis les effets qu'un tel phénomène peut causer dans un domaine particulier du droit tel que le droit administratif.

Dans le monde contemporain, plusieurs États, de différents modèles et de différents systèmes juridiques, connaissent un processus de constitutionnalisation du droit tel un phénomène juridique réel qui suppose une nouvelle vision du droit constitutionnel fondée sur la reconnaissance de la force normative de la Constitution et de son influence qui se propage dans l'ordre juridique, ce qui peut conduire à l'unification du droit.

Cette nouvelle vision du constitutionnalisme représente, en particulier, un vrai changement de paradigme pour tous les acteurs juridiques. Ce changement a un lien avec l'idée d'une hiérarchie des sources du droit dans laquelle l'effet juridique principal de la constitutionnalisation est que la Constitution devient la source essentielle et suffisante du

droit car elle est située au sommet de l'ordre juridique. En effet, c'est la Constitution elle-même qui définit les conditions de production et d'application du droit.

Par conséquent, aujourd'hui, le droit public, et plus précisément la discipline du droit constitutionnel, s'intéressent à la compréhension holistique de la notion de « Constitution » et de ses différentes facettes en essayant d'identifier l'influence du pouvoir constitutionnel afin de reconnaître son réel impact sur chaque branche du droit.

Étudier ce phénomène de la constitutionnalisation, c'est entrer dans un débat dans lequel il existe de nombreuses contributions et notamment celle du droit comparé dans le monde contemporain. En général, le point culminant de ce débat est situé au cœur du droit public, à l'intersection entre le pouvoir normatif que l'on a donné à la Constitution et le contenu de chaque branche du droit.

Dans le cas du droit administratif, la constitutionnalisation a une connotation endogène particulière, en effet ce phénomène est systémique et produit un effet de collision interne entre les frontières du droit public autour de la compréhension de la notion d'intérêt général.

Aujourd'hui, la constitutionnalisation nous amène à penser que la compréhension de l'intérêt général peut se résumer en la protection des droits fondamentaux. Pour ce motif, on commence à identifier une base commune entre la construction du droit constitutionnel et le droit administratif, ce qui, dans l'actualité la plus pertinente, conduit à produire un profond ajustement de la relation entre ces deux droits.

En Colombie, l'adoption de la Constitution de 1991 a produit un bouleversement juridique et institutionnel. En général, de ces transformations découlent une liste ambitieuse de droits fondamentaux reconnus aux citoyens et la création de plusieurs mécanismes afin d'assurer la suprématie des normes constitutionnelles et de garantir la protection de ces droits. C'est ainsi, que les droits fondamentaux s'imposent en tant qu'impératifs de l'État social de Droit.

Il est évident que la principale nouveauté constitutionnelle de la Constitution de 1991 a été la création de la juridiction constitutionnelle à la tête de laquelle nous trouvons la Cour Constitutionnelle. De cette manière, le droit public, et surtout le droit constitutionnel, ont connu réellement une intense élévation qui influence, jusqu'à aujourd'hui, tout le système juridique.

Par conséquent, la constitutionnalisation est un processus présent dans l'ordre juridique colombien et cette analyse consiste à étudier ce phénomène circonscrit au domaine du droit administratif et à la lumière de la réalité colombienne.

Le modèle administratif colombien a longtemps été une réplique totale du modèle français, ceci, au niveau institutionnel, substantiel et processuel. Ce point de départ va nous permettre de déceler l'intérêt d'analyser la constitutionnalisation du droit administratif depuis la perspective colombienne : Aujourd'hui, la présence d'un processus de constitutionnalisation démontre l'importance de bien connaître les conditions de l'interaction entre le droit constitutionnel et le droit administratif, notamment dans leur rôle de garantir la protection des droits fondamentaux des citoyens dans un État Social de Droit.

Ainsi, ce travail de recherche prétend analyser comment le corps juridictionnel et, plus précisément, le juge constitutionnel et administratif, à travers leurs jurisprudences, et en vertu de la constitutionnalisation, produisent des décisions de nature administrative.

L'intérêt de cette analyse nous amène à identifier, en premier lieu, les points de convergence et de divergence des causes et des effets que montre la présence de la constitutionnalisation dans la théorie du droit administratif. Mais aussi, d'un point de vue pratique, pour analyser l'instrumentalisation du phénomène de constitutionnalisation du droit administratif colombien, il faut en décrire les effets et les risques pour l'équilibre de l'État social de droit.

Par conséquent, le problème juridique sera de répondre à la question de savoir si la constitutionnalisation du droit administratif peut justifier la confusion fonctionnelle des pouvoirs, plus précisément, si elle peut légitimer l'intrusion du pouvoir juridictionnel dans l'exercice de la fonction administrative de l'État.

Nous pouvons supposer que la réponse à cette question est négative car si la constitutionnalisation permet au pouvoir juridictionnel de développer un rôle plus actif et, surtout, si le juge constitutionnel peut interpréter la Constitution et, à travers de ses décisions et de sa jurisprudence, influencer directement l'ordre juridique, il est évident, qu'en vertu du principe de séparation des pouvoirs, la fonction administrative de l'État Social de Droit continue d'être exercée de manière préférentielle par le pouvoir exécutif.

La nouveauté de la constitutionnalisation par rapport au pouvoir juridictionnel se remarque lors de la mise en œuvre du principe de l'État Social de Droit car toute la structure de l'État doit travailler de manière harmonieuse et collaborative pour accomplir

ses objectifs ; aussi avec l'application directe de la Constitution, le juge est obligé de proposer et d'insister dans ses décisions sur les moyens efficaces pour la protection et la réalisation des droits reconnus par la Constitution.

Dans un sens plus large, cela permet au juge de contrôler l'exécution des décisions judiciaires mais cela ne peut, d'aucune manière, justifier l'invasion fonctionnelle sur les autres pouvoirs et, plus précisément, sur ceux qui ont une relation avec le pouvoir administratif de l'État Social de Droit.

Section 3 Le Juge dernier ressort étatique

Ce travail de recherche prétend analyser comment le pouvoir juridictionnel et précisément le juge constitutionnel et administratif à travers de leur jurisprudence, en vertu de la constitutionnalisation produisent des décisions de nature administrative. L'intérêt est dirigé, en premier lieu, à identifier les points de convergence et divergence dans les causes et les effets qui montrent la présence de la constitutionnalisation dans la théorie du droit administratif, mais également, d'un point de vue pratique, à analyser l'instrumentalisation du phénomène de constitutionnalisation en droit administratif colombien en décrivant les effets et risques pour l'équilibre de l'État social de droit.

Non, parce que si la constitutionnalisation permet au pouvoir juridictionnel de développer un rôle plus actif et surtout dans le cas du juge constitutionnel qui peut interpréter la constitution et à travers sa jurisprudence influencer directement l'ordre juridique – c'est aussi vrai qu'en vertu du principe de séparation des pouvoirs, la fonction administrative dans l'état social de droit réside préférentiellement dans les mains de l'exécutif.

La nouveauté de la constitutionnalisation par rapport au pouvoir juridictionnel est présente lorsque pour la réalisation des principes de l'état social de droit, tout le corps de l'État doit travailler de façon harmonieuse et collaborative ; Et avec l'application directe de la Constitution, le juge est obligé de proposer et d'insister dans leurs décisions sur des mesures efficaces pour la protection et la réalisation des droits reconnus par la Constitution, au sens large, cela permet au juge de contrôler l'exécution des décisions judiciaires, sans justifier de l'invasion fonctionnelle vers les autres pouvoirs.

Cette prise de pouvoir a commencé avec une interprétation progressiste de chaque aparté, de chaque article de la Constitution grâce à laquelle la Cour, avec une vision protectionniste, allait donner une garantie aux citoyens de l'État social de droit tel qu'il est proclamé par la Constitution de 1991. C'est ainsi que, à travers cette tendance

progressiste, on peut constater que la Cour a aujourd'hui un rôle accru et décisif dans le panorama institutionnel colombien.

PREMIÈRE PARTIE

LES CAUSES DE LA

CONSTITUTIONNALISATION

EN DROIT ADMINISTRATIF

COLOMBIEN

Le droit Constitutionnel vit aujourd'hui un rayonnement sans précédent qui est la conséquence d'un long processus historique de maturation juridique²⁹ et qui s'est accéléré ces derniers temps³⁰. La généralisation du mouvement de constitutionnalisation est l'un des principaux résultats du processus d'évolution Constitutionnelle qui bouleverse le champ matériel de cette discipline³¹. Ainsi, particulièrement, la constitutionnalisation est considérée comme un phénomène juridique complexe, se produisant par l'irradiation du pouvoir normatif de la Constitution sur tout le reste de l'ordre juridique.³² Actuellement, avec l'adoption généralisée d'un texte Constitutionnel, l'influence de sa force normative et de sa suprématie a vivement développé la nouvelle vision du constitutionnalisme *néo-constitutionnalisme*³³ dans la plupart des systèmes juridiques du monde.

De même, le mouvement constitutionnalisant est la cause, et par conséquent le responsable, des importantes transformations conceptuelles contemporaines du droit public qui entraînent particulièrement une *hyper-spécialisation* de la discipline, inspirée par l'efficace protection étatique de l'intérêt public. C'est à propos de cette question que l'on perçoit qu'il existe une profonde influence de la valeur juridique de la Constitution sur l'ordonnement normatif et surtout sur le droit public.

Cependant, la constitutionnalisation s'inscrit dans le développement historique du constitutionnalisme, comme l'un des phénomènes les plus répandus au cours des derniers siècles. Sa présence affecte l'ordre juridique et révèle une tendance de consolidation de la nature normative et de la suprématie Constitutionnelle. Lesdites caractéristiques en action prouvent sérieusement la détermination étatique de garantir l'efficacité et l'effectivité des droits Constitutionnels³⁴. Principalement, deux arguments permettent d'expliquer l'origine du phénomène. Le premier est lié au développement contemporain des concepts de la théorie Constitutionnelle qui correspond à ce que l'on pourrait nommer « *Les causes*

²⁹ MÉLIN SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *Droit Constitutionnel*, Dalloz, 2016, p. 60 ; voir aussi, BARBERIS Mauro, « *Histoire du constitutionnalisme* », in TROPER Michel et CHAGNOLLAUD Dominique (Dir.), *Traité international de droit Constitutionnel – Théorie de la Constitution*, Coll. Traités, Dalloz, 2012, p. 113-141.

³⁰ UPRIMNY YEPES Rodrigo, « *El dilema de la interpretación constitucional* » in Corte Constitucional-2001 (éd), *Jurisdicción constitucional de Colombia: la Corte Constitucional, 1992-2000, Realidades y perspectivas*, Imprenta Nacional de Colombia, 2001, p. 455-464.

³¹ VARELA SUANZES-CARPEGNA Joaquín, « L'histoire Constitutionnelle, quelques réflexions de méthode », *Revue française de droit Constitutionnel* [en ligne], 2006, p. 675, [consulté le 18 mars 2016].

³² MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand (préf.), *Constitution de la République française* (Texte intégral présenté par Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN), Dalloz, 2015, p. XIX.

³³ Pour le professeur BARBERIS Mauro la construction de la *Théorie néo-Constitutionnelle* est le fruit de diverses contributions mondiales : *anglo-américaines* (DWORKIN, 1977 e 1985), *latino-américaines* (NINO, 1999), e *européennes–continentales* (ALEXY, 1987 ; DREIER, 1991) BARBERIS Mauro, « *Neoconstitucionalismo* », *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, [en ligne], 2006, p. 19, [Consulté le 8 mai 2017].

³⁴ RESTREPO Esteban, « *Reforma Constitucional y Progreso Social: La Constitucionalización de la Vida Cotidiana en Colombia* », sur *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers* [en ligne], 2002, p. 1, [consulté le 25 janvier 2016].

générales ». Le second argument renvoie à l'analyse des éléments particuliers qui caractérisent chaque branche du droit touchée par la constitutionnalisation, et qui fait référence à ce que l'on pourrait appeler des « *causes spécifiques* ».

Ainsi, en premier lieu, l'analyse de la constitutionnalisation du droit administratif pourra expliquer les causes de la théorie Constitutionnelle entraînant l'extension de ce phénomène juridique à plusieurs branches du droit (*Premier titre*). À partir des causes communes, on observe une certaine complexité dans le processus de constitutionnalisation du droit administratif, qui s'explique par la proximité théorique avec le droit Constitutionnel³⁵. Dans le cas colombien, la constitutionnalisation du droit administratif s'opère dans des circonstances politiques et sociales propres³⁶. Elles rendent délicat le développement du phénomène qui touche la hiérarchie normative et la séparation des pouvoirs, ainsi que l'accomplissement des tâches administratives de l'État et le contrôle judiciaire de l'activité de l'Administration (*Second-titre*).

³⁵ DEVOLVÉ Pierre, « *L'actualité de la théorie des bases Constitutionnelles du droit administratif* », sur *Ius publicum* [en ligne], 2015, p. 1, [consulté le 25 octobre 2014].

³⁶ RESTREPO Esteban, *op. cit.*, p. 3.

TITRE I

LES CAUSES GÉNÉRALES DE

LA

CONSTITUTIONNALISATION

EN DROIT ADMINISTRATIF

Les grands et douloureux événements politiques de l'histoire de l'humanité³⁷, liés à l'abus du pouvoir, ont obligé les sociétés à chercher des outils pour freiner l'excès du pouvoir et de ses conséquences³⁸. Jusqu'à maintenant, l'instrument le plus efficace pour essayer d'encadrer son exercice a été pour le droit *la Constitution*³⁹. Ainsi, on découvre un rapport vital entre la vie sociale et le droit. Celui-ci, est un moyen de garantie par l'accomplissement des fonctions existentielles de l'institution étatique. Dans cette relation, et notamment en ce qui concerne le droit public, on retrouve le développement

³⁷ JOUANJAN Olivier, « Titre I. Science du droit Constitutionnel Sous- titre 2. Histoire Chapitre 1 : Histoire de la science Constitutionnelle », in Troper Michel et Chagnollaud Dominique (Dir.), *Traité international de droit Constitutionnel – Théorie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 101-102. Dans le cas de l'Allemagne voir FROMONT Michel, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République d'Allemagne », in Marcel Waline (Dir.), *Accueil d'études Hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1977, p. 49-64.

³⁸ FABRE-MAGNAN Muriel, *Que sais-je ?* [En ligne], 2e éd, Presses Universitaires de France, 2016, p. 115, [consulté le 5 mai 2015]. ; MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *op. cit.*, p. 33.

³⁹ BARBERIS Mauro, *op. cit.*, p. 114.

de plusieurs éléments qui sont l'objet de réflexions permanentes pour les sciences sociales⁴⁰. Le premier, et l'acteur principal de ce rapport, est l'État qui constitue, comme l'a déclaré le professeur Chevallier, « (...) *tout un paradoxe entre banalité et complexité* »⁴¹. Dès lors, l'État est le détenteur du pouvoir public, omniprésent dans la vie de toute la société et il a un rôle de garant exclusif du bien-être des associés. Il reste donc difficile à saisir et à comprendre dans toutes ses dimensions.⁴² Il est certain néanmoins que le côté juridique du rapport est très fort car « *la notion de droit est inséparable de la notion d'État parce qu'elle est née avec lui* ». ⁴³ C'est un rapport vivant.

Cette relation s'appuie aussi sur l'évolution de plusieurs notions de la théorie Constitutionnelle, dont son axe primaire : la *souveraineté* donne à l'État la légitimité d'action. L'élaboration et la proclamation d'une Constitution symbolisent la création d'un instrument juridique plus efficace pour l'État de droit et la société. Elle permet l'aménagement du pouvoir politique et centralise les règles juridiques liées à l'aménagement du pouvoir.

Proclamer aujourd'hui un nouveau constitutionnalisme représente un panorama rénové. L'activité de l'État est encadrée par l'ordre juridique du texte Constitutionnel⁴⁴. Dès lors, la Constitution devient l'élément de base du droit Constitutionnel⁴⁵. Elle irradie le champ juridique par sa suprématie et son esprit d'ouverture normative. Elle permet le développement du principe de constitutionnalité, et son élargissement par la théorie des droits fondamentaux. Tout cela représente la nouvelle vision du constitutionnalisme symbolisé par deux faces : une première liée à la limitation du pouvoir politique et à une réelle protection par l'État des individus-associés⁴⁶, (premier chapitre), et une seconde illustrée par la création de la « *Justice Constitutionnelle* » représentée par un juge qui devient dès lors le gardien et l'interprète de la Constitution (Second chapitre).

⁴⁰ CHAUVEL Séverine, « *Le corps discipliné* », *Genèses* [en ligne], 2009, p. 2-3, [consulté le 5 avril 2017]

⁴¹ CHEVALLIER Jacques, *L'État*, Dalloz, 2011, p. 2.

⁴² CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 2.

⁴³ *Ibidem.*, p. 12.

⁴⁴ MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *op. cit.*, p. 63.

⁴⁵ *Ibidem.*, p. 61.

⁴⁶ En termes plus spécialisés point de balance ou d'équilibre par BARBERIS Mauro, *op. cit.*, p. 127.

Chapitre I

La nouvelle vision du Constitutionnalisme

Le constitutionnalisme a eu une grande influence au siècle des Lumières. Il y est considéré comme un mouvement permettant la limitation des pouvoirs discrétionnaires du souverain⁴⁷. Aujourd'hui, une nouvelle vision du constitutionnalisme suggère l'action de deux facteurs transcendants pour le monde juridique et politique universel. D'un côté, la reconnaissance d'une vision plus moderne ; et de l'autre côté, l'intégration des nouveaux éléments de la théorie Constitutionnelle qui permet d'aborder le lien pouvoir-société différemment. Pour cela, et pour définir le constitutionnalisme aujourd'hui, il faut comprendre les règles qui définissent les liens indissolubles du binôme : *Pouvoir et Société*.⁴⁸

Au cours du XX^e siècle, la conquête juridique du constitutionnalisme révèle un vrai épanouissement de la théorie Constitutionnelle. Son principe de suprématie Constitutionnelle et sa force normative partagent avec la démocratie l'objectif de protection des droits à travers la totalité de l'ordre juridique. Au cours du siècle, et au niveau mondial ont été élaborés plusieurs essais de systématisation théorique⁴⁹. Force est de constater que la Constitution devient une véritable norme au sommet des sources du droit à laquelle tout le système juridique doit être soumis. Nous nous intéresserons donc à l'évolution des éléments qui définissent actuellement la notion intégrale de Constitution au regard des transformations du constitutionnalisme (Section 1). En outre, nous montrerons le rapport entre le développement de la théorie Constitutionnelle et la construction d'une théorie des droits fondamentaux, devenant le critère capital de la conceptualisation Constitutionnelle (Section 2).

⁴⁷ MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁸ C'est une remarque des Constitutions démocratiques du XX siècle qui règlent pour l'ensemble État/société voir BARBERIS Mauro, *op. cit.*, p. 138.

⁴⁹ PIZZORUSSO Alessandro, Chapitre III, « *La Loi* », in Troper Michel et Chagnolaud Dominique (Dir.), *Traité international de droit Constitutionnel – Théorie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 328.

SECTION 1 LA RECONNAISSANCE DE LA VALEUR NORMATIVE DE LA CONSTITUTION.

Ce panorama conceptuel a évolué et a consolidé une discipline juridique exclusive, le « *droit Constitutionnel* ». Il étudie le rapport surgi du binôme droit et société, et tout spécialement la matérialisation des règles fondamentales qui cherchent à donner un équilibre à l'exercice du pouvoir, maintenant par la même la protection des droits des citoyens. Selon le professeur Favoreu, en droit Constitutionnel, tout peut être synthétisé, comme « *La science qui a comme objet l'étude des règles Constitutionnelles.* »⁵⁰

À l'origine du concept de constitutionnalisme classique, on trouve plusieurs éléments de référence libérale aussi bien en Europe qu'en Amérique. Au cours du Moyen Âge, l'Angleterre définit les socles de la discipline Constitutionnelle. On retrouve cet héritage dans la *Grande Charte (1215)* dans laquelle le baronnage anglais exige du Roi Jean sans Terre de soumettre son pouvoir au Parlement, mais aussi dans des documents comme la *Petition of rights (1628)*, *l'Habeas Corpus (1679)*, *Bill of rights (1689)*, qui sont tous de nature Constitutionnelle. L'Institution Parlementaire est en l'occurrence la plus grande contribution anglaise au constitutionnalisme, par la garantie de la représentation populaire.

Suite aux premiers pas du constitutionnalisme anglais, et résultat du processus colonisateur vers l'Amérique, la naissance de la nouvelle nation des États-Unis représente toute la lutte des colons contre l'Angleterre⁵¹ pour conquérir les libertés citoyennes. La Révolution américaine de 1776 a proclamé l'indépendance des colonies de la Couronne, inspirée par l'idée de liberté et d'autonomie politique inscrites dans le texte suprême qui revêt formellement une force normative.

En 1784, Alexander Hamilton déclarait : « *Le monde a les yeux fixés sur l'Amérique, notre noble combat au nom de la liberté a engendré une sorte de révolution dans l'idéologie des peuples* »⁵². Il n'avait pas envisagé le bouleversement historique que pourrait provoquer les idées révolutionnaires liées à la conception des règles de vie sociale et du

⁵⁰ FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, *et al.*, *Droit Constitutionnel*, Dalloz, 2017, p. 1.

⁵¹ La révolution Américaine fut un évènement historique de nature diverse (politique, juridique, économique et religieuse) qui a fondé le basement du constitutionnalisme, voir GARCÍA Laura, « La Revolución Americana : Una revuelta desde y contra Inglaterra, Un ensayo sobre sus orígenes ideológicos », *Revista Historia Autónoma* [en ligne], 2014, p. 54, [consulté le 30 avril 2015].

⁵² HAMILTON Alexander, Membre du Congrès et signataire de la Constitution des Etats Unis. Exposé au Musée de la Constitution à Philadelphie Le regard tourné vers l'Amérique, « *A Philadelphie s'inspirant largement de l'histoire européenne, les leaders de la révolution américaine créèrent trois documents les plus importants du gouvernement américain.....* »

contrôle du pouvoir écrites dans un texte constitutif.

La nouveauté Constitutionnelle de cette révolution réside dans le fait qu'avant le XVIII^e siècle, ces règles étaient comprises dans une sphère vague et « *coutumière* »⁵³. Sous l'influence des idées du Siècle des Lumières⁵⁴, les révolutionnaires américains ont adopté formellement la première Constitution écrite dans laquelle était proclamée la valeur juridique du texte et la suprématie Constitutionnelle, inscrivant ainsi les règles de séparation du pouvoir, mécanismes de contrôle et de limitation du pouvoir. *Checks and balances* deviennent les mécanismes pratiques pour prévenir l'abus dans l'exercice du pouvoir, issus de l'application de la théorie de séparation du pouvoir de Montesquieu.

Au milieu du développement Constitutionnel du modèle américain⁵⁵ apparaît la notable décision de la Cour Suprême *Marbury vs. Madison de 1803*⁵⁶. Elle consacre la réalité de la suprématie Constitutionnelle et l'exercice de la soumission de tout le système juridique aux normes Constitutionnelles, visées par un contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois.⁵⁷

Après ce développement de l'autre côté de l'Atlantique, et après que le modèle européen ait mis toute autorité à la grande influence des idées françaises⁵⁸ comme résultat de la période fructueuse *des Lumières*, la France fut le berceau des luttes pour les droits et les libertés. Au cours de ce processus légendaire illustré par la Révolution Française, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (1789) DDHC devient source principale et indubitable du constitutionnalisme libéral et du développement du système des droits et libertés autour du monde⁵⁹. En Colombie vers 1794, Antonio Nariño appelé Le Précurseur traduit la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en espagnol. Ce fait devient pour la Colombie la graine du processus de l'Indépendance de la Couronne espagnole à partir de 1810.

La France a vécu pendant le processus de consolidation nationale un enchaînement de

⁵³ CHAGNOLLAUD DE SABOURET Dominique, *Droit Constitutionnel contemporain*, Dalloz, 2015, p. 25.

⁵⁴ MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, et PACTET Pierre, *op. cit.*, p. 61.

⁵⁵ Pour le professeur PIZZORUSSO Alessandro le remarque sur *l'affirmation de la suprématie de la higher law par rapport à la loi ordinaire, réalisée aux États-Unis sur le fondement de la Constitution de 1787*, *op. cit.*, p. 328.

⁵⁶ Aux États-Unis le *Judicial Review* établit la possibilité de contrôle judiciaire des lois. Ainsi le juge John Marshall membre de la Cour Suprême de Justice a déclaré la suprématie de la Constitution et l'inconstitutionnalité des lois qui sont contraires.

⁵⁷ La Constitution colombienne de 1910 a introduit le Contrôle de Constitutionnalité à la charge de la Cour Suprême de Justice.

⁵⁸ La France est l'une des terres d'élection de la conceptualisation du constitutionnalisme moderne, de la fin du Moyen Age à la Révolution ; RIALS Stéphane, « Une doctrine Constitutionnelle française ? », *Revue française d'études Constitutionnelles et politiques* [en ligne], 1989, p. 81-95, [consulté le 23 décembre 2015]

faits très révélateurs pour le constitutionnalisme : l'épanouissement du principe de légalité avec la suprématie de la loi, la construction du modèle républicain, la théorie de la souveraineté, la représentation populaire, le pouvoir Constituant et la séparation des pouvoirs.

Pendant les XVIII^e et XIX^e siècles, le modèle Constitutionnel libéral bâti à partir des idées révolutionnaires a été répandu dans le reste de l'Europe.⁶⁰ La présence des différentes réalités politiques lui ont donné un point de maturation nécessaire pour préciser les éléments définitoires du modèle Constitutionnel de chaque État⁶¹. Au XIX^e siècle, la doctrine française de la révolution a bâti les bases ou le socle du constitutionnalisme sur le renouvellement des notions juridiques associées à la légitimité et l'exercice du pouvoir. Le projet révolutionnaire a voulu rompre la tradition du pouvoir de l'Ancien Régime pour permettre aux citoyens la participation aux décisions de la vie de l'État. Pour cela, il va falloir attendre la fin du siècle pour trouver le point de rencontre avec les notions complémentaires associées au constitutionnalisme, comme l'État providence, les services publics, les prestations, les droits 27 fondamentaux, la démocratie participative.

Comme tout en droit, l'essor actuel du constitutionnalisme obéit au processus historique tangible de l'humanité, qui positionne actuellement la branche du droit Constitutionnel comme la branche fondamentale du droit public interne. Même si à l'origine ce droit a limité l'objet d'étude à la *Constitution*⁶², son objet va aujourd'hui au-delà de la compréhension pure du texte Constitutionnel puisque autour de celui-ci s'est bâti un sous-ensemble fondamental du système juridique⁶³. En effet, le texte Constitutionnel intègre l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de la société politique. Au-delà de la nouvelle vision du constitutionnalisme, il faut bien comprendre le contexte du succès. Il exige une révision détaillée du contexte juridique du passage de légalité vers la constitutionnalité⁶⁴ (I) et l'explication de la transformation évidente sur le système normatif (II).

⁶⁰ En l'Italie (1948), l'Allemagne (1949), et l'Espagne (1978)...

⁶¹ Ceci représente une critique au constitutionnalisme libéral puis pour les libéraux le modèle Constitutionnel pourrait être appliqué de manière générale au reste des États : Le débat trouve la solution en donnant une complémentarité entre le pouvoir normatif et politique de la Constitution.

⁶² VEDEL Georges, CARCASSONNE Guy et DUHAMEL Olivier, *Manuel élémentaire de droit Constitutionnel*, Dalloz, 2005, p. 5.

⁶³ FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, *et al. op. cit.* p. 63.

⁶⁴ Pour le professeur Louis FAVOREU, le droit de la Constitution n'est plus un droit politique, mais un véritable droit c.f. « *La constitutionnalisation du droit* », in *L'unité du droit*, Mélanges en hommage à Roland Drago, Economica, Paris, 1996, pp. 25-42.

I. DE LA LEGALITÉ A LA CONSTITUTIONNALITÉ.

Dans le constitutionnalisme et spécifiquement dans l'histoire politique, on peut distinguer différentes étapes du traitement du concept de Constitution⁶⁵. En effet, à un moment historique particulier, les Constitutions étaient considérées comme des documents juridiques-idéologiques⁶⁶ issus du rapport entre politique et droit⁶⁷. Evidemment, à ce moment-là, les considérations de nature politique ont été les plus importantes dans la vie de la société et la loi avait la suprématie normative. Comme le faisait remarquer le doyen Hauriou, la Constitution possédait une valeur notamment politique.⁶⁸

Par la suite, encouragée par les révolutions, la théorie Constitutionnelle a fini par démystifier le législateur et l'a reconnu comme pouvoir normatif suprême à la Constitution avec l'avènement de la justice Constitutionnelle et le contrôle des lois⁶⁹. La défense des droits Constitutionnels et la création d'un juge Constitutionnel comme gardien de la Constitution est donc la garantie d'un vrai changement du panorama normatif et la recherche d'un véritable équilibre institutionnel.

Au cours du temps, l'idée d'une branche Constitutionnelle du droit a été interprétée à partir de critères distincts. Mais pour systématiser les concepts, la doctrine Constitutionnelle a réussi à définir la norme fondamentale comme « *L'ensemble de normes juridiques qui se trouvent intégrées, concrètement dans un espace national et dans un moment déterminé.* »⁷⁰. Dans la notion de Constitution ont fusionnés et se sont consolidés les intérêts politiques, juridiques et sociaux d'une société en particulier.

Ainsi, la Constitution, est considérée comme un instrument « *d'équilibre entre le pouvoir et la liberté* »⁷¹. Tous ces faits furent marquants pour la construction d'une notion plus réelle de *Constitution*. Dans cette nouvelle approche du constitutionnalisme, la Constitution devient un instrument juridique-normatif pour l'organisation de l'État, et surtout le cadre pour la protection des citoyens face à l'exercice du pouvoir⁷².

⁶⁵ MONROY Gerardo, «*El concepto de Constitución*», *Anuario de derecho constitucional latinoamericano* [en ligne], 2005, pp. 13-42, [consulté le 3 août 2015]

⁶⁶ VILA Iván, *Fundamentos del Derecho constitucional contemporáneo*, Legis, 2012, p. 144.

⁶⁷ ECHEVERRI Alvaro, *Teoría Constitucional y Ciencia Política*, Astrea Ediciones, 2014, p. 252.

⁶⁸ HAURIUO Maurice, *Précis de droit Constitutionnel*, Dalloz, 2015, p. 759, *Le droit Constitutionnel a pour objet la liberté politique, laquelle ne saurait résulter que de l'équilibre des forces politiques.*

⁶⁹ FAVOREU Louis, « *La légitimité du juge Constitutionnel* », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 1994, p. 557, [consulté le 3 mai 2015].

⁷⁰ BERTRAND Mathieu, « *La Constitution, règle de droit suprême. Qu'est-ce que la Constitution ? La Constitution en 20 questions : question n° 1 Cinquantième anniversaire de la Constitution* », sur *Conseil Constitutionnel* [en ligne], 2008, [consulté le 3 mars 2017].

⁷¹ COLLIARD Jean-Claude, « *Le droit Constitutionnel d'André Hauriou* » in Collectif, *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien, 2008, p. 135-144.

⁷² BARBERIS Mauro, *op. cit.*, p.17.

Évidemment, le droit Constitutionnel est donc devenu le cadre juridique par excellence des « jeux de pouvoir » mais aussi des forces politiques⁷³.

La Constitution normative est synonyme de naissance d'une nouvelle vie politique et juridique⁷⁴. Pour entamer le renouvellement, le texte Constitutionnel doit établir le statut de l'État, fixant les règles et principes destinés à encadrer la désignation des titulaires du pouvoir ainsi que son exercice⁷⁵. Traditionnellement, les normes contenues dans le texte Constitutionnel répondent à deux critères, le formel et le matériel⁷⁶. Ainsi, le premier critère couvre toutes les règles qui établissent les formes de production normative. Au critère matériel appartiennent toutes les normes que l'on pourrait nommer les « Règles juridiques les plus importantes de l'État », ⁷⁷ comme celles de l'orientation de la vie sociale et économique et celles de déclaration et réalisation des droits⁷⁸.

Par conséquent, le droit Constitutionnel représente aujourd'hui le droit des droits⁷⁹. Il est vital pour la vie étatique et doit être considéré comme la base du droit(.), cela tant en raison de sa nature que de l'importante activité du juge Constitutionnel qui a fortement contribué à son développement conceptuel⁸⁰. L'étude du texte Constitutionnel et ses circonstances suscitent un débat à l'intérieur de l'ordre juridique sur les frontières d'action du droit Constitutionnel où, bien évidemment, la portée de la *constitutionnalisation* joue le rôle principal comme phénomène d'influence juridique.

La reconnaissance de la valeur normative de la Constitution légitime le rôle du juge Constitutionnel pour la protection des droits des citoyens. De cette façon, pour aborder la transformation de la théorie Constitutionnelle, il faut étudier dans un premier temps la construction du principe de constitutionnalité (A). Puis, et à partir de la pleine vigueur du pouvoir normatif de la Constitution, il faut ensuite identifier les effets de l'irradiation de la constitutionnalité (B).

⁷³ MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, et PACTET Pierre, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁴ VERPEAUX Michel, *La Constitution*, Dalloz, 2016, p. 3.

⁷⁵ CHAGNOLLAUD DE SABOURET Dominique, *op. cit.*, p. 23.

⁷⁶ Pour le professeur COMANDUCCI Paolo, *Si l'on reprend la distinction classique de la Constitution au sens formel et au sens matériel, on est conduit à lui donner une signification différente de la signification traditionnelle : au sens formel, elle est l'ensemble des dispositions ayant le caractère subjectif de normes, émises et modifiables selon une procédure particulière différente de la procédure législative ordinaire et plus difficile à mettre en œuvre ; au sens matériel, elle est le système de relations qui conditionne effectivement l'action des pouvoirs publics*» Titre I. Science du droit Constitutionnel Sous- titre 1. Statut de la science du droit Constitutionnel, Chapitre I « Épistémologie », in TROPER Michel et CHAGNOLLAUD Dominique (Dir.), *Op. cit.*, p. 22.

⁷⁷ FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, et al, *op. cit.*, p. 79.

⁷⁸ TERRÉ François, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 2012, p. 204.

⁷⁹ ROUSSEAU Dominique et VIALA Alexandre, *Droit Constitutionnel*, Montchrestien, 2004, p. 9.

⁸⁰ CUBERTAFOND Bernard, *Le nouveau droit Constitutionnel*, L'harmattan, 2008, p. 19.

A. La construction du principe de constitutionnalité

La puissance des idées de la Révolution Française a placé pendant longtemps la loi au sommet de la hiérarchie des normes. La Déclaration des droits de l'homme et citoyen dans l'art. 6 dit que : « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». De l'ensemble des éléments constitutifs de l'empire de la loi ressortait le fait que sa légitimité résidait dans la capacité de représentation du pouvoir populaire délégué au législateur. Aujourd'hui, on pourrait dire que « *La matière ne se perd, elle se transforme* »⁸¹. Cette idée, qui relève du domaine des Sciences de la Nature, explique le rapport du transfert de la force normative du droit légiféré vers le droit Constitutionnel. La hiérarchie normative par l'évolution profonde a subi une transformation : la loi a cédé sa place.

Dans le système continental, sous l'influence de la pensée des Lumières et des idées révolutionnaires, la loi a été le pilier de réflexion de la doctrine juridique universelle, spécifiquement en France⁸². Dès lors, pendant la Troisième République comme référence essentielle, le professeur Carré de Malberg, dans sa « Contribution à la théorie générale de droit » a défini la loi comme « *L'expression suprême de la volonté générale* »⁸³. Cette approximation théorique de la loi a représenté à l'époque le consensus des structures normatives⁸⁴.

En l'occurrence, l'on considère l'État soumis à la loi, comme la première version de l'État de droit⁸⁵. La Constitution est donc l'héritière de la loi, d'une grande tradition juridique, celle de la suprématie normative⁸⁶. Cette qualité Constitutionnelle concrétise le prix d'un héritage philosophique que la Constitution avait assumé, sans bénéfice d'inventaire, lors d'un double aspect : le démontage du légicentrisme et la transition de la légalité vers la constitutionnalité⁸⁷.

⁸¹ GIL Fernando, SCHUHL Pierre-Maxime, ANAXAGORE (-500 env.--428), *Encyclopædia Universalis* [En ligne], [consulté le 13 janvier 2016].

⁸² REDOR Marie, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de doctrine publiciste française 1879-1914*, Économica P.U.A.M., 1992, p. 7.

⁸³ REDOR Marie Joëlle, *op. cit.*, p. 7 ; CARRÉ DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Dalloz, 2004, p. 109-123

⁸⁴ HABERMAS Jürgen, *Raison et légitimité*, Payol, 1978, p. 14.

⁸⁵ REDOR Marie Joëlle, *op. cit.*, p. 13.

⁸⁶ BONNEFOI Olivier, *Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel*, thèse doctorat, droit, université de Bordeaux, 2015, p. 18.

⁸⁷ Sur la comparaison établie, se référer à FAVOREU Louis, *Légalité et Constitutionnalité*, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 1997, p. 1.

Le culte de la loi fut la tradition du système juridique continental⁸⁸. Le modèle français a consigné les fondements de la légitimité de l'ordre juridique basé sur la légalité dans ce que nous appelons « *légicentrisme* ». Plus exactement, la hiérarchie de normes a été structurée sur la suprématie de la loi, en accordant à celle-ci toute la prépondérance en matière normative. En France, cette tendance a sacralisé la loi comme résultat du travail du Parlement⁸⁹. Ce travail a été fondé sur la conception symbolique de la souveraineté du Parlement à partir du XVIII^e siècle, prise comme la représentation centrale du pouvoir souverain, où la séparation des pouvoirs fut dessinée sur la prééminence du législateur. Notamment, pour Rousseau, la loi est conçue comme charnière entre la société et la liberté⁹⁰. Jusqu'à Carré de Malberg, ils ont bâti un sanctuaire pour la loi et son rôle.

En France, particulièrement pendant la cinquième République Française, l'expérience a montré qu'après la mise en œuvre de l'activité du Conseil Constitutionnel et des mécanismes de contrôle de constitutionnalité de manière formelle, celui-ci a réaffirmé la soumission de la loi en déclarant : « *La loi n'est l'expression de la volonté générale que dans le respect de la Constitution* ». Cette remarque fait son apparition dans la jurisprudence Constitutionnelle française avec la Décision n° 85 du 23 Août 1985.

Pourtant, à partir de ce moment-là, la Constitution a été héritière de la force normative de la loi en France. D'autres systèmes juridiques contemporains, supportent aussi, à travers le développement de théories supplémentaires, le transfert effectif de la force normative de la loi à la Constitution, par exemple en Allemagne, le modèle de *sozialer Rechtsstaat* et la reconnaissance de la valeur normative de la Constitution. Toutes ont été construites à partir de la notion de contrôle à l'arbitre et la soumission de l'État à la Constitution. D'ailleurs, à l'autre côté de l'Atlantique, le modèle américain depuis le début de son indépendance a consacré la suprématie Constitutionnelle et de manière claire, a établi la séparation des pouvoirs et non seulement des fonctions.

En termes pratiques, la transition du principe de soumission à la loi, « *légalité* », au principe de soumission à la Constitution, « *Constitutionnalité* », apparaît dans une logique complémentaire relative. En effet, la seule transmission n'assure pas l'unité normative de tout l'ordre juridique par lequel, dans ce processus juridique, la loi garde le caractère de

⁸⁸ BERTRAND Mathieu, *La loi*, Dalloz, 2010, p. 2.

⁸⁹ Si, comme Rousseau l'a écrit dans le Contrat social, la volonté générale a toujours raison et tend toujours vers le bien public sur quelle base peut être critiqué un droit qui naît de cette volonté générale ? D'après l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme, inclus dans la Constitution de 1793, *la loi est l'expression libre et solennelle de la volonté générale ; elle est la même pour tous, soit qu'elle protège soit qu'elle punisse...* Si la volonté générale existe et qu'en plus elle peut être connue, et si par ailleurs la loi est une simple manifestation de cette volonté, le droit est alors censé être parfait et la critique du droit n'a de sens que lorsqu'elle se fait à partir d'une perspective externe et radicale qui met en question la volonté générale, les institutions et le contrat social lui-même. GARCIA Mauricio, « Champ juridique et sciences sociales en France et aux Etats-Unis », *L'Année sociologique*, 2009, p. 29-62.

⁹⁰ VERPEAUX Michel, « *Histoire Constitutionnelle française : Révolution et régime napoléonien* », cours UNJF, [en ligne], 2016, [consulté le 5 mars 2017].

norme intermédiaire.⁹¹

Au XIX^e siècle le libéralisme prend l'intérêt public comme l'ensemble des intérêts individuels en conditionnant leur efficacité à la satisfaction des intérêts privés. Dans ce contexte, son premier signe fait valoir les droits individuels face à l'exercice du pouvoir public, alors que le deuxième est la création d'un espace de participation du peuple souverain⁹².

B. La suprématie Constitutionnelle

Historiquement, sous la force du légicentrisme, la loi était la seule expression de souveraineté à laquelle était soumise la puissance publique. Sous le principe de légalité, pour première fois, l'activité du pouvoir exécutif a été contrôlée avec la présomption de légalité des actes administratifs. Au contraire, la souveraineté du Parlement n'a pas permis de contrôler l'activité législative⁹³.

En France, avec la Constitution de 1958, la prépondérance parlementaire a disparu. Le texte Constitutionnel a renforcé le pouvoir de l'exécutif et a déterminé les domaines de compétence de la loi et le règlement.⁹⁴ Le passage de l'État légal vers l'État de droit, marque l'existence d'une hiérarchie des normes qui exigent la conformité formelle et matérielle de la règle inférieure à la norme supérieure.

Pour la doctrine publiciste française, la légalité et la constitutionnalité sont principes du même esprit : la soumission du pouvoir de l'État au droit. Cet esprit garantit donc que le droit est structuré sur la hiérarchie des normes, au sommet de laquelle se trouve la Constitution. Il oblige à s'assurer que l'application du principe de la constitutionnalité « *n'est que la mise en œuvre dans un cas particulier de l'idée de légalité* ». ⁹⁵

Au cours de l'instauration de la Constitutionnalité, la légitimité du texte Constitutionnel va au-delà de la souveraineté du peuple. La Constitution représente la réalité et l'ambition de toute société. Son contenu appelle à être vécu, *c'est un texte vivant*.⁹⁶

Après la reconnaissance de la suprématie, la Constitution reste un acte juridique d'État qui devra adapter son contenu aux besoins de la société. D'un côté, elle devra jouer le

⁹¹ Pour le Doyen Favoreu, « *Afin de faire apparaître cette transformation, deux propositions complémentaires peuvent être avancées : dans l'État légal, la Constitutionnalité n'était qu'une composante – accessoire – de la légalité ; aujourd'hui, dans l'État de droit la légalité n'est qu'une composante de la Constitutionnalité* ». Voir FAVOREU Louis, « *De la légalité à la Constitutionnalité* », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 1997, p. 1.

⁹² LENOIR Noëlle, « *Le métier de juge Constitutionnel* », *Le débat*, [en ligne], 2001, p. 2, [consulté le 18 avril 2014].

⁹³ REDOR Marie Joëlle, *op. cit.*, p. 22.

⁹⁴ MATHIEU Bertrand, *op. cit.*, p. 31.

⁹⁵ VEDEL George, *Manuel élémentaire de droit Constitutionnel*, Sirey, 2002, p. 19.

⁹⁶ C'est l'expression du Doyen Favoreu pour nommer la réalité Constitutionnelle Américaine. FAVOREU Louis *et al.*, *op. cit.*, p. 126.

rôle principal dans le système juridique pour conserver ses qualités de norme fondamentale. D'un autre côté, elle devra conserver dans son contenu la suprématie de sa nature.

À l'intérieur de ce classement, on retrouve différents niveaux des normes ordonnées sous le critère Constitutionnel, ainsi que l'ensemble des normes qui inspirent la vie de la société et influencent sa réalité. Actuellement, pour parler du contenu de la Constitution, il paraît évident d'y retrouver les éléments multidisciplinaires du basement étatique. Ainsi juridiquement, son contenu est la réponse à toute l'évolution théorique de l'aménagement du pouvoir politique.

À partir du développement de la force normative de la Constitution, sa qualité de norme supérieure, la désigne comme la lettre de navigation de l'avenir collectif. Tout en cherchant une atmosphère de cohérence et d'harmonie sociale : « elle est un document vivant qui s'adapte aux besoins sociaux⁹⁷ ».

Cette suprématie normative de la Constitution repose sur la manifestation étatique de soumission aux règles de vie sociale. Par cette soumission, l'État cherche à accomplir les fonctions publiques dans une atmosphère de sécurité juridique en accord avec ses compétences. De l'action et de la coopération entre les institutions publiques dépend la responsabilité que l'État assume comme garant de la réalisation du principe de l'État social de droit. L'application du principe démocratique de participation, permet la réalisation des droits politiques des citoyens. Ils se légitiment à travers l'action participative dans la vie de l'État et de la société.

En conséquence, le rayonnement de la suprématie Constitutionnelle implique deux grandes transformations au sein de l'architecture étatique. D'une part, sous le régime de la constitutionnalité, toutes les autorités, voire tout l'État sans exception, sont soumis à la Constitution. Son accomplissement est à la charge d'un juge spécialisé, qui contrôle l'activité du législateur à travers : « *le contrôle de constitutionnalité des lois* »⁹⁸.

L'histoire Constitutionnelle de l'Amérique Latine des derniers siècles, a avancé autour de la définition des mécanismes de défense de la Constitution. Les modèles européen et nord-américain ont influencé la région⁹⁹. En dernier lieu, toutes ces transformations Constitutionnelles ont influencé l'évolution du *constitutionnalisme Andine*¹⁰⁰. Ce

⁹⁷ STRAUSS David, *The Living Constitution*, Oxford University Press, 2010, p. 2.

⁹⁸ FAVOREU Louis et PHILIPPE Xavier, « *La place du Conseil Constitutionnel dans la Constitution* », *La Constitution en 20 questions, question n° 18*, [en ligne], 2008, [consulté le 18 avril 2014]. Dans la première période Constitutionnelle de l'Amérique du Sud, elle a eu l'influence de la théorie française de la défense politique de la Constitution, et aussi la configuration de justice Constitutionnelle, d'inspiration américaine ; ECHEVERRI Alvaro, DUQUE Corina, *Política y Constitucionalismo en Suramérica*, Ibañez Ediciones, 2014, p. 161 et ss.

⁹⁹ Sur ce point voir FAVOREU Louis et PHILIPPE Xavier, *op. cit.*

¹⁰⁰ Expression utilisée pour dénommer le processus du néo - constitutionnalisme en Amérique Latine et

mouvement bien particulier a pris comme source du développement Constitutionnel le principe de constitutionnalité et le principe démocratique. En général, pour le monde, l'Amérique latine est en effet devenue une sorte de laboratoire Constitutionnel¹⁰¹ et surtout le champ du mouvement Néo-Constitutionnaliste. Dans la totalité des pays de la région, les Constitutions ont établi la suprématie Constitutionnelle et avec elle un système de justice Constitutionnelle¹⁰², particulièrement, en Colombie. En effet, à la suite des différentes réformes Constitutionnelles du XX^e siècle, la transformation a eu lieu à partir de l'adoption de la Constitution de 1991. L'article 4 a établi de manière précise la suprématie normative de la Constitution.¹⁰³

II. L'IRRADIATION DE LA CONSTITUTIONNALITÉ.

La nouvelle vision du constitutionnalisme entraîne la construction d'un réalisme juridique. A partir de la suprématie de la Constitution, son contenu se développe dans l'ensemble de normes organiques et dogmatiques. Elles établissent les autorités, leurs compétences, leurs attributions, en permettant la réalisation des droits reconnus aux citoyens, ayant comme garant la puissance publique.

Le grand juriste autrichien Hans Kelsen a introduit en Europe l'idée de l'échelle normative, pour garder l'équilibre de l'ordre juridique¹⁰⁴. La doctrine du constitutionnalisme s'inscrit dans la logique d'un classement des normes, représenté dans une pyramide au sommet de laquelle on retrouve la Constitution. Nous allons analyser le sujet à partir des deux axes, Système de sources (A) et adaptation du contenu Constitutionnel (B).

surtout dans l'Amérique du sud voir NOGUERA Albert, « *Los modelos de democracia participativa en el constitucionalismo andino* », *R.V.A.P.*, [en ligne], 2017, p. 171-197, [consulté le 7 mars 2016].

¹⁰¹ BLANQUER Jean-Michel, « *Consolidation démocratique ? Pour une approche Constitutionnelle* », *Pouvoirs* [en ligne], 2001, p. 37-47, [consulté le 1 novembre 2015].

¹⁰² ECHEVERRI Alvaro, DUQUE Corina, *op. cit.*, p. 163, Colombie, Bolivie, Pérou et Equateur, sous l'influence européenne ont consacré au contrôle juridictionnel de la Constitutionnalité des lois par les Cours Constitutionnelles (Colombie, Équateur) un Tribunal Constitutionnel (Bolivie), ainsi que des actions concrètes de contrôle comme la tutelle (Colombie), ressources de protection ordinaire et extraordinaire (Équateur) ou amparo Constitutionnel (Bolivie), qui permettent au juge d'interpréter la Constitution pour la défense des droits spécifiques des personnes.

¹⁰³ A cet égard, l'article 4 de la Constitution colombienne détermine que « *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.* » Traduction : « La Constitution est norme suprême. En tout cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi ou autre norme juridique, il doit s'appliquer les dispositions Constitutionnelles. »

¹⁰⁴ Cf. CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2016, p. 125.

A. *Le système de sources*

La théorie de la hiérarchie normative¹⁰⁵ évoque le droit comme un système soumis à une catégorisation des normes, organisées en fonction de la suprématie de la norme fondamentale¹⁰⁶. Cette réalité est représentée sur la figure pyramidale des sources juridiques. Selon elle, la Constitution est la norme juridique suprême, à laquelle sont reliés efficacement tous les pouvoirs de l'État et les opérateurs juridiques¹⁰⁷, soulignant les conséquences qui découlent de ce fait. Tel est le cas de l'inconstitutionnalité comme sanction pour la violation de la hiérarchie des normes et dans le système normatif, la portée de l'interprétation normative entre autres.

Dans l'inconstitutionnalité, le rôle hiérarchique de la Constitution est circonscrit à l'accomplissement d'une fonction. Cette fonction est de garantir l'harmonie de l'ordre juridique sous le principe de constitutionnalité d'après lequel on ne peut concevoir nulle norme contraire au texte Constitutionnel. À partir de cette interdiction, la violation Constitutionnelle doit être analysée intégralement. Ainsi, la nature de la sanction de l'inconstitutionnalité à la charge de la justice Constitutionnelle dans une perspective d'analyse.

La matérialisation de la force normative Constitutionnelle et le développement du contenu formel de la Constitution, intégrant l'implication et la soumission des pouvoirs publics à la Constitution, configure la *nécessité* de la création d'un appareil de justice Constitutionnelle. La conformation de la Justice Constitutionnelle et de la procédure de sanction à suivre, provoque un débat autour du dessin organique. Notamment, sur le placement institutionnel et sur l'identification de la portée de l'autonomie du juge Constitutionnel. C'est-à-dire qu'en général, la justice Constitutionnelle était créée à l'intérieur du pouvoir juridictionnel en deux modalités : une de manière spécialisée (Cour ou Tribunal Constitutionnel-modèle européen), une autre à la charge de la Justice Ordinaire (Sala Constitutionnel de la Cour Suprême de Justice-modèle Américain).

La suprématie de la Constitution représente, en même temps, l'obligation normative de commandement des sources du droit. Sa fonction intégratrice établit les principes essentiels. Lesquels façonnent la mise en œuvre de l'ordre juridique. Toutes les normes, doivent donc agir univoquement autour du texte Constitutionnel pour soutenir l'efficacité

¹⁰⁵ Cf. AVRIL Pierre, GICQUEL Jean, *Lexique de droit Constitutionnel*, Presses Universitaires de France, 2016, p. 60.

¹⁰⁶ MERLE Jean-Christophe, « *La conception du droit d'Hermann Cohen et de Hans Kelsen* », *Revue germanique internationale* [en ligne], 2007, p. 123. [Consulté le 30 avril 2015].

¹⁰⁷ VILA CASADO Iván, *op. cit.*, p. 231.

des principes et valeurs Constitutionnels¹⁰⁸.

La non-conformité à la Constitution doit être sanctionnée¹⁰⁹. Ce processus déclenche un dispositif étatique qui implique dans le jugement de l'inconstitutionnalité la détermination des compétences données à l'autorité pour sanctionner la faute et la procédure de sanction à utiliser. Bien évidemment, après la création du juge de la Constitution, celui-ci doit agir conformément à son office pour préserver la Constitution. Sous l'influence du professeur Philippe Blachère¹¹⁰ qui a défini le résultat du contrôle de constitutionnalité comme la sanction Constitutionnelle, la doctrine Constitutionnelle a notifié le début de l'étude de la portée de l'office du juge Constitutionnel.

Aujourd'hui, cette étude nous amène à considérer le rôle du juge Constitutionnel, en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité. Il représente dans le domaine Constitutionnel l'efficacité de la suprématie normative de la Constitution. Le pouvoir donné au juge d'examiner les lois, démontre que son rôle judiciaire transcende la protection des droits¹¹¹.

Cela signifie que la déclaration judiciaire d'inconstitutionnalité incarne l'objectif fondamental de l'État de droit : Le juge Constitutionnel limite l'exercice abusif du pouvoir des actes du législateur¹¹². La transformation de la nature du contrôle de constitutionnalité est associée au développement des éléments du nouveau constitutionnalisme qui considère la Constitution comme l'épicentre de la hiérarchie normative¹¹³. « *En France, c'est la notion de hiérarchie des normes qui prévaut, la volonté générale du législateur étant tenue de céder devant la volonté générale supérieure du Constituant* ». ¹¹⁴ En définitive, au cœur du nouveau constitutionnalisme, « *L'idée de base*

¹⁰⁸ BOTTINI Eleonora, *La sanction Constitutionnelle*, Dalloz, 2016, p. 8.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 34.

¹¹⁰ Cité par BOTTINI Eleonora, *op. cit.*, p. 34, *L'auteur prend en considération cette différence dans un second temps, en affirmant que A la différence du roi, titulaire de la sanction dans la Constitution de 1791, qui se prononçait en opportunité, ignorant toute considération de Constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel agit au titre de juridiction. [...] Contrairement à une autorité politique, la juridiction Constitutionnelle doit motiver juridiquement sa sanction* » (p. 165). *En ce sens, l'expression « sanction de Constitutionnalité » aurait été plus adaptée à cette acception du terme envisagée par Ph. Blachère, et plus proche de l'expression brevet de Constitutionnalité » utilisée par le doyen Vedel (G. Vedel, Excès de pouvoirs législatif et excès de pouvoir administratif Cahiers du CC, n° 1, 1996, p. 62) et reprise par le professeur Blachère.*»

¹¹¹ Pour Bottini, (...) Pour sortir de cette alternative, il semble possible de récupérer le concept de sanction, dans un sens très différent de celui qui tenait à cœur à Kelsen dans la Théorie pure : la sanction des violations de la Constitution crée le caractère fondamental des principes qu'elle consacre 3, c'est-à-dire principalement les droits des individus », *op. cit.*, p. 638.

¹¹² *Ibid.*, Le discours néo-Constitutionnaliste fait de la sanction Constitutionnelle un moyen pour montrer que le droit remplit la fonction idéale qu'on lui attribue : la protection efficace des individus-détenteurs de droits contre les gouvernants au sens large ».

¹¹³ *Ibidem*, La sanction devient ainsi l'origine de la fondamentalité des droits, sans que cette nouvelle conception soit directement interrogée ou justifiée. La sanction Constitutionnelle se justifie par la sanction comme champ lexical lié à l'efficacité ».

¹¹⁴ LENOIR Noëlle, *op. cit.*, p. 6.

du contrôle de constitutionnalité est de garantir aux citoyens la protection de leurs droits fondamentaux ». ¹¹⁵

B. L'interprétation et l'adaptation du contenu Constitutionnel

La conciliation de la Constitution avec la réalité sociale dans la hiérarchie normative est capitale pour la nouvelle vision du constitutionnalisme. Le texte Constitutionnel est interprété à partir de la fonction directive Constitutionnelle : le droit est nourri par le langage qui parfois peut être ambigu et vague dans sa formulation. Il peut alors arriver que la même disposition juridique ait des versions normatives diverses. Le juge, pour l'accomplissement de la fonction interprétative, doit prendre la Constitution comme référence, comme norme suprême, sans négliger le fait que le système des normes Constitutionnelles ou supra-légales va au-delà du texte Constitutionnel.

Cette figure normative est le bloc de constitutionnalité. Une institution composée par les normes qui, sans appartenir directement au texte Constitutionnel, peuvent prendre le même niveau Constitutionnel dans la hiérarchie normative, sans aucune subordination. Ce terme d'origine française fut utilisé pour la première fois en 1970 par le professeur Claude Emeri qui a publié « Chronique Constitutionnelle et parlementaire française, vie et droit parlementaires ». ¹¹⁶

Le Professeur EMERI a théorisé le « bloc de constitutionnalité » et le professeur Favoreu l'a fait davantage connaître à partir de 1975 ¹¹⁷.

« Pour le dispositif normatif, l'existence du bloc est décisive, ce genre de normes servirait aussi de référence au juge par le contrôle de constitutionnalité. ¹¹⁸ Connaître la portée du bloc, reste un débat complexe. La doctrine Constitutionnelle—doit soutenir le développement des éléments pour délimiter le terrain d'action propre du bloc de constitutionnalité, par exemple, en France, par décision du Conseil Constitutionnel, le bloc de constitutionnalité comprend aujourd'hui : la DDHC, le préambule de la Constitution de 1946 et celui de la Constitution de 1958, la Déclaration de l'environnement de 2004 et tous les principes fondamentaux reconnus par les lois de la

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ DENIZEAU Charlotte, *Existe-t-il un bloc de Constitutionnalité*, L.G.D.J., 1997, p. 9.

¹¹⁷ En France, pour le développement de l'expression il a fallu attendre les décisions du Conseil Constitutionnel la première la décision 44 DC du 16 juillet 1971, Liberté d'association sur la Liberté d'association. Avec cette décision, le Conseil Constitutionnel instaure un véritable contrôle de Constitutionnalité. Le Conseil Constitutionnel prend sa décision *au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR) et solennellement réaffirmés par le Préambule de la Constitution*.

¹¹⁸ UPRIMNY Rodrigo, « *El bloque de constitucionalidad en Colombia* » in *Compilación de Jurisprudencia y doctrinal nacional e internacional*, 2001, p. 2.

République (PFLR) »¹¹⁹.

Pour le professeur Favoreu : « Le juge Constitutionnel, en moins de vingt ans, a réalisé ce que presque deux siècles d'histoire on avait échoué à réaliser : une ensemble Constituante suffisamment harmonieuse et cohérente qui mélange la modernité et la tradition, surtout, finalement a intégré les droits fondamentaux.¹²⁰ »

En Colombie, le bloc¹²¹ par mandat Constitutionnel dans l'article 4 détermine parallèlement la clause de primauté¹²² et l'interprétation Constitutionnelle¹²³. Cependant, l'article 93 prévoit aussi la prévalence des conventions internationales ratifiées par la Colombie relatives aux droits de l'homme¹²⁴, ce qui veut dire, que le juge Constitutionnel étend ses contours d'interprétation normative au bloc de constitutionnalité inclus. Dans ce sens, la Cour Constitutionnelle a développé le bloc de constitutionnalité sur deux niveaux : le bloc de constitutionnalité *stricto sensu et lato sensu*. Par le premier critère, il est intégré par le préambule, les valeurs et principes Constitutionnels, mais aussi, les traités et conventions internationaux sur les droits fondamentaux ratifiées par l'État. Dans le sens Lato sensu¹²⁵, le bloc de constitutionnalité dans l'ordre juridique colombien se compose du même ensemble des règles et aussi des lois organiques et statutaires.

« À plusieurs reprises, la Cour a établi des règles et principes sur le bloc de constitutionnalité, pour contrôler la constitutionnalité des lois et les règles subordonnées, parce que, la Constitution admet que certaines dispositions comme lois statutaires et organiques puissent être paramètre de la valeur Constitutionnelle pour contrôler la

¹¹⁹ C'est toute une évolution de l'office du Conseil Constitutionnel qui a développé une grande liste des (PFLR), Cf. FAVOREU Louis, « *El Bloque de constitucionalidad* », *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1990, p. 62 y ss.

¹²⁰ FAVOREU Louis, *El Bloque de constitucionalidad*, *op. cit.*, p. 59.

¹²¹ Pour première fois la Cour Constitutionnelle colombienne a utilisé le concept du *bloc de constitutionnalité* dans la Décision C-225-95 du 18 mai, M.R. MARTINEZ CABALLERO Alejandro.

¹²² En ce sens, V. supra, note n° 83.

¹²³ C.c.c., Décision C-225/95 du 18 mai, M.R. MARTINEZ CABALLERO Alejandro, *Le bloc de constitutionnalité se réfère à ces normes et à principes qui, sans apparaître formellement dans le texte Constitutionnel, sont utilisés comme paramètres du contrôle de constitutionnalité des lois, d'autant plus qu'ils ont été intégrés à la Constitution, par de diverses voies et par disposition de la propre Constitution*. Il est clair, que le bloc de constitutionnalité représente l'élargissement du contenu Constitutionnel vers l'accomplissement de l'objectif de la théorie Constitutionnelle : la protection des droits des citoyens.

¹²⁴ OSPINA Laura, « *Breve aproximación al «bloque de constitucionalidad» en Francia* », sur *Biblioteca Jurídica Virtual IJ-UNAM*, [en ligne], 2006, p. 188-190, [consulté le 28 janvier 2016].

¹²⁵ C.c.c., Décision C-238/10 du 7 avril, M.R. GONZÁLEZ CUERVO Mauricio, « Dans cet ordre d'idées et conformément à la jurisprudence Constitutionnelle, font partie du bloc de constitutionnalité Lato sensu - les traités internationaux de l'article 93 de la Constitution, les lois organiques et les lois statutaires dans certains cas. Dans ces conditions, ces règles, sont des paramètres de constitutionnalité pour la confrontation hiérarchique [...]. Cependant, leur interprétation doit être d'accord et systématiquement avec tous la Constitution visant à une intégration Constitutionnelle normative qui vous permet de sauvegarder l'intégrité de la Charte »

constitutionnalité des lois¹²⁶».

Le bloc de constitutionnalité comme élément-source de l'interprétation Constitutionnelle devient le moyen idoine du nouveau constitutionnalisme, il élargit la portée de la force normative de la Constitution en établissant par la jurisprudence du juge Constitutionnel le développement de la charte des droits. Avec le travail du juge Constitutionnel et au fur et à mesure de l'évolution de l'interprétation, l'ordonnement juridique gagne en unité et en complétude pour proclamer la suprématie Constitutionnelle.

SECTION 2 LA DIFFUSION GLOBALE DE LA THEORIE DES DROITS FONDAMENTAUX.

La construction d'une théorie sur les droits fondamentaux trouve son origine dans la transformation des principes qui régissent la relation État-citoyenneté. Sous ce rapport, le citoyen prend conscience du rôle essentiel qu'il joue dans la vie sociale¹²⁷. La théorie a de manière implicite, induit l'épanouissement de l'obligation étatique de protection du bien-être social.

La nouvelle qualité normative acquise par la Constitution, au sens large, a remis en cause et analysé les notions du champ Constitutionnel. par conséquent aujourd'hui, on parle du Droit Constitutionnel des droits et libertés¹²⁸ pour déterminer la nécessité d'une charte des droits par chaque État dans son contenu Constitutionnel.¹²⁹

L'étude intégrale de la théorie des droits fondamentaux implique, dans un premier temps de comprendre le processus historique de construction des bases conceptuelles (I). Et dans un deuxième temps de réussir à identifier les éléments qui composent le dispositif étatique de protection mis en œuvre permettant l'effectivité des droits et libertés (II).

I. LA CONSTRUCTION DE LA THEORIE DES DROITS.

Le basement théorique sur lequel, aujourd'hui, repose le droit Constitutionnel des droits et libertés apparaît comme une composante indispensable du nouveau constitutionnalisme

¹²⁶ C.c.c., Décision C- 400/13 du 3 juillet, M.R. PINILLA PINILLA Nilson.

¹²⁷ LOCHAK Danièle, *Les droits de l'homme*, [en ligne], Coll. Repères, La Découverte, 2009, p. 7, [consulté le 4 avril 2016], [http://www.cairn.info.docelec.u-bordeaux.fr/les-droits-de-l-homme--9782707158024.htm](http://www.cairn.info/docelec.u-bordeaux.fr/les-droits-de-l-homme--9782707158024.htm).

¹²⁸ FAVOREU Louis *et al.*, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, p. 902.

¹²⁹ *Ibid.*

qui, inéluctablement, a reçu les apports des différentes sources pour bâtir la théorie des droits et libertés Constitutionnelles¹³⁰ (A). Il est nécessaire, tout particulièrement, de s'interroger sur la portée du critère de fundamentalité qu'a suivi la catégorisation interne des droits de protection Constitutionnelle (B).

A. *L'évolution de la notion Constitutionnelle*

1. *Le contexte général*

Parallèlement au déroulement historique du constitutionnalisme, s'est développée la théorie des droits et libertés. Laquelle actuellement, et d'une manière pratique, s'est matérialisée par un sous-système qui constitue évidemment, en l'instrument pour freiner le pouvoir public.

A l'origine, la théorie a fait ses premiers pas dans le constitutionnalisme anglais¹³¹ où nous trouvons les premières règles de limitation au pouvoir du Roi, par rapport au peuple¹³². Cet ensemble de restrictions a accompli son voyage colonisateur vers l'Amérique pour être répliqué¹³³. L'indépendance des États-Unis a porté l'établissement de règles de la même nature dans les textes Constitutionnels des Colonies et dans la Déclaration d'Indépendance des États-Unis d'Amérique de 1776¹³⁴.

Ces idées révolutionnaires ont établi un modèle d'État gendarme qui s'est particulièrement caractérisé par l'action publique minimale. À ce stade libéral, la reconnaissance des droits a été restreinte et limitée vers l'établissement des droits et libertés individuels et du respect de l'initiative privée. En France par exemple, jusqu'à la III^e République, ce type de déclarations des libertés n'avait pas d'importance normative puisque même la Constitution de 1875 ne contenait pas ce genre de reconnaissance des droits et ne citait pas la DDHC.¹³⁵

Indubitablement, c'est en France au XVIII^e siècle, que tous ces efforts déclaratifs sur les droits et libertés individuels ont été unifiés. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen - DDHC- de 1789 devient le texte auteur fondateur pour la création d'une théorie globale des droits de l'homme, dans laquelle se trouve mélangée la pluralité des droits et

¹³⁰ JOUANJAN Olivier, « Une origine des droits fondamentaux en Allemagne : le moment 1848 », *Revue du droit public*, 2012, p. 766.

¹³¹ WACHSMANN Patrick, *Les droits de l'homme*, Dalloz, 2008, p. 2.

¹³² Différents instruments sont créés pendant cette période : Grande charte, Bill of rights, Cf. JOUANJAN Olivier, *op cit* 766 ; VILA CASADO Iván, *op. cit.*, p. 13 ss.

¹³³ Le cas de l'Habeas Corpus de 1679, et le Bill of Rights de 1689, Cf. MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *op. cit.*, p. 155 ss.

¹³⁴ Cf. VILA CASADO Iván, *op. cit.*, p. 57 ss., sur la Déclaration d'Indépendance des États-Unis d'Amérique de 1776. Cf. CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Démocratie, droits de l'homme et contrôle de constitutionnalité chez Norberto Bobbio », in *La démocratie, entre multiplication des droits et contre-pouvoirs sociaux*, Editions Kimé, 2012, p. 27.

¹³⁵ FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, et al., *op. cit.*, p. 21.

des libertés intrinsèques de l'homme, liés à la dignité humaine.¹³⁶ C'est aussi, pour l'homme citoyen en tant que sujet social et politique, celui qui lui a reconnu un minimum de droits, gagnés pendant les révolutions libérales¹³⁷.

L'orientation ouverte et progressiste de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen a marqué un processus de codification d'une théorie des droits humains. Cette charte développe les droits sous deux dimensions : celle qui naît de la condition humaine, intimement liée à la dignité de l'homme, et celle qui naît de la condition de l'homme en tant que membre d'une société politique. La France et les États-Unis d'Amérique ont remis en consonance la nécessité d'avoir des règles écrites pour garantir ces droits. Ce texte normatif est la *Constitution*¹³⁸.

2. Les droits de l'homme

Les droits humains¹³⁹, ou droits de l'homme, sont des droits qui renferment toute l'idée de protection et de réalisation minimale des garanties pour l'homme en société et qui sont protégés par les normes internationales¹⁴⁰. Ces droits sont universels, inaliénables, interdépendants, égaux et non discriminatoires et indivisibles, tout à la fois droits et obligations¹⁴¹.

À cet égard, le développement normatif contemporain sur la protection des droits de l'homme s'est considérablement enrichi après la Seconde Guerre Mondiale¹⁴². Il a commencé dès lors une période de consensus et de réflexions critiques des sujets internationaux traitant la condition négative des événements des conflits mondiaux précédents. Ainsi, la société internationale à la tête de l'Assemblée générale des Nations Unies, à la recherche de véritables limites communes à l'exercice du pouvoir, s'attache au fait qu'il est important de construire une déclaration véhémente et globale des droits qui garantissent la non-répétition des violations. Il s'agit de la Déclaration Universelle

¹³⁶ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *op. cit.*, p. 27.

¹³⁷ ECHEVERRI Alvaro, *op. cit.*, p. 344.

¹³⁸ WACHSMANN Patrick, *op. cit.*, p. 3.

¹³⁹ C'est la désignation que l'on donne des droits de l'homme sur le continent Américain, Cf. LOCHAK Danièle, *op. cit.*, p. 6, et ETOA Samuel, « *La terminologie des droits fondamentaux* » dans *la jurisprudence du Conseil Constitutionnel* », *CRDF*, 2011, p. 23-29.

¹⁴⁰ GAUTHIER Catherine, PLATON Sébastien, SZYMCZAK David, *Droit européen des droits de l'homme*, Dallos, 2017, p. 5 ; WACHSMANN Patrick, *op. cit.*, p. 1.

¹⁴¹ LE HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, « Le dispositif conventionnel des Nations Unies relatif aux droits de l'homme », in *Rev in droit*. [en ligne], publié le 12 janvier 2017, 1, 2012, p. 3, [consulté le 14 mars 2017].

¹⁴² La Seconde guerre mondiale et les crimes du régime nazi ont gravé durablement dans l'inconscient collectif de la Communauté internationale une méfiance envers les États en matière de garantie des droits. C'est à cette période que se développe une protection internationale des droits de l'Homme. La première pièce de cet édifice fut la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 voir GAUTHIER Catherine *et al.*, *op. cit.*, p. 15.

des Droits de l'Homme – DUDH, texte adopté le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies et proclamant inaliénables les Droits de l'Homme et les libertés fondamentales pour la première fois sur le plan international.

A partir de l'adoption de celle-ci est conçu un système de Droits de l'homme, alors que du côté normatif, est conformé progressivement le cadre juridique universel des droits de l'homme. Ces instruments normatifs de protection sont : 1) La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; 2) Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; 3) Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; 4) La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; 5) La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; 6) La Convention relative aux droits de l'enfant ; 7) La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ; 8) La Convention relative aux droits des personnes handicapées ; 9) La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹⁴³.

D'autre part, autour du système universel des droits de l'homme a été bâtie graduellement toute l'architecture institutionnelle pour la défense de droits de l'homme. L'ONU a des organes principalement politiques en charge de la promotion les droits humains au niveau universel comme : L'Assemblée générale des Nations Unies (depuis 1945), Le Conseil Économique et Social des Nations Unies (ECOSOC), La Commission de la condition de la femme (depuis 1946), La Commission des droits de l'homme (1947 jusqu'en 2006), Le Conseil des droits de l'homme (depuis 2006), Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (depuis 1994) et les comités d'experts par sujet particulier d'accord aux différents traités : 1) Le Comité des droits de l'homme (CCPR), 2) Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR), 3) Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), 4) Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), 5) Le Comité contre la torture (CAT), 6) Le Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), Le Sous-comité pour la prévention de la torture (SPT), 7) Le Comité des droits de l'enfant (CRC), 8) Le Comité des travailleurs migrants (CMW), 9) Le Comité des droits des personnes handicapées (CRPD).¹⁴⁴

À l'instar de l'Organisation mondiale, les régions ont conformé leurs dispositifs particuliers de protection des droits de l'homme, 1) En Europe¹⁴⁵, dans le continent européen il existe le Conseil de l'Europe qui est la principale institution de défense des droits de l'homme du continent, intégré par 47 États membres, dont les 28 membres de

¹⁴³ Voir NATIONS UNIES, Droits de l'homme – Haut-Commissariat, *op. cit.*, p. 1.

¹⁴⁴ LE HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *op. cit.* [consulté le 21 mars 2016]

¹⁴⁵ COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME « CEDH », [en ligne], publié le 16 novembre 2007, [consulté le 21 mars 2016].

l'Union Européenne. La Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit (CEDH) signée par tous les États membres. Et la Cour européenne des droits de l'homme, organe juridictionnel international compétent pour statuer sur des requêtes individuelles ou étatiques alléguant des violations des droits de l'homme protégés par la Convention européenne des droits de l'homme.

2) En Afrique¹⁴⁶, Il existe en Afrique la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) qui a été créée en 1987 pour superviser et interpréter la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples La Charte est un instrument continental des droits de l'homme destiné à promouvoir et à protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales en Afrique et aussi l'institution juridictionnelle nommée la Cour» qui a été créée en 1998 pour compléter et renforcer les fonctions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. La Cour peut prendre des décisions contraignantes, y compris des ordonnances d'indemnisation ou de réparation, alors que la Commission ne peut que formuler que des recommandations.

3) En Asie¹⁴⁷, grâce à la déclaration non contraignante du 18 novembre 2012 des chefs d'État de Brunei, du Cambodge, d'Indonésie, du Laos, de Malaisie, de Birmanie, des Philippines, de Singapour, de Thaïlande et du Vietnam ont signé la Charte régionale sur les droits humains. Le système asiatique est l'un des plus critiqué car l'instrument de protection des droits de l'homme est non contraignant et il a un nivellement par le bas des standards internationaux.

4) Dans le Monde Arabe¹⁴⁸, le panorama est complexe. Lorsque la Ligue arabe a signé en 2004 une Charte des droits de l'homme qui est entrée en vigueur le 15 mars 2008, celle-ci a été ratifiée par seulement dix États membres : la Jordanie, Bahreïn, l'Algérie, la Syrie, la Palestine, la Libye, le Qatar, l'Arabie Saoudite, le Yémen et les Émirats Arabes Unis. Cette convention prévoit uniquement un mécanisme de surveillance, les membres doivent présenter un rapport périodique tous les trois ans, concernant à la mise en œuvre des mesures de protection aux citoyens au comité de surveillance. Cependant, la Charte ne prévoit pas de recours individuel ni la création d'une Cour des droits de l'homme. La Commission arabe pour les droits humains a été créée en 2009 pour examiner l'application de la Charte.

5) En Amérique¹⁴⁹, à partir de la Déclaration Américaine des droits de l'homme d'avril 1948 à Bogotá est adoptée la Charte de l'Organisation des États Américains qui a créé

¹⁴⁶ L'UNION AFRICAINE, [en ligne], publié le 16 novembre 2010, [consulté le 21 mars 2016]

¹⁴⁷ L'ASSOCIATION DES NATIONS D'ASIE DU SUD-EST « ASEAN », « Charte régionale sur les droits humains » [en ligne], publié le 21 novembre 2012, [consulté le 21 mars 2016].

¹⁴⁸ LA COMMISSION ARABE PERMANENTE POUR LES DROITS HUMAINS « ACHR » [en ligne], [consulté le 21 mars 2016].

¹⁴⁹ L'ORGANISATION DES ÉTATS AMERICAINS « OEA », [en ligne], publié le 10 octobre 2000, [consulté le 23 mars 2016]

l'Organisation des États Américains (OEA). Ses principaux organes sont l'Assemblée générale, le Conseil permanent, le Secrétariat général, l'Assemblée consultative des ministres des affaires étrangères et la Commission interaméricaine pour les droits de l'homme. La Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH) adoptée en 1969 par l'OEA et est entrée en vigueur en 1978. Jusqu'à maintenant Trinidad y Tobago (1998) et le Venezuela (2012) ont retiré leur adhésion. La Cour interaméricaine des droits de l'homme siège à San José de Costa Rica et se compose de 7 juges, qui doivent être nationaux des États membres de l'OEA, pour une durée de 6 ans.

C'est pourquoi le système universel de droits de l'homme avec toute l'organisation a devenu un des rouages politiques et juridiques essentiels pour la vie des citoyens à travers le monde et évidemment parmi les États. Pour garantir le respect des droits et la sauvegarde de la démocratie dans le monde et de telle sorte que les acteurs de chaque pays soient encouragés à intégrer les normes et mécanismes internationaux à l'ordre juridique interne, plusieurs mécanismes sont mis en œuvre par la voie internationale¹⁵⁰.

B. Les Droits fondamentaux

La consolidation et la diffusion mondiale d'une théorie des droits fondamentaux est vue aujourd'hui comme une grande particularité de l'époque contemporaine. Elle se matérialise par une force revendicative de l'humanité¹⁵¹, par laquelle est justifiée la lutte des nombreux groupes sociaux pour fournir un meilleur niveau de sécurité et de bien-être aux partenaires. L'importance de la reconnaissance et de la protection de ce genre de droits, implique l'approfondissement de la cause du phénomène de constitutionnalisation. C'est pourquoi, aujourd'hui, la plupart des systèmes juridiques incluent un espace spécial pour cette déclaration des droits ainsi que ses mécanismes de protection en plaçant de manière préférentielle les droits fondamentaux dans le texte Constitutionnel à partir duquel il peut irradier tout l'ordre juridique¹⁵².

Ainsi, la configuration de l'unité normative, fait du constitutionnalisme une réalité de protection des droits et un moyen effectif de la participation citoyenne comme garantie de l'équilibre dégagé du pouvoir normatif de la Constitution. L'étude intégrale de la théorie des droits fondamentaux implique, d'une part, de comprendre le processus de la composition de la théorie et d'autre part, de réussir à identifier le dispositif étatique de protection mis en œuvre pour garantir l'effectivité des droits et libertés fondamentaux. Selon le professeur Favoreu, « *C'est en cette fin de XX^e siècle que s'incarnent dans le*

¹⁵⁰ L'internalisation des droits de l'homme est un débat de grande actualité, Cf. FAVOREU, Louis *et al.*, *op. cit.*, p. 49 ss. ; LOCHAK Danièle, *op. cit.*, p. 46, ss ; MOURGEON Jacques, *Les droits de l'homme*, PUF, 2011, p. 15 ; WACHSMANN Patrick, *op. cit.*, p. 2.

¹⁵¹ MOURGEON Jacques, *op.cit*

¹⁵² Désormais, les droits fondamentaux irriguent l'ensemble du système juridique, Voir ARDANT Philippe et MATHIEU Bertrand, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, L.G.D.J. Lextenso, 2015, p. 135.

droit les idées de 1789 »¹⁵³. Après la Seconde Guerre mondiale, les Allemands ont désigné le premier chapitre de la Loi Fondamentale de 1949 comme « *Droits Fondamentaux* »¹⁵⁴. On a pu y identifier comme éléments primaires de la définition : 1) la valeur de la dignité humaine comme fondement social et 2) l'inviolabilité et l'inaliénabilité des droits, qui engage tous les pouvoirs de l'État.

1. *Les droits fondamentaux à la base de l'État social de droit*

En France, la première approche de la notion des droits fondamentaux, a été faite par Michel Fromont pour l'intervention dans les *Mélanges Eisenmann* en 1975. La première diffusion de la notion date de février 1981 lors d'un colloque sur *Cours Constitutionnelles Européennes et droits fondamentaux*.¹⁵⁵

Dans la conceptualisation des droits fondamentaux prend forme le développement d'une protection renforcée des droits Constitutionnels, par la force normative de la Constitution. L'État est garant de sa matérialisation. Selon le principe de la construction étatique, on trouve l'idée de protection des droits et libertés individuels¹⁵⁶. Avec ce propos, il existe, un lien direct entre l'évolution d'une théorie des droits fondamentaux et le modèle de l'État, lorsque précisément, l'appareil administratif de l'État, met à la disposition des citoyens tous les outils possibles pour la réalisation des droits. Ce renforcement théorique est donc une transition entre le modèle de l'État de droit, selon le modèle français, ou le Rechtsstaat, selon le modèle allemand, vers un modèle de l'État Social de droit, Rechtsstaat Sozialer¹⁵⁷.

Parallèlement au déroulement historique du constitutionnalisme, s'est développée la théorie des droits et libertés fondamentales, laquelle aujourd'hui, d'une manière pratique, fait partie de la nouvelle vision du champ Constitutionnel. Dans cette perspective, la déclaration de fondamentalité des droits et libertés constitue évidemment un mécanisme de frein à l'action du pouvoir public en donnant une protection Constitutionnelle maximale, par les droits et libertés de cette catégorie.

Pour Marie-Joëlle Redor, la France a mis le premier socle de l'État de droit avec l'État Légal¹⁵⁸. Pour cette raison, on pourrait affirmer qu'avec cette évolution, c'est le

¹⁵³ Cité directement par le même auteur dans FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, et al. *op. cit.*, p. 29.

¹⁵⁴ FROMONT Michel, « *Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la R.F.A* », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, CUJAS, 1975, p. 49 ; JOUANJAN Olivier, *op. cit.*, p. 768.

¹⁵⁵ FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2016, p. 905.

¹⁵⁶ CHEVALLIER Jacques (préf.) : *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*, [en ligne], Presses universitaires de Paris Nanterre, 2007, p. 15, [consulté le 4 février 2014].

¹⁵⁷ La création de la notion de l'État de droit a été partagée entre la France et l'Allemagne. C'est la France qui au XIX^e siècle a mis en œuvre le droit administratif comme l'ensemble des normes pour réguler l'activité de l'appareil administratif de l'État. Voir LEISNER Walter, « *L'État de droit : une contradiction* », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, CUJAS, 1975, p. 81-90.

¹⁵⁸ Voir REDOR Marie-Joëlle, *op. cit.*, p. 14.

constitutionnalisme allemand qui a réussi une espèce de juridicisation du pouvoir en trouvant dans la soumission juridique, l'atmosphère propice de légitimation pour augmenter la reconnaissance des droits et garanties pour la justice sociale. La France, à travers ses grands penseurs, a inspiré la forme et la substance du principe de légalité, comme première version de l'État de droit, toujours dans l'idée de tenter de contrôler le pouvoir et de garantir les droits des citoyens¹⁵⁹.

L'inclusion du contenu social dans le concept de l'État de droit fut une invention des Allemands qui, après la chute du nazisme, ont cru retrouver l'équilibre entre l'État de droit et l'État totalitaire¹⁶⁰. La violation massive de la dignité humaine pendant le mandat nazi a remis en cause l'efficacité des limites à l'exercice du pouvoir ainsi que l'absence des éléments juridiques essentiels pour garantir la réalisation des droits et libertés sous le principe de l'égalité matérielle des individus face à l'État.

Ce modèle va être analysé sous divers angles. D'un point de vue formel d'une part, l'État social de droit traduit l'idéal de justice que poursuivent tous les États et où l'on peut trouver l'assemblage de facteurs clef comme : la suprématie Constitutionnelle, la séparation des pouvoirs, l'indépendance des juges, la légalité de l'Administration et la tutelle judiciaire face à toute intervention de l'État qui pourrait causer des préjudices aux particuliers¹⁶¹. Dans la vision matérielle, on doit comprendre l'État social de droit comme la garantie effective de la réalisation des droits fondamentaux des citoyens dont l'activité étatique doit accomplir les tâches et fonctions encadrées par l'ordre juridique et par la recherche de l'intérêt général. De cette manière, actuellement, la soumission de l'État au droit se matérialise dans le respect de la norme Constitutionnelle. Elle irradie tout l'ordre juridique avec son pouvoir normatif et sa capacité d'application directe¹⁶².

Il existait aussi, pour la consolidation de l'État social de droit, une relation étroite entre le modèle étatique et la démocratie. Il existe entre ces deux concepts un partage idéologique des objectifs essentiels. Dans l'histoire, l'un des moteurs, et non le moindre, de la conquête de l'Indépendance des peuples a été la volonté de donner aux associés-citoyens l'espace pour participer à la vie sociale et politique de l'État, en configurant avec cette participation citoyenne la meilleure protection de la chose publique. Ce qui à Rome est justifié en ces termes par Cicéron : « comme la chose de tous et pour tous¹⁶³ ». Par conséquent, cette tendance participative fait qu'aujourd'hui, la démocratie est devenue la

¹⁵⁹ Selon l'auteur Otto Mayer et Carré de Malberg ont fait l'échange France-Allemagne cité par LEISNER Walter, *op. cit.*, p. 81.

¹⁶⁰ JOUANJAN Olivier, *op. cit.*, p. 768.

¹⁶¹ RIVERO Jean, « *Rapport de synthèse* », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 1981, p. 660, [consulté le 28 février 2017].

¹⁶² ECHEVERRI Álvaro, *op. cit.*, p. 367.

¹⁶³ ZOLLER Elisabeth, *Introduction au droit public*, Coll. Précis, Dalloz, 2010, p. 3.

forme de gouvernement la plus répandue dans le monde¹⁶⁴.

Cette évolution est le résultat d'un processus qui a permis de s'accorder sur l'idée que la souveraineté réside dans le peuple. Mais aussi que cette possibilité démocratique de participation citoyenne dans la vie nationale, donne vitalité et légitimité à l'existence de l'État¹⁶⁵. L'action participative des individus légitime l'exercice du pouvoir public et que la société retrouve des raisons d'adhésion et d'identité avec l'ordre juridique établie¹⁶⁶.

Enfin, c'est la logique de l'État social de droit qui met au sommet de la pyramide des normes, la Constitution d'où toutes les autres normes tirent leur validité. Elle a comme finalité la protection du citoyen contre l'arbitraire et dans le concept des droits fondamentaux le pouvoir trouve sa limite.¹⁶⁷

Pour Luigi Ferrajoli¹⁶⁸, les droits fondamentaux sont les droits subjectifs universels qui appartiennent aux personnes ou aux citoyens et qui les définissent en tant qu'*êtres humains*. Pour lui, avant de devenir fondamentaux par la réalité juridique-politique, les droits sont les droits humains. Finalement, les principes qui contournent les droits fondamentaux sont une protection Constitutionnelle renforcée.

¹⁶⁴ ECHEVERRI Alvaro, *op. cit.*, p. 453.

¹⁶⁵ Le passage de la souveraineté nationale à la souveraineté populaire indique que la société doit continuer à se construire à partir de l'État, sinon au contraire, c'est depuis la société et les droits individuels, que doit être construite l'activité de l'État. La *Tutela contra sentencias: El juez como garante de los derechos humanos fundamentales*, APONTE Alejandro, «*La Tutela contra sentencias: El juez como garante de los derechos humanos fundamentales*», *Revista de Derecho público Universidad de los Andes*, [en ligne], 1993, p. 100, [consulté le 1 juillet 2014].

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ RIVERO Jean, *État du droit*, in *État de droit : Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 609.

¹⁶⁸ FERRAJOLI Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Editorial Trota, 2005, p. 21.

En France, même si la notion de droits fondamentaux est un terme ambigu¹⁶⁹, il est très clair, que sa présence dans la scène Constitutionnelle est devenue essentielle¹⁷⁰. La fundamentalité, comme l'approche formelle des droits fondamentaux peut définir ceux-ci comme : des permissions de valeur supra-législative conférant, aux personnes physiques et morales, des droits et libertés subjectifs, assortis d'une garantie juridictionnelle permettant de les rendre opposables aux normes inférieures¹⁷¹ ».

2. Les droits fondamentaux en Colombie

En Colombie, la construction nationale du chapitre Constitutionnel *Des Droits Fondamentaux*¹⁷² fut intensément débattue à l'Assemblée Nationale Constituante. Pour montrer l'intensité du débat, en voici une petite partie : Une autre façon de déterminer le caractère de droit fondamental, objet d'un débat à l'Assemblée, était le concept d'application immédiate. Cette voie a été défendue dans le discours prononcé par le ministre du gouvernement Humberto de la Calle, lors de la session du 6 mars de 1991, devant la commission du présent projet de gouvernement : «...à notre considération n'est pas d'établir une échelle de valeurs discriminatoires envers les autres droits... ce que le gouvernement veut souligner est qu'il existe certains droits qui sont d'application immédiate qui n'ont pas besoin de l'intermédiation de la règle légale pour permettre l'utilisation immédiate des éléments de la protection des droits «...» avec la limitation que le droit de tutelle ne pouvait être appliqué que contre la violation des droits d'application immédiate...»

Au long des sessions plénières de l'Assemblée, le point a été précisé « (...) l'application immédiate ne pas être pour toute la liste des droits fondamentaux. Pendant la séance plénière du 29 juin la Commission de Codification a soumis à discussion l'article 85 de la Constitution sur l'application du recours de *Tutela*, uniquement pour les droits d'application immédiate, y compris la vie, l'intégrité personnelle, l'égalité, etc. Le juriste Alvaro Echeverry (*sic*) Uruburu a ainsi exprimé son mécontentement : «la Commission de Codification a fait ? une grave confusion ; l'application immédiate des droits avec la

¹⁶⁹ MOLFESSIS Nicolas, « *Droit fondamental, un label incontrôlé* », *J.C.P. G.*, 2009, p. 5. ; LÖHRER Dimitri, *La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en Droit Constitutionnel compare l'exemple de l'ombudsman spécialise portugais, espagnol et français*, thèse de doctorat, droit, Université Pau, 2013, p. 19.

¹⁷⁰ FAVOREU Louis, *et al*, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, p. 937.

¹⁷¹ LÖHRER Dimitri, *La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en Droit Constitutionnel compare l'exemple de l'ombudsman spécialise portugais, espagnol et français*, *op. cit.*, p. 19.

¹⁷² Const. C., Chapitre 1, Des droits fondamentaux de l'article 11 à l'article 41 du Titre II Des droits, garanties et devoirs.

mise en œuvre immédiate des droits et la fundamentalité des droits et leur efficacité.¹⁷³ »

Pour bien comprendre l'esprit de la catégorisation interne des droits, il faut considérer les principes théoriques du classement universel « *Compte tenu de l'étroite relation qu'il existe entre le respect des droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques, les différentes catégories de droits constituent un ensemble indissociable, qui trouve sa base dans la reconnaissance de la dignité de la personne humaine, et qui nécessite la protection et la promotion permanente, afin d'atteindre son plein effet, sans que jamais puisse se justifier la violation de permettant la réalisation d'autres* »¹⁷⁴.

En Colombie, avec la Constitution de 1991 s'est établi le modèle de l'État social de droit. Il est apparu comme un grand défi pour tout l'appareil étatique, notamment en ce qu'il a bouleversé la traditionnelle finalité de l'État vers la protection des droits du citoyen en considérant ses dimensions humaine et politique. Cette position a été, de fait, confirmée par la Cour Constitutionnelle. Celle-ci a affirmé que « *dans l'État Social de Droit l'égalité matérielle est déterminante; ainsi que le principe fondamental qui guide les tâches de l'État afin de corriger les inégalités existantes* »¹⁷⁵.

Selon la jurisprudence Constitutionnelle colombienne « (...) les droits fondamentaux acquièrent une dimension objective, au-delà du droit subjectif qu'ils reconnaissent aux citoyens. Ils façonnent ce que l'on peut dénommer l'ordre public Constitutionnel, dont la force inaliénable ne se limite pas à la conduite entre l'État et les particuliers, mais s'étend sur l'orbite d'action déjà mentionnés. »

« En conséquence, l'État est obligé de rendre extensive la force inaliénable des droits fondamentaux aux relations privées. L'État-législateur doit donner une efficacité aux droits fondamentaux dans le trafic juridique privé. L'État-juge doit toujours interpréter le droit à travers l'optique des droits fondamentaux »¹⁷⁶.

Pour le juge Constitutionnel colombien, le dessein d'État social fait partie d'une vision intégrale de la loi fondamentale : « La conception classique de l'État de droit ne disparaît donc pas, mais il vient à être harmonisé avec la condition sociale, après avoir trouvé dans la dignité de la personne le point de fusion. Ainsi, à la sécurité juridique qui proportionne la légalité, est attaché le caractère effectif des droits de l'homme conséquence du contenu social.¹⁷⁷ »

Bien évidemment, l'État Constitutionnel trouve sa légitimité dans le principe social et

¹⁷³ Cité par la C.c.c., Décision T-406-92 du 5 juin, M.R. ANGARITA BARON Ciro.

¹⁷⁴ Protocole additionnel de la Convention Américaine de Droits de l'homme en matière des droits économiques, sociaux et culturels, Protocolo de San Salvador, Preámbulo.

¹⁷⁵ C.c.c., Décision C-1064/01 du 10 août, M.R. CEPEDA ESPINOSA Manuel José et CORDOBA TRIVIÑO Jaime.

¹⁷⁶ C.c.c., Décision C-587/92 du 12 novembre, M.R. ANGARITA BARON Ciro.

¹⁷⁷ C.c.c., Décision C-449/92 du 9 juillet, M.R. MARTINEZ CABALLERO Alejandro.

démocratique, puisque, au moins dans le cas colombien, ceux-ci se détachent de la notion de souveraineté populaire. Le pouvoir souverain est placé chez le peuple, puisqu'il établit à partir de la Constitution, le régime représentatif dans lequel les citoyens ont le droit d'élire leurs représentants et d'exercer le contrôle face au développement de ses fonctions.

Le texte Constitutionnel colombien, a établi une liste assez large des droits, qui sont présentés à partir des générations *des droits*¹⁷⁸. La Jurisprudence Constitutionnelle colombienne a analysé que la protection des droits va au-delà des affrontements des critères du classement. En ce sens, « *L'apparition de ces manifestations concrètes exige une interprétation systématique de la Constitution, ce qui nous permet d'inférer le contenu spécifique de la clause de l'ESD, qui se réfère à la réalisation des objectifs de l'État, essentiel dans un cadre qui reconnaît l'égalité matérielle et la promotion des droits des personnes, en particulier des personnes les plus démunies ou en situation de faiblesse manifeste ou de marginalité* »¹⁷⁹.

En Colombie, l'Assemblée Constituante a voulu construire une véritable charte des droits fondamentaux. Il y a plus de 85 articles consacrés aux droits essentiels pour les travailleurs, les enfants, les handicapés, les personnes âgées et les femmes. Les droits fondamentaux sont justiciables. Le Constituant a établi la *Tutela* comme mécanisme judiciaire de protection, alors que parallèlement la doctrine a pu identifier, à partir de la jurisprudence Constitutionnelle, que la diversité des droits fondamentaux permet leur analyse sous plusieurs perspectives¹⁸⁰ :

Au premier moment, les droits énoncés dans l'article 85¹⁸¹, établissent l'application directe des droits comme par exemple : le droit à la vie, l'intégrité personnelle, l'égalité, la reconnaissance des données juridiques de personnalité, l'intimité et *habeas data*, le libre développement de la personnalité, la liberté individuelle, la liberté de conscience, la liberté de culte, la liberté d'information et d'expression, l'honneur et la réputation, les droits de pétition, la liberté de circulation, la liberté de choisir une profession ou un métier, *habeas corpus*, le droit de ne pas être soumis à des sanctions d'exil, d'emprisonnement ou

¹⁷⁸ *L'évolution de l'État de droit a permis d'identifier trois moments pour la reconnaissance des droits de l'homme. Le premier, dans lequel se fortifient les droits individuels (civils et politiques). Le deuxième lors du développement des droits sociaux pour la réalisation de l'État providence et le troisième qui a créé les droits nouveaux* comme la paix, la communication, voir PECES-BARBA Gregorio, *Curso de derechos fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 154 ss ; PIZZORUSSO Alessandro, « *Las generaciones de derechos* », *Revistas Científicas de la Universidad Complutense de Madrid*, [en ligne], 2002, [consulté le 1 février 2014].

¹⁷⁹ C.c.c., Sentencia C-161/16 du 7 avril, M.R. VARGAS SILVA Luis Ernesto.

¹⁸⁰ C'est une intéressante intervention par rapport à l'identification des droits fondamentaux au contexte national, par BOTERO Catalina, *La acción de Tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*, Escuela Lara Bonilla, 2006, p. 108.

¹⁸¹ Article 85. Ils sont d'application immédiate les droits consacrés dans les articles. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.

de confiscation, les libertés de réunion et de manifestation et les droits politiques.

Ensuite, ce sont des droits qui dans leur structure et contenu permettent la prise en charge judiciaire immédiate. Par exemple, le droit à la paix de l'article 22¹⁸², qui n'a pas un caractère fondamental, est susceptible d'être individualisé. Néanmoins, le développement de leur contenu par la Cour Constitutionnelle implique que divers facteurs sociaux politiques, économiques, qui touchent la Communauté, puissent être garantis par l'action de *Tutela*.

Bien évidemment, les Droits fondamentaux par mandat Constitutionnel direct appartiennent aux garanties reconnues comme essentielles par le pouvoir Constituant c'est par exemple, le cas des droits des enfants, donc, ils sont susceptibles d'être protégés par l'action de *Tutela*.

Par exemple, on y retrouve les droits qui ont été désignés comme fondamentaux par le droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire et qui sont intégrés au texte de la Constitution, comme par exemple le droit des femmes enceintes à rester à leur poste au cours de la grossesse et de l'allaitement, garanti par une Convention de l'OIT. Ces droits font partie du bloc de Constitutionnalité.

Aussi par exception, les droits qui ne sont pas fondamentaux dans le texte de la Constitution mais qui ont été développés par la jurisprudence Constitutionnelle de manière tacite, comme le droit à l'accès à la justice, de vérité et de la réparation intégrale, le droit à la dignité humaine, au minimum vital, le droit à la stabilité renforcée du travail.

Et finalement, les Droits fondamentaux par la connexité. L'article Constitutionnel 94¹⁸³ et l'article 2 du décret réglementaire 2591 de 1991¹⁸⁴, ont déduit qu'il y a des droits dont la mise en œuvre est étroitement liée à la protection d'un droit fondamental, même s'ils ne sont pas fondamentaux dans leur essence. Ce sont des droits sociaux et culturels visés par le chapitre II du titre II de la Constitution tels que le droit à l'eau et le droit à la vie, les droits du travail quand il s'agit d'une protection spéciale, le droit à l'éducation quand il s'agit d'enfants, entre autres.

¹⁸² Article 22. La paix est un droit et un devoir contraignant.

¹⁸³ Article 94. « L'énonciation des droits et des garanties contenus dans la Constitution et dans les conventions internationales en vigueur, ne se doivent pas se comprendre comme la négation des autres, qui en étant, inhérents à la personne humaine, ne figurent pas expressément dans ceux-ci. »

¹⁸⁴ Décret 2591 de 1991 Article 2. Droits protégés par la *Tutela*. L'Action de *Tutela* garantit des droits Constitutionnels fondamentaux. Lorsqu'une décision de *Tutela* porte sur un droit non expressément désigné dans la Constitution comme fondamental, mais dont la nature permet sa protection pour les cas concrets, la Cour Constitutionnelle donnera la priorité à l'examen la décision. »

II. LES GARANTIES DES DROITS FONDAMENTAUX.

Pour entamer, l'étude sur les garanties Constitutionnelles des droits fondamentaux, il faut bien comprendre que la séparation des pouvoirs représente la genèse de la conception de la Constitution qui devient *Garantie des Garanties*¹⁸⁵. Même si Montesquieu n'a exprimé formellement que l'une des garanties de la liberté politique procurée par la séparation des pouvoirs¹⁸⁶, Carre de Malberg rappelait que la garantie principale des droits individuels était la séparation des pouvoirs Constituants et constitués¹⁸⁷. Dès lors, l'efficacité des droits fondamentaux dépend, tout d'abord, de la conscience approfondie de la mise en œuvre étatique. Bien évidemment, en conformité avec la Constitution, ce mouvement permettrait de légitimer le principe de l'État social de droit, lié à la réalisation des droits Constitutionnels par l'action utile d'origine publique.

Tout l'État est concerné dans la tâche essentielle de protection. Ainsi, la loi fondamentale Allemande établit dans son article 1 (3) que : « *Les droits fondamentaux (...) lient les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire à titre de droit directement applicable* ». Chaque pouvoir devrait assumer l'ensemble des enjeux soulevés pour matérialiser les droits fondamentaux en réponse à la position de garante de l'État¹⁸⁸.

Le devoir de protéger les Droits fondamentaux est inhérent à l'État dans sa totalité, raison pour laquelle la participation des pouvoirs publics devrait être évidente à tout moment du développement de la relation entre le citoyen ou l'individu et les pouvoirs de l'État¹⁸⁹. C'est surtout, le pouvoir juridictionnel qui a classiquement la fonction de juger et qui détient donc les outils de coercition nécessaires pour assurer l'effectivité des droits fondamentaux.

Pour avancer dans l'identification des tâches étatiques ou des garanties publiques face aux droits fondamentaux, il faut aujourd'hui commencer par se placer d'un point de vue matériel et rechercher la manière de préciser le rôle de chacun, ainsi que les pouvoirs, surtout juridictionnels, qui permettent la réalisation des droits constitutionnels. On peut considérer deux approches possibles : les garanties Constitutionnelles qu'impliquent tous

¹⁸⁵ ROLLAND Patrice, « *La garantie des droits* » in *La Constitution de l'An III ou l'ordre républicain*, Dijon, EUD, 1998, p 189.

¹⁸⁶ HAURIOU Maurice, *op. cit.*, p. 358.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ HAURIOU Maurice, HUMMEL Jacky, *Précis de droit Constitutionnel, op.cit.*, p. 702.

¹⁸⁹ BIOY Xavier, *Le concept de personne humaine en droit public, Recherche sur le thème des droits fondamentaux*, Dalloz, 2003, p. 128.

les pouvoirs constitués de l'État peuvent être non juridictionnelles (A) ou juridictionnelles (B).

A. Les garanties non juridictionnelles des droits fondamentaux

Le devoir de protéger les droits fondamentaux incombe à l'ensemble de l'État. Dans ce sens, la participation des pouvoirs publics devrait être perceptible à tous les stades de l'épanouissement de la relation entre le citoyen ou individu et la puissance publique. C'est plus particulièrement le cas du pouvoir juridictionnel qui a traditionnellement la fonction de juger avec la vigueur nécessaire afin d'assurer l'effectivité des droits fondamentaux.

Ce type de garanties à la particularité de ne pas laisser paraître le pouvoir juridictionnel, ce qui s'explique par le fait qu'il ne soit pas précisément un processus de nature juridictionnelle. Il s'agit plutôt d'une situation où devant une menace ou violation d'un droit fondamental, une autre autorité non juridictionnelle est dotée, en vertu d'un mandat Constitutionnel, d'un pouvoir qui permet de prendre en charge les mesures nécessaires pour protéger le droit fondamental en risque. Il est vrai que les garanties non juridictionnelles cherchent l'efficace protection des droits fondamentaux. Cependant, il est nécessaire de rappeler que l'efficacité de la garantie des droits fondamentaux est essentiellement juridictionnelle. Nous distinguons les garanties normatives (1) et garanties institutionnelles détenues par d'autres autorités publiques (2).

1. Normatives

Ces garanties sont représentées par deux pouvoirs que détiennent les pouvoir législatif et exécutif. D'une part, l'exercice du pouvoir de police (a) et d'un autre côté, l'exercice du pouvoir de détermination et de conception des politiques publiques (b).

a. Pouvoir de police garant des droits fondamentaux

1) Du pouvoir législatif

La fonction principale attachée au pouvoir législatif est spécifiquement la mission de faire la loi. Il constitue l'autorité prépondérante pour légiférer sur des questions relatives au maintien de l'ordre public. Dans cette mesure, la régulation de ce concept complexe implique l'adoption de lois qui touchent directement à la jouissance et à la protection des droits fondamentaux.

Naturellement, la question des lois portant sur l'exercice et la réalisation des droits fondamentaux représente pour les citoyens l'assurance de l'application ou du respect des droits fondamentaux via le législateur. En effet, face à une éventuelle violation des droits

par la loi, il est susceptible de contrôle juridictionnel par l'action publique d'inconstitutionnalité.

2) *Du pouvoir exécutif*

Ce pouvoir de police réside secondairement dans les autorités administratives qui ont l'obligation d'exécuter la loi et par leur pouvoir réglementaire, d'élaborer les règles générales dans la plupart des cas, et parfois des règles de nature particulière. Dans ce dernier cas, la mise en œuvre de ces règles implique différentes manifestations (actes, opérations, travaux publics, omissions, etc.).

La protection des droits fondamentaux doit être au cœur de l'activité de l'administration, on voit alors l'expression de la matérialisation de l'intérêt public et de l'accomplissement de la mission de l'État social de droit. Or, dans le cas où, l'exercice du pouvoir de police met en danger ou viole les droits fondamentaux, et selon les circonstances, la situation sera traitée à travers de l'activité contentieuse de l'administration à travers de recours ou ira directement au juge.

b. La détermination et conception des politiques publiques

Le concept désigne les interventions d'une autorité investie de puissance publique et de légitimité gouvernementale dans un domaine spécifique de la société ou du territoire¹⁹⁰. Les politiques publiques sont, en cette mesure, une catégorie qui marque la porte du pouvoir public. Ces interventions peuvent prendre trois formes principales : les politiques publiques véhiculent des contenus, se traduisent par des prestations et génèrent des effets¹⁹¹ dont bénéficient la société et par voie de conséquence, les droits des citoyens. Comme pour toute activité de l'État, elles doivent être soumises à la Constitution et rechercher la protection des droits Constitutionnels.

Les violations des droits fondamentaux par l'activité dégagée de la détermination et conception des politiques publiques peut être contrôlé par le pouvoir juridictionnel, voire par le juge Constitutionnel et le juge administratif.

2. *Les garanties institutionnelles*

En Colombie, l'adoption de l'État Constitutionnel par la Constitution de 1991 a développé une conception normative directe et intégrale. Ainsi, elle a opéré une extension

¹⁹⁰ GRAWITZ Madeleine, LECA Jean et THOENIG Jean-Claude (Dir.), *Les Politiques publiques*, PUF, 1985, cité par THOENIG Jean-Claude, « Politique publique », sur *Dictionnaire des politiques publiques*, (P.F.N.S.P.) [en ligne], 2010, p. 420, [consulté le 28 novembre 2016].

¹⁹¹ *Ibid.*

de la valeur Constitutionnelle vers d'autres normes, mais elle a également consacré des instruments matériels aux citoyens pour la protection de leurs droits fondamentaux. En particulier, elle a créé des institutions avec ce seul objet. C'est précisément le cas des organes de contrôle (a) et des autorités administratives indépendantes (b).

a. *Le Ministère Public*

C'est le principal organe de contrôle d'une longue tradition Constitutionnelle associée à la protection des droits fondamentaux, comme une institution indépendante des pouvoirs publics.

Actuellement, elle est mise en œuvre par la Constitution, aux articles 117 et 192, qui désigne le Procureur Général de la Nation à la tête du Ministère public, et l'organe de contrôle de la *Procuraduría* générale de la Nation. Le Procureur général est élu par le Sénat de la République à partir d'une liste faite par le Président, le Conseil d'État et la Cour Suprême de Justice pour une période de 4 ans. Font partie de la même institution le Défenseur du peuple et tous les procureurs délégués devant le pouvoir judiciaire, ainsi que les *personeros* - représentants municipaux. Elle a comme principale fonction la protection et la promotion des droits humains. Les personnages les plus représentatifs du Ministère public pour la défense des droits fondamentaux sont le Défenseur du peuple et les *personeros*.

Le *Procuraduría* Générale de la Nation a comme fonction principale la représentation de la société devant l'État. Pour cela, elle utilise la Stratégie d'Information Publique, composée de deux campagnes qui tentent d'exposer aux citoyens quels sont leurs droits et comment les exiger¹⁹³.

1) *Défenseur du peuple*

Cette entité a ses origines dans la tradition suédoise de l'Ombudsman¹⁹⁴ et l'essor des institutions du droit français où la France a connu le passage du Médiateur de la République (1973) au Défenseur des droits (2011). En effet, le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions a proposé au

¹⁹² Const. c. Article 117, Le ministère public et le contrôleur général de la République sont des organes de contrôle, il est vrai que la *Procuraduría* Générale de la Nation est un organe de contrôle, indépendant et autonome ; mais, il s'agit d'un organe de caractère administratif », cf. C.c.c., Décision C-244/96 du 30 mai, M.R. GAVIRIA Carlos. (...) la surveillance du comportement des serviteurs publics est une fonction administrative, ce qui revient à dire que la *Procuraduría* General de la Nation est, d'un point de vue fonctionnel, une autorité administrative ».

¹⁹⁴ La création et l'intégration de la figure de médiateur en Amérique latine émerge dans les années 90, après les dictatures militaires et conflits internes, par conséquent, ils ont comme mission principale protéger les droits fondamentaux. Voir INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *La Figura del Ombudsman: guía de acompañamiento a los pueblos indígenas como usuarios*, IIDH, 2006, p. 20.

gouvernement en 2008, la création d'un Défenseur des droits fondamentaux à la place du Médiateur de la République, et finalement en 2011 il a été mis en œuvre. En Espagne l'ombudsman s'appelle Défenseur du peuple, de même façon qu'en Colombie. Dans le cas espagnol, le défenseur du peuple répond à un besoin historique après une longue période de dictature, et trouve, à l'instar du Défenseur des droits, une justification contemporaine dans le soutien des valeurs de l'État de droit.

Le Défenseur du peuple a des attributions qui consistent en un contrôle politique et administratif de la défense des droits de l'Homme. Il doit informer le Congrès de la réalité nationale sur le respect et les activités de l'Administration pour la protection des droits fondamentaux. Les principales fonctions du défenseur sont : a. Être médiateur et conciliateur entre les citoyens et l'administration b. Faire la diffusion du respect des droits humains c. Promouvoir l'exercice des recours Constitutionnels pour la protection des droits fondamentaux¹⁹⁵. Pour accomplir ses missions il a des pouvoirs de recommandation et de persuasion, mais est dépourvu d'un pouvoir de contrainte. Ses actions ne parviennent donc à l'efficacité que grâce au concours d'autres pouvoirs.¹⁹⁶

Dans l'expérience colombienne, la reconnaissance du respect de la dignité humaine et l'accès permanent à la protection institutionnelle des droits inhérents aux personnes se concrétisent grâce au texte Constitutionnel de 1991, et offre ainsi les instruments pour équilibrer l'exercice du pouvoir et assurer sa validité, non fondamental pour l'État Social de Droit. La loi 24 de 1992 a établi l'organisation et le fonctionnement du Défenseur du peuple sur la base de principes prévus par la Constitution et liés à la promotion, l'exercice et la diffusion des droits de l'homme¹⁹⁷.

C'est une figure introduite par la Constitution de 1991¹⁹⁸ pour garantir la protection des droits fondamentaux face à l'activité de l'Administration¹⁹⁹. Le défenseur du peuple fait partie du Ministère public. Il est organiquement sous la tutelle du Procureur. Néanmoins, le Défenseur du peuple n'est pas une autorité administrative indépendante²⁰⁰, il est élu par l'Assemblée Nationale pour une période de 4 ans à partir d'une liste que présente le Président de la République²⁰¹. Il est à la tête de la structure de la *Defensoria* du peuple. Il

¹⁹⁵ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.*, p. 19.

¹⁹⁶ RODRIGUEZ Yves, « «Le défenseur du peuple» ou l'ombudsman espagnol », *Revue internationale de droit comparé*, [en ligne], 1982, p. 1231, [consulté le 11 décembre 2014].

¹⁹⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, « Buenas prácticas, Lineamientos generales del proceso de atención de peticiones en la Defensoría del Pueblo de Colombia », sur Defensoría del Pueblo [en ligne], 2015, p. 8, [consulté le 11 octobre 2015].

¹⁹⁸ Const. c. Articles 281 et 282 ss., Loi 24 de 1992 et Décret 25 de 2014.

¹⁹⁹ Décret national 25 de 2014 Article 1, L'objet est promouvoir, exercer, divulguer, protéger et défendre les Droits de l'homme et prévenir ses violations ; promouvoir l'observance du Droit international Humanitaire; faire attention, orienter et conseiller dans l'exercice de ses droits aux habitants du territoire national et aux Colombiens à l'extérieur ; et, (...)

²⁰⁰ SAUVE Jean-Marc, *Le droit de la régulation économique*, [en ligne], 2014, p. 2, [consulté le 31 janvier 2016].

²⁰¹ Décret national 25 du 10 janvier de 2014 Article 1er.

existe des délégations de défenseurs jusqu'au niveau départemental.

2) *Personeria- Personeros/ Représentants municipaux*

Sur le terrain municipal il y a des fonctionnaires nommés *Personeros* qui jouent le même rôle que le défenseur mais au niveau local. Ces fonctionnaires ne font pas partie de la structure organique du Ministère public, mais ils en ont les fonctions. Le défenseur du peuple doit soutenir le travail des *personeros* dans les collectivités.

Le *Personero* municipal a l'immense responsabilité de surveiller l'activité des fonctionnaires de l'administration publique, de promouvoir la jouissance et la protection des droits de l'homme, d'agir pour la défense du patrimoine et de l'intérêt public, de favoriser la participation citoyenne et le contrôle de la gestion publique sociale, d'exiger des autorités la protection de la population civile et surtout dans notre réalité, la mise en œuvre du dispositif de protection pour les victimes du conflit armé national, et des collectivités dans situations de vulnérabilité, de négligence, de discrimination ou de marginalité sociale ²⁰².

La *personería* est une institution de l'architecture organique et fonctionnelle à niveau municipal. Le *personero* est élu par le Conseil municipal, au cours des 10 premiers jours de janvier de la première année de l'élection du Conseil municipal, d'une liste intégrée par un concours préalable²⁰³, on ne peut pas négliger la réalité fonctionnelle pour laquelle son cadre juridique appartient au rang municipal.

b. *Les autorités administratives indépendantes*

Ces dernières années, les difficultés liées à l'interventionnisme de l'État ont exigé une transformation de l'action de l'État afin de la rendre mieux informée, d'améliorer sa souplesse, de favoriser la concertation, et surtout d'être plus soucieuse du rôle des citoyens dans la vie de la société.²⁰⁴ Dans l'État régulateur se présente l'invention et le perfectionnement de nouvelles formes d'organisation. Au milieu du XX siècle, on assiste à la naissance d'une nouvelle catégorie juridique nommées les Autorités administratives indépendantes (A.A.I).²⁰⁵ Ce genre d'institutions vient de l'influence du droit anglo-saxon²⁰⁶.

La fonction de ces institutions est dédiée à la régulation des activités et est d'une

²⁰² Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, Vicepresidencia de la República, Bogotá, 2009,

²⁰³ Cf. *Circular Conjunta 100-004- 2015*,

²⁰⁴ SAUVE Jean Marc, *op. cit.*, p. 2.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ ZOLLER Elisabeth, « L'encadrement Constitutionnel des agences indépendantes aux États-Unis », *Revue de droit public Régulation économique*, 2014, p. 379.

importance essentielle. Pour cela, le pouvoir de régulation comprend différentes attributions qui dans tous les cas ont comme dénominateur commun la défense des droits fondamentaux²⁰⁷. Il faut reconnaître que les manifestations du pouvoir des AAI sont très variées. On y retrouve ou trouve la fonction de recommander, de conseiller, l'édition de sanctions, l'autorisation d'investigations ou d'injonctions et l'élaboration d'une réglementation sectorielle²⁰⁸.

L'ensemble des instruments juridiques produits par les autorités administratives indépendantes sont très hétérogènes : directives, circulaires, avis, chartes, guides de déontologie, codes de conduite, recommandations. Toutes sont considérées comme appartenant à une catégorie de droit appelée souple. Cette catégorie en principe antinomique du droit dur,²⁰⁹ est un instrument de portée normative qui peut devenir droit dur²¹⁰.

« Le Conseil d'État, conformément à son office de gardien des droits fondamentaux et de conseil de l'administration, retient du droit souple son utilité et son effectivité au service de la relation qu'entretiennent l'administration et les usagers. L'administration y trouve de nouvelles marges de manœuvre et d'action, les usagers, de leur côté, sont placés dans une situation plus ouverte, disposant de solutions alternatives à la contrainte et dont il aura été vérifié qu'elles sont juridiquement sécurisées²¹¹ ».

B. Les garanties juridictionnelles des droits fondamentaux

Le contrôle juridictionnel a pour finalité première la soumission de l'État à l'ordre juridique. Les juges ont pour mission de sanctionner les comportements étatiques contraires à la Constitution. Par conséquent, il en résulte que le contrôle juridictionnel a pour but premier la protection et la défense des droits fondamentaux des citoyens.

²⁰⁷ Pour l'ordre juridique français est évident la nature de AAI du Défenseur des droits, et ses services relèvent du statut général des autorités administratives indépendantes défini par les lois organiques (n° 2017-54) et ordinaire (n° 2017-55) du 20 janvier 2017. Cf. ASSEMBLEE NATIONALE, *Fiche de synthèse n° 12 : Le Défenseur des droits*, [en ligne], 2017, [consulté le 17 juin 2017] ; STIRN Bernard, « *Las autoridades administrativas independientes* » [en ligne], in *La vecina Francia : Análisis y reflexiones*, 2004, [consulté le 28 juin 2015].

²⁰⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport Public, Jurisprudence et avis. Les autorités administratives indépendantes*, [en ligne], 2001, p.309, [consulté le 21 mai 2016]

²⁰⁹ L'idée que lorsqu'un acte transgressant le droit est commis, il doit s'ensuivre une conséquence, une sanction est selon Kelsen la structure originare de la proposition normative Cité par le Conseil d'État dans l'Étude annuelle, 2013, p. 53.

²¹⁰ Bien que cette affirmation puisse sembler à première vue provocatrice, il est possible de soutenir qu'en France les Constitutions ont longtemps été des instruments emblématiques du droit souple. C'est la position défendue par Charles Eisenmann et le doyen Georges Vedel, selon lesquels sans justice Constitutionnelle, une Constitution est un texte à forte valeur morale et politique (...). Cité par *idem*, p. 73.

²¹¹ *Ibid*, p. 191.

Actuellement, les garanties des droits fondamentaux sont assurées par le pouvoir juridictionnel La loi 270 de 1996, statutaire de l'administration de justice LSAJ relative à la fonction juridictionnelle dans l'article 153 établi que : 1. Les juges doivent veiller au respect de la Constitution, des lois et des règlements dans les limites de leur compétence. 2. Exercer avec honorabilité, célérité, moralité, loyauté et impartialité les fonctions attribuées [...] 6. Garder le secret, même après la cessation de leurs fonctions, sans préjudice de l'obligation de dénoncer tout fait délictueux. 7. Respecter les délais légaux. 11. Veiller à la conservation des documents ou biens confiés à sa garde ou administration [...] 15. Résoudre les cas soumis à sa compétence dans les délais et selon les principes et garanties qui orientent la fonction juridictionnelle. [...]. En général, par plusieurs juges (voire) Constitutionnels et administratifs. On pourrait donc dire que les garanties juridictionnelles sont de nature Constitutionnelle (1) et administrative (2).

1. Garanties juridictionnelles-Constitutionnelles

Garantir la suprématie Constitutionnelle est un élément essentiel des efforts visant à la protection des droits fondamentaux et au respect de l'ordre juridique. Ainsi, la préservation de la Constitution est elle-même un facteur crucial de la réalisation de l'État social de droit.

La garantie juridictionnelle de la Constitution peut principalement se manifester par deux mécanismes classiques du contentieux Constitutionnel. En premier lieu, en assurant la défense de la hiérarchie des normes, en garantissant le respect de la norme suprême contre toute violation par les auteurs de normes de rang différent. En second lieu, elle peut assurer la protection des droits Constitutionnels voire fondamentaux²¹². Ainsi, analysons tout d'abord, le contrôle de Constitutionnalité (a) et ensuite une procédure spécifique de protection des droits fondamentaux (b).

a. Le contrôle de Constitutionnalité

Le pouvoir Constituant a prévu dans la plupart des Constitutions un ensemble de moyens juridiques et politiques²¹³ pour garantir la conformité des normes du texte Constitutionnel. Le principal moyen qui fut conçu à travers du temps permettant l'accomplissement de ladite tâche a été le contrôle juridictionnel des lois²¹⁴. Selon les termes du professeur

²¹² RUEDA Frédérique, *Le contrôle de constitutionnalité des lois dans la Constitution originelle*, in Melin-soucramanien Ferdinand et Dayuan Han (Dir.), *Le contrôle de constitutionnalité en France et en Chine*, Dalloz, 2014, p. 5.

²¹³ AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *op. cit.*, p. 32.

²¹⁴ La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois des États-Unis, Cf. FASSASSI Idris, *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois des États-Unis*, Dalloz, 2017,

Favoreu, (...) *il n'y a pas de Justice sans l'attribution centrale du contrôle juridictionnel des lois*²¹⁵

La dynamique du mécanisme de contrôle juridictionnel part de la définition de modalités qui peuvent s'engager pour saisir le Juge Constitutionnel en vue de réviser la soumission des lois à la Constitution. La théorie Constitutionnelle met en avant la combinaison de différents critères pour définir le modèle du contrôle de constitutionnalité. D'une part, les critères plus reconnus (1) et d'autre part la conformation du contentieux Constitutionnel des droits fondamentaux en Colombie (2).

1) Critères reconnus

Ces critères sont basés sur l'identification des caractéristiques institutionnelles du Juge Constitutionnel qui déterminent son rôle dans le paysage public. À partir de ce concept, la classification peut considérer plusieurs critères pour définir le modèle de contrôle juridictionnel des lois. Un premier selon les effets de la censure : abstrait et concentré, et un deuxième selon l'organe qui exerce le contrôle : concentré et diffus entre autres. La censure qui fait la combinaison du contrôle abstrait et concentré s'inspire de la théorie kelsénienne²¹⁶ qui prône la création d'un organe judiciaire indépendant et exclusif afin de contrôler de manière objective le respect à la Constitution²¹⁷. Il s'agit du modèle le plus répandu en Europe dans des pays comme l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie.²¹⁸

L'autre modèle est le contrôle diffus, inspiré par le constitutionnalisme des États-Unis²¹⁹ qui permet aux différents juges de réaliser le contrôle juridictionnel de constitutionnalité. Principalement, une chambre Constitutionnelle dans la structure ordinaire du juge

p. 18.

²¹⁵ *C'est-à-dire la soumission de la volonté du Parlement au respect de la règle de droit – qu'elle soit d'ailleurs formelle ou substantielle*, FAVOREU Louis, MASTOR Wanda, *Les Cours Constitutionnelles*, Dalloz, 2016, p. 25.

²¹⁶ (...) diffusée en France par Charles Eisenmann. Cf. ROUX André, *Contrôle de Constitutionnalité, Organisations juridictionnelles*, in Troper Michel et Chagnollaud Dominique (Dir.), *Traité international de droit Constitutionnel*, Dalloz, 2012, p. 109.

²¹⁷ FAVOREU Louis *et al.*, *op. cit.*, p. 262 ; et voir AMSELEK Paul, *Comme on le sait, le projet de Constitution fédérale qu'il établit pour l'Autriche et qui fut adopté en 1920 contenait un système très moderne de contrôle de Constitutionnalité, qui a ensuite durablement servi de modèle*, « L'interprétation dans la Théorie pure du droit de Hans Kelsen » in *Interpretatio non cessat, Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté*, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 43

²¹⁸ FAVOREU Louis, *et al.*, *op. cit.*, p. 259, et DEVILLAINÉ Franco José, « *El control de constitucionalidad de las leyes en Italia* », in *Revista de derecho público*, Universidad de Chile, 2016, p. 163.

²¹⁹ Selon le professeur Favoreu dans *le cadre du « judicial review » américain, le tribunal statuant sur une exception d'inconstitutionnalité peut seulement rendre une décision dotée de l'autorité relative de chose jugée. Cela signifie qu'en principe un jugement éventuel d'inconstitutionnalité ne vaudra que pour l'affaire et les parties en cause* », *Ibid.*, p. 256 ; voir DEVILLAINÉ Franco José, *op. cit.*, p. 162.

judiciaire est à la charge du contrôle juridictionnel²²⁰. L'opposé au contrôle abstrait dont les effets des décisions seront *erga omnes*²²¹ est le contrôle concret qui fait référence à la possibilité d'examiner un cas particulier, produisant des effets *inter-partes*²²². Il y a aussi des modèles théoriques encadrés par d'autres aspects, comme le pouvoir de saisir ou non les tribunaux par action ou par exception. Le moment du contrôle peut être *a priori* ou *a posteriori* de l'examen sur les questions de constitutionnalité²²³.

2) Contentieux Constitutionnel en Colombie

On retrouve dans le constitutionnalisme colombien un contentieux de constitutionnalité particulièrement complexe. Il est mixte, à la fois, concentré-diffus, concret-abstrait, d'action-exception. Dans ce contexte, se déroule le contentieux Constitutionnel.

Le traditionnel système de contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois est présent dans le contentieux colombien comme l'un des recours les plus reconnu par les citoyens. La particularité d'accès au recours est donnée par voie d'action, à travers l'action publique d'inconstitutionnalité,²²⁴ mais aussi par voie d'exception.

Dans le premier cas, il faut souligner à cet égard que tout citoyen peut saisir la Cour Constitutionnelle pour l'examen de constitutionnalité. Il permet un jugement abstrait, concentré, *a posteriori*, et selon l'article 48 de la LSAJ avec effets *erga omnes* du dispositif de la décision.

Dans l'autre cas, l'article 4 de la Constitution établit le contrôle de constitutionnalité par exception devant l'existence d'un conflit entre une disposition législative et une norme Constitutionnelle. On devra préférer l'application de la règle Constitutionnelle. L'exception de constitutionnalité est une obligation des fonctionnaires judiciaires et administratifs, avec des effets *interpartes*.

²²⁰ *Ibid.*, p. 252.

²²¹ FERRERES Victor, Est-il légitime de contrôler la Constitutionnalité des lois ? ; *Traité international de droit Constitutionnel*, Dalloz, 2012, p. 101-102.

²²² *Ibid.*

²²³ FAVOREU, *et al.*, *Droit Constitutionnel op cit.*, p. 79.

²²⁴ Dans l'article 41 de l'Acte législatif 3 de 1910, a établi la garde de la Constitution à la Cour suprême de justice pour examiner la validité des actes législatifs contre lesquels des objections ont été formulées par le gouvernement à raison de leur inconstitutionnalité ou sur toutes les lois ou décrets attaqués devant elle, comme inconstitutionnels, par tout citoyen et le procureur général de la nation. Le mérite principal, rarement reconnu, est d'avoir anticipé, dix ans auparavant, le modèle de contrôle concentré conçu par Hans Kelsen et établi dans la loi Constitutionnelle fédérale de l'Autriche de 1920 cité par RODRIGUEZ Andrés, dans « La circulation de modèles juridiques. Les origines de l'état providence en Colombie pendant les années trente et l'influence du constitutionnalisme français du début du XXe siècle », thèse de doctorat, droit, Université de Grenoble, 2015, p. 384

3) La procédure renforcée de protection « Tutela »

Elle s'est inspirée du droit comparé²²⁵ et de l'expérience Constitutionnelle européenne, comme en Allemagne (amparo Constitutionnel), en Espagne (amparo), en France (« Référé « ») et en Italie (urgence). En Amérique latine, il s'agit d'une création du constitutionnalisme mexicain dans les Constitutions de 1857 et de 1917. À partir de cette base, elle fut reproduite à beaucoup d'autres systèmes²²⁶.

Il existe un mécanisme spécial de protection des droits fondamentaux qui vise à fournir une protection immédiate et efficace contre leur menace ou leur violation. Quelle que soit leur dénomination dans certains pays (Amparo ou protection spécifique), cette procédure devant le Juge Constitutionnel est la matérialisation des garanties de réalisation des droits fondamentaux par rapport au pouvoir normatif de la Constitution.

D'un point de vue procédural, la nature publique du processus permet à toute personne d'invoquer cette garantie²²⁷. La protection renforcée des droits fondamentaux a comme finalité essentielle la restitution au citoyen de la pleine jouissance du droit fondamental lésé²²⁸. Le Juge Constitutionnel a donc un pouvoir d'injonction élargi pour imposer l'accomplissement des droits.

En Colombie, ce mécanisme s'appelle la *Tutela* et a été mise en œuvre par la Constitution de 1991 dans l'article 86 et le décret 2591 de 1991. Elle représente l'opportunité des citoyens de se présenter devant le juge Constitutionnel pour leur défense et leur protection.

À la différence des systèmes allemand et espagnol pour lesquels l'amparo n'intervient que pour protéger une liste déterminée de droits («numéro clausus»), la tutelle colombienne permet la protection des droits de manière flexible, que ce soient les droits fondamentaux ou bien ceux qui ne l'étant pas, sont néanmoins connectés avec ces premiers. La tutelle peut également être dirigée contre des particuliers (fait qui ne surviendra dans l'amparo allemand que lors du jugement Lüth de 1958)²²⁹, à la condition, toutefois que le fait ayant

²²⁵ Le professeur Favoreu, dit par exemple, (...) des procédures spécifiques de protection des droits fondamentaux (recours directs, d'habeas corpus ou d'amparo) ont été introduites, en marge des voies ordinaires dans les Constitutions du Brésil, de l'Argentine et du Mexique, Voir FAVOREU Louis *et al.*, *op. cit.*, p. 258.

²²⁶ Les dates d'adoption du recours d'amparo dans la région sont: Le Venezuela 1961 ; L'Argentine 1958 ; Le Chili 1980 ; Le Pérou 1979 ; Le Brésil, 1988 ; Le Costa Rica, 1989, La Colombie, 1991.

²²⁷ En Espagne, il existe une 'protection Constitutionnelle renforcée' de ces droits fondamentaux devant le Tribunal Constitutionnel : le recours d'Amparo DIEZ-PICAZO Luis Maria, « *Le recours d'amparo en droit espagnol* », in *Revue Constitutions*, 2011, p. 7.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Les droits fondamentaux étaient bien, à titre principal, des droits subjectifs reconnus à l'individu contre la puissance publique. Cf. GRIMM Dieter, « *L'interprétation Constitutionnelle. L'exemple du*

généralisé la violation d'un droit fondamental ait été préalablement judiciarisé, cas dans lequel éventuellement peut être invalidée cette même décision judiciaire.

La caractéristique fondamentale qui différencie la tutelle colombienne d'autres types d'amparo est sa consécration comme mécanisme public et comme procédure autonome. Les articles 1 et 29 du Décret 2591 de 1991 disposent qu'elle peut être introduite par toute personne et doit être résolue dans un délai maximum de dix (10) jours, sans aucune formalité dans sa présentation. Elle confère au juge de tutelle de vastes pouvoirs, qui permettent d'empêcher une violation d'un droit fondamental ou de le rétablir dans le cas de son *non-respect*, et de telle sorte qu'il puisse prendre des mesures conservatoires expéditives qui doivent être appliquées par l'administration.

2. Garanties contentieuses-administratives

Dans le modèle Constitutionnel colombien, la défense de la suprématie Constitutionnelle et des droits fondamentaux est garantie par différents dispositifs étatiques qui ont été établis selon la nouvelle vision du Constitutionnalisme²³⁰. En principe, la responsabilité de cette protection est à la charge de la justice Constitutionnelle, mais dans l'essor du contrôle Constitutionnel, il s'avère que ces compétences sont aussi attribuées à la Justice administrative et aux institutions administratives²³¹.

En Colombie, grâce à l'instauration d'un modèle Constitutionnel diffus²³², c'est la Justice Constitutionnelle qui a la charge de contrôler l'activité du législateur au travers de l'action de constitutionnalité. Cependant, elle peut également contrôler l'activité de l'État à travers de l'action de *Tutela*. Sans oublier qu'il est aussi possible que la Justice administrative puisse exercer un contrôle de constitutionnalité *sui generis*²³³.

développement des droits fondamentaux par la Cour Constitutionnelle fédérale », [en ligne], *Jus Politicum*, 2012, [consulté le 13 mai 2017].

²³⁰ Dans la première période de la Jurisprudence Constitutionnelle, dans C.c.c., Décision T-006/99 du 12 mai, M.R. CIFUENTES MUÑOZ Eduardo a déclaré que : *la Cour Constitutionnelle a été établie par la Constitution comme une fonction publique attribuée à certains organes juridictionnels spéciaux, dont la mission est d'assurer l'intégrité et la suprématie du texte Constitutionnel. C'est la garantie de base de l'État Constitutionnel de droit. Il veille à ce que tous les pouvoirs publics tiennent leurs actes (lois, Décisions et actes administratifs) les normes, les valeurs et les principes Constitutionnels, que chacune des fonctions étatiques soit l'exercice correct et légitime d'une fonction Constitutionnelle. Cette Juridiction assume comme compétence très spéciale la garde des droits fondamentaux et la recherche, conformément à la volonté du pouvoir Constituant, de leur efficacité et leur impératif face à tous les organes du pouvoir public.*

²³¹ Cf. C.c.c., Décision C-560/99 du 4 août, M.R. GAVIRIA DIAZ Carlos, *Le contrôle abstrait en Colombie est diffus*.

²³² « Car il n'est pas exercé par un organe unique de l'État, sinon par plusieurs organes. La Cour Constitutionnelle est l'organe suprême de la juridiction Constitutionnelle, ainsi que le Conseil d'État qui par compétence résiduelle exerce aussi des fonctions de cet ordre ». *Idem*.

²³³ *Même si la Cour Constitutionnelle a la compétence plus vaste, le Conseil d'État, à travers d'une compétence résiduelle, pèse sur tous les actes qui ne sont pas attribués à cette première. Idem.*

De manière intégrale, on peut déterminer deux types d'intervention des institutions administratives : interventions sur le contrôle de constitutionnalité et sur la protection des droits fondamentaux. La première étape fait référence au développement de l'activité contentieuse de l'administration. L'appareil administratif de l'État y assume la responsabilité de la Suprématie Constitutionnelle et la réalisation des droits fondamentaux (a). Le second type de contrôle est attaché à l'opportunité processuelle devant le juge administratif, qui par la voie des actions contentieuses peut accomplir la tâche Constitutionnelle (b).

a. L'activité contentieuse de l'administration : Phare de protection des droits fondamentaux

Le concept de l'activité contentieuse de l'administration explicite que la charge de trancher le fond des litiges connus revient aux institutions administratives. Il s'agit donc d'une notion complexe, qui prétend devenir complémentaire, préalable et préventive des contentieux juridictionnels²³⁴. Il faut bien remarquer que la mission complète de l'administration combine de l'accomplissement de la propre fonction administrative et l'activité contentieuse qui s'oriente vers la résolution des litiges²³⁵. Cet aspect *garant* est la caractéristique essentielle de la tendance néo-Constitutionnaliste du texte Constitutionnel colombien. Elle fait tourner la vie étatique autour de la norme Constitutionnelle et de l'effective protection et promotion des droits fondamentaux des citoyens.²³⁶

La sécurité juridique²³⁷ est un pilier du principe de l'État social de droit, à partir duquel se dégage l'idée que l'activité de l'État est fondée sur l'intérêt général²³⁸ et l'application des principes essentiels de la protection des droits citoyens au travers d'une procédure régulière²³⁹ : « c'est au minimum la connaissance, a priori, des règles générales qui

²³⁴ Pour arriver à concrétiser l'activité contentieuse de l'administration selon le professeur OSPINA, il faut partir de deux constats, le premier étant l'absence de définition de la notion, et l'autre que la résolution des conflits par l'administration est considérée anormale p.26. Pour une étude approfondie sur le concept, Cf. OSPINA Andrés, *L'activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien*, [en ligne], thèse de Doctorat, droit, Université Panthéon-Assas et Université Externado de Colombia, 2012, [consulté le 27 juin 2017]

²³⁵ *Ibid.*, p. 918.

²³⁶ APONTE Gustavo, «La Administración como protectora de derechos fundamentales», sur *Memorias – Seminario Franco-colombiano sobre la reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, 2008, p. 68.

²³⁷ À cet égard, la Cour Constitutionnelle estime opportun de rappeler que la valeur de la sécurité juridique est également un des piliers de l'État Social de droit, associé à l'importance du principe de légalité présente dans nombreux mandats du texte Constitutionnel, parmi eux, les articles 6, 121, 122, 230. Voir C.c.c., Décision C-313/13 du 23 de mai, M.R. MENDOZA MARTELO Gabriel Eduardo.

²³⁸ FAJARDO Mauricio, «*Algunas reflexiones acerca de la racionalización del Proceso Contencioso-Administrativo*», sur *Memorias – Seminario Franco-Colombiano sobre la reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, 2008, p. 228.

²³⁹ Dans la traduction de *debido proceso* on utilisera l'expression de *procédure régulière* à la place de *procès*

peuvent s'appliquer dans un cas particulier »²⁴⁰ (article 29)²⁴¹, et le principe d'égalité, l'article 13. « *Toutes les personnes naissent libres et égales devant la loi, recevront la même protection et traitement par les autorités, et jouissent des mêmes droits, libertés et possibilités sans aucune discrimination pour des raisons de sexe, race, origine nationale ou familiale, langue, religion, opinion politique ou philosophique. L'État doit promouvoir les conditions pour faire de l'égalité réelle et effective et adopter des mesures en faveur des groupes qui sont victimes de discrimination ou marginalisées (...)* ». Concrètement, à l'égard de la fonction administrative, la Constitution renforce les paramètres normatifs et juridiques de son exercice, dans l'article 209. « *La fonction administrative est au service de l'intérêt général, et fondée sur les principes de l'égalité, moralité, efficacité, économie, célérité, impartialité et publicité, à travers la délégation, la décentralisation et la déconcentration des fonctions. Les autorités administratives doivent accorder leurs actions avec les objectifs de l'État. L'administration publique, dans tous ses niveaux, aura un contrôle interne qui sera exercé en termes de loi* ».²⁴² Cette disposition imprime une forte impulsion à la garantie des droits à partir de la fonction administrative, qui irradie tout le champ administratif dans la procédure devant l'administration (1) et l'exception d'inconstitutionnalité (2).

1) *La procédure administrative*

La loi 1437 de 2011, connue comme le nouveau Code de la procédure administrative et du contentieux administratif (C.P.A.C.A.), établit de façon générale que la première partie processuelle du champ administratif en Colombie correspond à la procédure administrative. Elle peut être entamée par les citoyens ou par la propre Administration, et peut donner lieu à différents types de procès ou affaires entre les autorités administratives et les citoyens-administrés.

S'agissant de la procédure administrative, on doit distinguer les différentes garanties qui se présentent²⁴³. -1) L'exigence pour l'autorité administrative d'appliquer dans tous les cas la procédure régulière Constitutionnelle. -2) La procédure régulière doit comprendre les développements de plusieurs droits subjectifs-fondamentaux, par exemple la défense, la contradiction, la publicité des décisions de l'administration; -3) La procédure régulière doit s'appliquer pendant toute la période de création de décisions administratives, allant même jusqu'à la communication aux intéressés et la présentation des recours devant l'administration; -4) La procédure régulière doit répondre à la protection de toutes les

équitable par référence du travail du professeur OSPINA Andrés, *op. cit.*, p. 160.

²⁴⁰ MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Les lacunes en droit Constitutionnel*, in Ben Achour Rafâa (Dir.), *Le droit Constitutionnel normatif. Développements récents*, Bruylant, 2009, p. 58.

²⁴¹ L'article 29. « *La procédure régulière s'applique à tous les types de procédures judiciaires et administratives (...)*

²⁴² Const. c. art 209

²⁴³ C.c.c., Décision T-103/06 du 16 février, M.R. MONORY CABRA Marco Gerardo.

garanties processuelles ainsi qu'à l'application de tous les principes Constitutionnels que sont l'égalité, la moralité, l'efficacité, l'économie, la célérité, l'impartialité et la publicité, qui dirigent la fonction publique, en accord à l'article 209; -5) La procédure régulière administrative correspond spécifiquement à un droit subjectif de l'administré qui a l'intérêt d'agir dans ce procès et d'exiger la garantie de ses droits.

Dans la loi 1437 de 2011, et à l'intérieur de la procédure administrative, on peut trouver le développement normatif de différentes figures processuelle comme le droit de pétition,²⁴⁴ la consultation préalable²⁴⁵, la procédure administrative de sanction²⁴⁶, la publicité des décisions administratives²⁴⁷, les recours administratifs²⁴⁸, le silence administratif²⁴⁹ et la révocation directe des actes administratifs²⁵⁰.

2) *L'exception d'inconstitutionnalité*

L'article 4 établit la suprématie Constitutionnelle dans les termes suivants : « *La Constitution est la norme suprême. Dans le cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi ou une autre norme, la Constitution prévaut. C'est un devoir des colombiens et des étrangers dans le territoire colombien respecter la Constitution et les lois, ainsi que de respecter et d'obéir aux autorités colombiennes.* »²⁵¹ Définit que dans tous cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi ou autre règle de droit, les dispositions Constitutionnelles sont applicables de manière préférentielle. Ainsi, l'exception d'inconstitutionnalité est une faculté des opérateurs juridiques²⁵² de ne pas appliquer les dispositions légales dans un cas concret, s'ils détectent une contradiction évidente avec la Constitution.²⁵³

Le fondement de l'exception est la suprématie Constitutionnelle qui se dégage de l'article 4. Toutefois, le respect de la hiérarchie normative implique la nécessité de contrôler la soumission à la Constitution des normes inférieures dans les cas concrets²⁵⁴. Mais, il existe également au travers de la figure d'exception une action de protection, car normalement les principes Constitutionnels qui sont en jeu dans les circonstances particulières sont les droits fondamentaux des citoyens²⁵⁵. Pour autant, les effets de

²⁴⁴ Le cadre normatif du droit de pétition est donné par l'article Constitutionnel 29 et les articles 13 jusqu'à l'article 33 du C.P.A.C.A

²⁴⁵ L'article Constitutionnel 330 et l'article 46 du CPACA

²⁴⁶ Les articles Constitutionnels 29 et 47 et ss et l'article 64 du CPACA

²⁴⁷ L'article Constitutionnel 29 et les articles 65 et ss 73 du CPACA

²⁴⁸ Dans l'article Constitutionnel 29 et les articles 74 et ss 82 du CPACA

²⁴⁹ Dans l'article 83 et ss 86 du CPACA

²⁵⁰ Dans l'article 93 et ss 97 du CPACA

²⁵¹ Const. c. article 4

²⁵² Selon la Jurisprudence Constitutionnelle le terme d'opérateur juridique fait référence aux juges et aux autorités administratives, C.c.c., Décision T-808/06 du 1 octobre, M.R. BOTERO MARINO Catalina.

²⁵³ Décision C.c.c., T-389/09 du 28 mai, M.R. SIERRA PORTO Humberto.

²⁵⁴ MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *op. cit.*, p. 73.

²⁵⁵ C.c.c., Décision T-507/16 du 16 septembre, M.R. ROJAS Alberto.

l'exception sont *inter partes*²⁵⁶.

b. L'activité juridictionnelle administrative

La participation du juge administratif au niveau processuel s'effectue après l'exercice de l'activité contentieuse de l'administration, dans le cas où apparaît l'opportunité pour le citoyen de débattre ses affaires de matière contentieuse auprès de la juridiction administrative pour solliciter la défense de ses droits²⁵⁷. La procédure juridictionnelle est la seconde partie processuelle du droit administratif en Colombie²⁵⁸. La procédure juridictionnelle administrative commence quand le contentieux est formé. Avant d'être mise à considération du juge, la conciliation doit s'accomplir comme préalable de recevabilité de la requête. La conciliation extrajudiciaire est selon l'article 13 de la Loi 1285 de 2009 une condition préalable pour la recevabilité du contentieux auprès de la juridiction administrative. Après cette phase, il reste une variété de moyens nettement administratifs pour soumettre les affaires contentieuses auprès du juge administratif (1). Il existe aussi des moyens nettement Constitutionnels pour réclamer la protection des droits auprès du juge administratif (2).

Moyens administratifs de contrôle	Moyens Constitutionnels de contrôle
Nullité des titres de nationalité	Nullité par inconstitutionnalité
Nullité	Perte de l'investiture
Nullité et rétablissement des droits	Protection des droits collectifs
Nullité électorale	Réparation des dommages de groupe
Réparation directe	De l'accomplissement
Contentieux contractuel	
Répétition	
Contrôle immédiat de légalité	

²⁵⁶ *Ibid.*,

²⁵⁷ DE SCHUTTER Olivier, *Fonction de juger et droits fondamentaux : effectivités et proportionnalités dans les ordres juridiques américains et européens*, thèse de doctorat, droit, Université Catholique de Louvain, 1998, p. 1.

²⁵⁸ Loi 1437 de 2011 CPACA à partir de l'article 103.

1) *Les moyens administratifs de contrôle*

Dans l'ordre juridique colombien, le Titre III du CPACA établit les différents moyens de contrôle de l'activité étatique²⁵⁹. La variété hétérogène des mécanismes contentieux comprend d'abord les moyens de contrôle de l'activité de l'État par rapport à la société et en particulier par rapport à l'individu ou au citoyen. Ainsi, ils peuvent être classés en deux grands types. D'un côté, les moyens de contestation (a) et d'un autre côté, les moyens de réparation (b).

a. Dans la contestation

Lorsque l'objet du contentieux est la contestation d'un acte administratif, les moyens processuels qui sont établis, jugent précisément la légalité des décisions administratives. En principe, la première demande du requérant doit être la légalité. Néanmoins il peut également être possible d'effectuer des demandes additionnelles tenant compte de la spécificité de chaque moyen.

La plupart de ces moyens sont des contentieux objectifs qui cherchent simplement l'annulation de l'acte administratif pour lequel l'ordre juridique violé est rétabli avec les effets *ex-tunc* face à la demande d'illégalité.

Le juge administratif intervient dans les contentieux de ce genre au moyen de : la nullité, la nullité et le rétablissement des droits, la nullité électorale, la nullité de titres de nationalité, le contrôle immédiat de légalité. Ces recours sont prévus expressément dans le CPACA dans le titre III à partir de l'article 135, 136, 137, 138 et 139. Une fois l'action exercée, le juge conclut soit à la légalité de l'acte, soit à l'illégalité de l'acte qui entraînera son annulation rétroactive. Sans négliger les décisions concernant les demandes complémentaires.

b. Dans la réparation

Ces types de recours²⁶⁰ sont dédiés aux réclamations de réparation des dommages subis par l'activité de l'administration à partir des autres formes d'expression de la volonté de l'administration, par exemple les faits administratifs, les omissions et opérations administratives, les contrats administratifs et la voie de fait.

Les actions qui intègrent ce type d'actions sont : la réparation directe, le contentieux

²⁵⁹ C'est l'activité étatique parce que le contrôle implique tous les agents de l'État dans tous les secteurs et niveaux, et même les particuliers qui exercent la fonction publique. Voir HOYOS LEMUS Félix, *Medios de control en el CPACA*, Université Nationale, 2016, p. 17.

²⁶⁰ Ils sont prévus dans les articles 140, 141 et 142 du CPACA.

contractuel et la répétition. Dans ces cas, le pouvoir du juge se tient à déclarer la responsabilité de l'État et le condamner à réparer.

2) *Les actions Constitutionnelles*

Comme un signe distinctif de la constitutionnalisation du droit administratif dans l'ordre juridique colombien, on retrouve des recours de nature Constitutionnelle qui sont attribués au juge administratif. C'est le cas de la nullité par inconstitutionnalité²⁶¹, la perte de l'investiture²⁶², la protection des droits collectifs²⁶³, la réparation des dommages de groupe²⁶⁴, l'accomplissement²⁶⁵. Un autre élément qui traverse l'ensemble de ces recours est l'interdépendance dans laquelle se situent les droits fondamentaux par rapport aux destinataires. Lorsque le pouvoir Constituant a prévu la création de recours spéciaux pour le respect des droits collectifs, le seuil de ces recours surmonte le champ des droits subjectifs-individuels pour irradier la dimension collective de la société. Dans ce domaine, le droit Constitutionnel prétend garantir les droits des groupes, les intérêts objectifs de la communauté.

En matière de droits fondamentaux, on voit le juge administratif recourir à l'application d'une technique particulière afin de juger l'ensemble des litiges, et on peut distinguer deux types de conflits : d'une part, les affaires individuelles dans lesquelles l'intérêt du titulaire est un droit subjectif de telle sorte que celui-ci est garanti et d'autre part, les intérêts qui appartiennent à la collectivité et qui matérialisent l'intérêt général. Dans tous les cas, l'État incarne leur efficacité²⁶⁶.

²⁶¹ Dans l'article Constitutionnel 237-2 sur les attributions du Conseil d'État et 241 sur les attributions de la Cour Constitutionnelle ; Loi Statutaire de justice article 49 et CPACA article 135.

²⁶² L'article Constitutionnel 279-4 Des membres du Congrès et l'article 143 du CPACA

²⁶³ L'article Constitutionnel 88, Loi 472 de 1998 et l'article 144 du CPACA

²⁶⁴ L'article Constitutionnel 88, loi 472 de 1998 et l'article 145 du CPACA

²⁶⁵ L'article Constitutionnel 87 loi 393 de 1997 et l'article 146 du CPACA

²⁶⁶ DE SCHUTTER Olivier, *op. cit.*, p. 12.

CHAPITRE II.

LA CONSOLIDATION D'UNE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

Le terme de justice Constitutionnelle évoque un débat juridique de fond, très hétéroclite

géographiquement et idéologiquement parlant²⁶⁷. Bien entendu, de nos jours on pourrait dire qu'il est graduellement surmonté²⁶⁸, quoique la trajectoire du débat a pour trame de fond des polémiques historiques enrichies de multiples arguments, tous très intéressants et illustrés par différents points de vue²⁶⁹.

Tout cela nous fait distinguer deux nuances du débat, inspirées du modèle des États-Unis²⁷⁰ et de celui de l'Autriche²⁷¹. Le premier modèle centre sa légitimité sur la révision juridictionnelle des lois réalisée par un juge ordinaire, la *Cour Suprême de Justice*, et cataloguée comme le *Gouvernement des juges*²⁷², confortant ainsi la pleine confiance du système juridique en la personne du juge²⁷³. Le modèle autrichien se fonde au contraire sur la création d'un juge Constitutionnel spécialisé, le *Tribunal Constitutionnel*, qui prétend neutraliser tout déséquilibre dans la séparation des pouvoirs²⁷⁴.

En France, le contexte du développement Constitutionnel s'est retrouvé limité par sa méfiance du pouvoir juridictionnel et par la confiance absolue donnée au pouvoir législatif comme unique créateur de la loi. Cependant, la V^{ème} République apporte l'idée de la nécessité de relativiser l'omnipotence législative et de rendre possible le contrôle de son activité²⁷⁵.

Selon le professeur Favoreu, l'influence du professeur Eisenmann sur le développement de la théorie de la Justice Constitutionnelle est évident. « *Dès lors, il est pratiquement impossible d'expliquer la justice Constitutionnelle sans emprunter les schémas eisenmanniens et kelséniens* ».

Avant 1918, la réalité du panorama global montrait que sur la grande majorité du territoire mondial la tendance néo-Constitutionnelle n'était pas entrée en vigueur. Il existait

²⁶⁷ FAVOREU Louis, « La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la Justice Constitutionnelle », in Amselek Paul (Dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris, Economica Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1986, p. 92.

²⁶⁸ FAVOREU Louis, MASTOR Wanda, *op. cit.*, p. 2.

²⁶⁹ FAVOREU Louis, *La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la Justice Constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 92.

²⁷⁰ Pour l'auteur la source du modèle *Judicial Review* fut la défense de la suprématie du Common Law à la charge du Juge Coke, Cf. FAVOREU Louis *et al.*, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, p. 250 ; CAPPELLETTI Mauro, « *La Justicia constitucional y Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* » in Ferrer Eduardo (éd.), *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Porrúa-UNAM, 2009, p. 567.

²⁷¹ En Europe fut radicale l'influence de Hans Kelsen et la Cour Constitutionnelle autrichienne, en France, la diffusion de la théorie Kelsenienne a été à la charge de Charles Eisenmann, Cf. FAVOREU Louis, *La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la Justice Constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 85 ; TROPER Michel, AMSELEK Paul, (édit.), « La Pensée de Charles Eisenmann, 1986 », [en ligne], in *Droit et société*, 1986, p. 468, [consulté le 23 juin 2014].

²⁷² LAMBERT Eduardo, *Le Gouvernement des juges et la législation sociale aux États-Unis*, Girard, 1921, cité par Louis FAVOREU, « La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la Justice Constitutionnelle », *op. cit.*, p. 85.

²⁷³ FAVOREU Louis *et al.*, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, p. 246.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 260.

²⁷⁵ DUVERGER Maurice, *La république des citoyens*, Ramsay [en ligne], 1982, p. 10, [consulté le 5 décembre 2016].

seulement aux États-Unis un type de justice Constitutionnelle aux mains de la Cour Suprême, configuré pour effectuer le contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois²⁷⁶. Politiquement parlant, la société états-unienne est restée très attachée à la prééminence du pouvoir judiciaire parce que ce dernier assurait à la fois la limitation du pouvoir législatif et la garantie des droits fondamentaux²⁷⁷.

À la fin de la seconde guerre mondiale s'est produit un changement de paradigme qui fut automatique et transcendantal, car il mit en évidence la nécessité impérieuse et systématique d'instaurer la justice Constitutionnelle, avec l'objectif de faire appliquer la Constitution face au reste des normes de l'ordre juridique établi²⁷⁸. Du côté européen, seuls l'Autriche, l'Allemagne (dans certains Länder), et la Suisse (dans certains cantons) disposaient d'une Cour Constitutionnelle²⁷⁹. Avec le développement de la théorie Constitutionnelle vers la construction d'un nouveau constitutionnalisme, la période de l'après-conflit fut le théâtre d'une campagne résolue à établir les structures de justice Constitutionnelle sur la latitude européenne. D'un côté on assiste à la création des Cours et Conseils Constitutionnels, comme en Italie (1947), en Allemagne Fédérale (1949), en France (1958) et en Espagne (1978)²⁸⁰ et d'un autre côté, à la spécialisation de salles constitutionnelles à l'intérieur des institutions judiciaires déjà existantes, comme dans le cas de la Norvège, du Danemark²⁸¹, de l'Islande et de la Grèce.

Dans la logique juridique du nouveau constitutionnalisme, la Constitution se trouve au sommet de la hiérarchie normative comme une norme fondamentale sur laquelle se fonde tout l'ordre juridique ainsi que la structure de l'État et de la société. De sa spécificité normative se détache sa suprématie, son application directe et sa légitimité pour garantir le respect de ses dispositions.

De la force normative de la Constitution découle la nécessité de faire prévaloir le respect de sa juridicité, et plus que tout, de l'ordre juridique²⁸². Cela suppose qu'institutionnellement parlant, il faille désigner une instance de légitimité suffisante afin de garantir son accomplissement²⁸³. Aujourd'hui, une des caractéristiques contemporaines de l'architecture institutionnelle démocratique mondiale est la mise en

²⁷⁶ CARRILLO Marc, « Justice Constitutionnelle et forme de gouvernement » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Long cours, Dalloz, 2014, p. 243.

²⁷⁷ HAURIOU Maurice, *Précis de droit Constitutionnel*, op.cit., p. 97.

²⁷⁸ FAVOREU Louis, *La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la Justice Constitutionnelle*, op.cit., p. 92.

²⁷⁹ CHANTEBOUT Bernard, *Control de Constitutionnalité et démocratie*, in *Mélanges à l'honneur du professeur Mustapha Chaker*, Bibliothèque personnel Jean Rivero Bordeaux, p. 171.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 171.

²⁸¹ LEGRAND André, « Le contrôle de Constitutionnalité des lois au Danemark », sur *Cahier du Conseil Constitutionnel*, [en ligne], publié le 24 juin 2007, [consulté le 30 janvier 2017].

²⁸² FAVOREU Louis, *La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la Justice Constitutionnelle*, op.cit., p. 100.

²⁸³ *Ibidem*, p. 85.

place d'un organe juridictionnel réalisant le contrôle Constitutionnel des normes. Clairement, l'instauration de la Justice Constitutionnelle fut associée à divers facteurs de caractères politique, social et juridique propres à la situation vécue dans chaque pays à ce moment particulier. Cela explique par exemple que l'Espagne ait tardé plusieurs décennies à l'adopter, et que dans certains pays d'Europe comme la Hongrie et la Pologne, elle fut respectivement créée en 1985 et 1986²⁸⁴.

De l'autre côté de l'Atlantique, dans les pays d'Amérique latine, le processus mêle les influences États-unienne et européenne²⁸⁵. Néanmoins, on assiste au développement d'un processus historique et Constitutionnel bien particulier lorsqu'en 1926, Simon Bolivar, leader politique et militaire de la région, propose la possibilité d'un contrôle des actes juridiques de caractère public²⁸⁶. Toutefois, la diversité politique et culturelle marque le processus Constitutionnel de l'Amérique latine, qui se caractérise par le manque d'uniformité et par la disparité chronologique entre les pays. Par exemple, à Cuba le premier tribunal Constitutionnel a été créé en 1940, la Colombie instaure Constitutionnellement le contrôle des lois dès 1910, l'Acte législatif 3 de 1910 a créé l'action publique d'inconstitutionnalité, l'article 41 a souligné : « La Cour suprême de justice est la gardienne de l'intégrité de la Constitution. Par conséquent, elle aura des pouvoirs pour décider définitivement sur la non-conformité des actes législatifs, lois ou décrets contestés devant-elle, (...) », l'Uruguay, le Chili et le Pérou suivront, mais au cours du siècle actuel²⁸⁷. Ces faits, soulèvent l'importance de l'apport latino-américain au développement de la théorie Constitutionnelle globale.²⁸⁸

C'est pourquoi l'une des causes générales de la constitutionnalisation des ordres juridiques est la configuration et la mise en œuvre de la justice Constitutionnelle. Ses attributions sur l'interprétation et sur le contrôle de l'application du texte Constitutionnel lui confèrent un pouvoir remarquable sur la vie nationale. Pour cela, dans ce chapitre, nous allons examiner le contexte de la création du Juge Constitutionnel en Colombie à partir de deux points de vue : premièrement depuis sa condition de nature, d'existence et

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 172.

²⁸⁵ FAVOREU Louis et MASTOR Wanda, *Les cours Constitutionnelles*, *op. cit.*, p. 2 ; FAVOREU Louis, *et al.*, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, p. 265.

²⁸⁶ La Constitution de la Bolivie de 1926 a établi la Chambre des censeurs qu'avait la fonction de contrôler les actes publics, Cf. ROZO Eduardo, *Bolívar y la organización de los poderes públicos*, Temis, 1988, p. 104.

²⁸⁷ FERNÁNDEZ Francisco, «*El Control de Constitucionalidad en Latinoamérica: del control político a la aparición de los primeros Tribunales Constitucionales*», sur *Dialnet* [en ligne], publié le 9 septembre 2012, [consulté le 20 février 2015]; GASTAGNOLA Andrea et PÉREZ-LIÑAN Aníbal, «*Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009*», *Política y gobierno*, 2011.

²⁸⁸ Pour approfondir lire les travaux de recherche comparée du droit français et colombien de CALDERON Felipe, *Le contrôle a posteriori de la Constitutionnalité des lois en droit français et colombien, éléments de compréhension d'une culture Constitutionnelle*, thèse de doctorat, droit, Université Panthéon-Assas, 2016, p.14 14 ; BERNAL Natalia, *Le contrôle de Constitutionnalité de la loi sur le recours d'un individu en Allemagne, Belgique et Colombie : Réflexions comparatives pour un nouveau modèle de justice Constitutionnelle*, thèse de doctorat, droit, 2009, p. 441.

de légitimité (Section I), ensuite depuis sa dimension fonctionnelle comme interprète idoïne de la Constitution (Section II).

SECTION 1 LA CREATION DU JUGE CONSTITUTIONNEL.

Engageons une réflexion sur la raison d'être de la Justice Constitutionnelle, plus exactement sur sa nature, sa philosophie institutionnelle, sa structure et son interaction avec le reste des institutions du système juridique. On peut commencer cette analyse en remarquant la nécessité de la spécialisation du juge Constitutionnel qui a pour fondement l'évolution d'une tradition néo-Constitutionnelle fortement ancrée dans l'idée de donner naissance à une garantie juridictionnelle de la Constitution visant à apporter cohérence et indépendance à l'interprétation du texte Constitutionnel afin de contrôler l'exercice du pouvoir et de protéger les droits fondamentaux.

L'existence de la justice Constitutionnelle implique que l'intérêt défendu par tout l'appareil juridictionnel soit la protection et la sauvegarde de la juridicité, représentées par l'ordre juridique, depuis les normes Constitutionnelles jusqu'aux décisions administratives de valeur réglementaire. C'est sur cet aspect que s'appuie la décision du pouvoir Constituant de créer un juge pour la Constitution, dont le pouvoir de décision se répercute sur tout l'ordre juridique. C'est pourquoi il est important d'analyser la naissance de l'organe Constitutionnel (I) et sa physionomie (II).

I. LA JUSTIFICATION ET LE FONDEMENT DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

Ce cadre permet de visualiser qu'au niveau mondial, les facteurs qui ont permis de faire régner l'instauration d'une justice Constitutionnelle ainsi que la détermination de sa nature et de sa composition ciblent la matérialisation de l'essence de l'État de droit. D'après cette logique, l'existence de la Justice Constitutionnelle est associée à la nécessité de remédier aux défaillances du système qui peuvent affecter l'équilibre de l'ordre juridique la défense et la protection des droits fondamentaux.

Pour le professeur Eisenmann, « *La suprématie de la Constitution dans l'État lui confère tout naturellement la qualité de maître suprême de la régularité juridique. Elle représente dans l'ordre interne le dernier terme auquel on puisse rapporter et comparer une règle de droit pour en apprécier la validité juridique, car elle y est le juge premier de toute*

*régularité*²⁸⁹».

Dans ce contexte, la pensée Constitutionnelle n'a d'autre option que de se développer de manière distincte et en accord avec ses propres rythmes, en prenant en compte la réalité propre à chaque État²⁹⁰, ce qui démontre que ce sont les faits et les nécessités réelles de chaque société qui aboutiront à un moment donné à la promulgation de nouvelles Constitutions²⁹¹. Cette production Constitutionnelle transformatrice s'avère être la force rédemptrice de l'équilibre institutionnel²⁹², qui offre un jeu dans lequel chacun joue un rôle, et dans lequel bien sûr, la justice Constitutionnelle a une fonction centrale dans la recherche d'un équilibre de la vie sociale²⁹³. Les facteurs nucléaires qui produisent le déséquilibre du système sont la raison d'être du juge Constitutionnel ; ils se trouvent regroupés en aspects sociaux, politiques et juridiques de la réalité nationale (A), et sont encadrés par le rapport entre suprématie Constitutionnelle et soumission du pouvoir législatif (B).

A. Facteurs nucléaires de la condition d'existence de la Justice Constitutionnelle

Le constitutionnalisme a orienté une grande partie des mécanismes de transition politique au niveau mondial²⁹⁴. Ces mécanismes furent marqués par l'abolition de régimes autoritaires dans lesquels il n'existait ni garantie des droits de l'Homme, ni réalisation démocratique, transformant de manière radicale les conditions de reconnaissance et de protection des droits fondamentaux, et suivant une logique démocratique qui considère la dignité humaine comme le point de départ du régime politique²⁹⁵. Cela a également entraîné la spécialisation du Juge Constitutionnel dans la grande mission de défense et protection de ces droits. Ainsi, dans l'histoire néo-Constitutionnelle colombienne, les grandes réformes comportent la création d'une juridiction Constitutionnelle pour la sauvegarde de l'intégrité et de la suprématie de la Constitution. La dimension politique

²⁸⁹ EISENMANN Charles, *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Kelsen Hans (Préf.), L.G.D.J, 1928, cité par FAVOREU Louis, *La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la Justice Constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 92.

²⁹⁰ ACKERMAN Bruce, «Britain at the Constitutional Crossroads – Court, Parliament, and Popular Sovereignty in the Twenty-First Century», sur *Faculty Scholarship Series, Yale Law School Legal Scholarship Repository* [en ligne], publié 14 juin 2016, [consulté le 22 juin 2014].

²⁹¹ *Ibidem*, p. 3.

²⁹² RESTREPO Esteban, «*Reforma Constitucional y Progreso Social: La «Constitucionalización de la Vida Cotidiana» en Colombia*», *op. cit.*, p. 1.

²⁹³ Cf. ACKERMAN Bruce, «*The Emergency Constitution*», *Law Journal Yale University*, 2004, p. 1091.

²⁹⁴ En las últimas décadas, el constitucionalismo se ha expandido en forma espectacular a los más diversos rincones del mundo. En efecto, las transiciones políticas en Europa Central y del Este, en varias naciones de América Latina y, más recientemente, en Sudáfrica, Cf. RESTREPO Esteban, «*Reforma Constitucional y Progreso Social : La «Constitucionalización de la Vida Cotidiana» en Colombia*», *op. cit.*, p. 1.

²⁹⁵ *Idem*.

de ce labeur a provoqué une responsabilisation globale du juge Constitutionnel vis-à-vis de la réalité sociale, qualifiée par beaucoup « *d'activisme judiciaire* ».

Du point de vue social se distinguent plusieurs éléments, comme la faible activité associative et communautaire qui empêche la protection des droits d'être effective seulement via les revendications sociales. Dans le cas de la Colombie, la justice Constitutionnelle, sous l'égide de l'État Constitutionnel, doit s'assurer que l'action publique soit soumise à l'autorité du droit et particulièrement aux règles Constitutionnelles.

L'État social de droit établi par la Constitution de 1991, soulève pour l'appareil étatique le développement d'une position de garant pour la défense des droits des citoyens et la protection du système juridique. De cette façon, l'État entreprend un certain nombre d'actions pour promouvoir et assurer le respect de leur obligation. En Colombie, le développement des institutions politiques et juridiques a eu une condition *sui generis* qui a contraint même les grands défis d'évoluer. Le principal défi national des deux derniers siècles a été d'être en mesure de finir le procès subversif de la société colombienne par l'absence de l'État et d'assurer la sécurité et la satisfaction des nécessités basiques de sa population. Pour cette raison, la méthode de la lutte armée comme moyen de participation citoyenne a été généralisée.²⁹⁶

Ainsi, comme tout projet humain engendré par les limites et la complexité humaine, pour essayer de corriger ce dysfonctionnement, se profile la création de la justice Constitutionnelle comme un remède fort contre ce déséquilibre. De manière générale, il a été démontré que les facteurs qui favorisent ce dysfonctionnement peuvent être le facteur social (1), la crise de la représentativité (2) et l'inefficacité de l'Administration (3).

1. Facteur social : Une culture faible de participation sociale

La mort du candidat libéral aux présidentielles Jorge Eliécer Gaitán, dit *El Bogotazo*²⁹⁷, en ce tragique 9 avril 1948, entraîna un profond mouvement de violence entre les victimes du parti et les supposés auteurs, mouvement toujours d'actualité dans notre pays. Durant le gouvernement conservateur de Mariano Ospina Pérez²⁹⁸ débuta le harcèlement et la violence contre les libéraux, débouchant sur la crise du 9 avril 1948²⁹⁹ qui eut pour

²⁹⁶ FALS BORDA Orlando, « *Comentarios sobre la diversidad de los movimientos sociales* », in *Movimientos sociales, Estado y democracia en Colombia*, Universidad Nacional de Colombia, 2001, p. 10.

²⁹⁷ Pour une réflexion théorique approfondie sur le BOGOTAZO, Cf. OSPINA William, *Pa que se acabe la vaina*, Planeta, 2013.

²⁹⁸ Le Président Mariano Ospina Pérez entre 1946-1950, membre d'une famille conservatrice riche et très réputée de la région d'Antioquia et neveu de l'ex président de la Colombie en 1922 Pedro Nel Ospina.

²⁹⁹ Cf. GOMEZ David, *Semblanza del conflicto colombiano*, Produmedios, 2008, p. 25.

conséquence l'organisation militaire des forces officielles, sous l'égide des propriétaires terriens conservateurs et de l'église (Chulavita)³⁰⁰, et de l'autre côté les paysans libéraux armés (guérilla libérale)³⁰¹. De ces événements politiques surgissent les Forces Armées révolutionnaires (FARC-EP).

Toutes les Constitutions antérieures à celle de 1991 furent des textes fondamentaux et organiques³⁰², c'est-à-dire que la reconnaissance des droits restait purement déclarative. C'est pour cette raison que rares sont les événements politiques de l'histoire colombienne antérieurs à la proclamation de la Constitution de 1991, événements qui peuvent être considérés comme le résultat de mouvement sociaux et de la participation citoyenne. Au XX^e siècle, l'un d'eux fut le plébiscite de 1957, convoqué par le décret 0247 de la junte militaire, qui essayait de remplacer le gouvernement dictatorial du Général Rojas Pinilla. Ce vote obtint 90% de bulletins favorables avec une participation citoyenne sans précédent. Le *Front National* fut soumis à l'approbation populaire, c'est-à-dire à l'alternance du président de la République entre les deux partis politiques traditionnels durant 16 ans, entre 1957 et 1974, en l'occurrence les partis libéral et conservateur, plongés dans une guerre civile sanglante, l'appel au référendum a cherché à approuver les points d'un accord de paix.

Évidemment, la Constitution de 1991 instaura la République démocratique participative,³⁰³ en développement de laquelle plusieurs dispositions ont été prises en faveur de la reconnaissance et de la protection des droits politiques, associés à la participation citoyenne, ce que reflètent les articles 40 et 103 de la Constitution, qui établissent la possibilité de participation à l'organisation, à l'exercice et au contrôle du pouvoir politique³⁰⁴. L'article 40 dispose que : « *Tout citoyen a droit à participer dans l'établissement, l'exercice et le contrôle du pouvoir politique. Pour devenir effectif ce droit il peut :*

1. *Élire et être élu.*
2. *Prendre part aux élections, plébiscites, référendums, consultations populaires et autres formes de participation démocratique.*
3. *Constituer partis, mouvements et groupes politiques sans limitation ; les rejoindre librement et diffuser leurs idées et leurs programmes.*
4. *Révoquer le mandat des élus dans les cas et selon les modalités fixées la Constitution*

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 30.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² QUINCHE Manuel, *Derecho Constitucional*, Editorial Temis, 2015, p. 17.

³⁰³ Const.c., article 1 « La Colombie est un État social de droit, organisé en tant qu'État unitaire, décentralisé, avec autonomie des collectivités territoriales, démocratique, participatif, pluraliste, fondé sur le respect de la dignité humaine, le travail et la solidarité des personnes, ainsi que dans la primauté de l'intérêt général».

³⁰⁴ Const. c. article 40

et la loi.

5. Prendre l'initiative dans les institutions représentatives.

6. Présenter des actions publiques pour défense de la Constitution et la loi.

7. Accéder à l'exercice de la fonction publique, exception des Colombiens de naissance ou pour l'adoption, qui ont une double citoyenneté. La loi réglera cette exception et déterminera l'application.

Les autorités doivent assurer l'adéquate et effective participation des femmes aux niveaux de décision de l'administration publique. »

De plus, un vaste ensemble de mécanismes de participation citoyenne s'établit, garantissant l'exercice des droits démocratiques comme le vote, le plébiscite, le référendum, le forum ouvert, l'initiative législative, la révocation du mandat et la consultation populaire³⁰⁵.

L'article 103 détermine que « Les mécanismes de participation des citoyens dans l'exercice de sa souveraineté sont: le vote, le plébiscite, le référendum, la consultation populaire, le forum ouvert, l'initiative législative et la révocation du mandat. La loi réglera l'exercice. L'État contribuera à l'organisation, la promotion et la formation des associations professionnelles, civiques, syndicales, communautaires, de jeunesse, caritatives ou utilité commune non gouvernementales, sans préjudice de leur autonomie avec l'objet d'exercer mécanismes démocratiques de représentation à différents niveaux de participation, de coordination, de contrôle et de suivi de la gestion publique. »

Le développement légal du mandat Constitutionnel se fit au travers de la loi 134 de 1994 établissant les normes sur les mécanismes de participation citoyenne. Pour compléter la réglementation, la loi 1757 de 2015 est adoptée, proclamant les dispositions en matière de promotion et de protection du droit à la participation démocratique.

Pour la Cour Constitutionnelle, « La participation conçue au sein du système démocratique qui a été confié, est inspirée du nouveau cadre sur lequel le système Constitutionnel de l'État colombien est structuré. Cela implique l'expansion quantitative de réelles opportunités pour la participation des citoyens, ainsi que sa recombinaison qualitative, de manière que, outre l'aspect politique électoral, son spectre est prévu au

³⁰⁵Const.c. article 103.

niveau économique et social de l'individu, de la famille ».³⁰⁶

2. Facteur de crise de représentation

La Constitution normative limite l'action de tous les pouvoirs et des majorités parlementaires pour garantir la protection des droits. Cette légitimité consolide l'existence de la Juridiction Constitutionnelle, ce qui montre l'influence du rapport entre le principe majoritaire du parlement et contre-majoritaire du Juge Constitutionnel³⁰⁷. Avant la Constitution de 1991 en Colombie il existait, comme il l'a été documenté antérieurement, un rigide bipartisme qui obligeait les citoyens à s'affilier à l'un ou à l'autre sans nécessairement s'identifier totalement avec leur idéologie.

Dans cet ordre d'idées, les partis politiques ont présenté au long de l'histoire occidentale, division, conflit et opposition³⁰⁸. Aujourd'hui on parle d'une crise des partis politiques qui reflète la crise de la structure étatique, basée sur une modification des principes démocratiques des partis politiques et du parlement³⁰⁹. Dans ces circonstances, la nouvelle Constitution ouvre le pas à la création de nouveaux partis, mouvements et groupes politiques³¹⁰. Malgré cela, perdure une problématique constante qui exalte la crise de représentation : la personnalisation excessive, l'atomisation dans la création de groupes significatifs des citoyens, il est dû au déracinement des partis et leur perte de légitimité³¹¹.

3. L'inefficacité de l'Administration

Institutionnellement, l'État trouve dans l'action de l'Administration publique la manière plus tangible et évidente de se manifester car l'activité administrative dans la vie sociale matérialise les fins et les desseins de l'État³¹². Le développement de ce facteur implique de comprendre la manière par laquelle l'État assume la construction d'un appareil

³⁰⁶ C.c.c., Décision C-180/94, du 14 avril, M.R. HERRERA VERGARA Hernando.

³⁰⁷ PADRÓN Floralba, *El concepto y función de las bancadas: Las Transformaciones de la representación política*, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 83.

³⁰⁸ MARTIN Seymour et ROKKAN Stein, «Estructuras de división, sistemas de partidos y alineamientos electorales», in *Diez textos básicos de ciencia política*, Editorial Ariel, 1992, p. 233.

³⁰⁹ PADRÓN Floralba, *op. cit.*, p. 83.

³¹⁰ Au milieu du XIX siècle ont commencé la structuration des partis politiques traditionnels en Colombie. Le premier fut le libéral en 1848 par José Ezequiel Rojas. Après en 1849, Mariano Ospina Rodríguez y José Eusebio Caro, ont été à la charge du programme du parti conservateur.

³¹¹ Cf. GIRALDO Fernando et MUÑOZ Patricia, *Partidos Políticos en Colombia: Evolución y perspectiva*, Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 13.

³¹² LÓPEZ Diego, «El sueño weberiano : claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del estado colombiano», *Revista de derecho público*, 2007, p. 4.

administratif ayant la capacité de répondre aux obligations qui ont été assignées, en accord avec le modèle étatique accepté.

Dans l'État social de droit, le principal défi de l'État concerne sa capacité à protéger et garantir les droits.³¹³ Or, seule l'histoire Constitutionnelle colombienne faisait état d'une Déclaration des droits timide, et il n'existait aucune procédure de nature Constitutionnelle qui arbitrerait son efficacité³¹⁴ jusqu'à la Constitution de 1991 qui fournira plusieurs voies de droit de protection.

Pour cette raison, l'accord de paix signé entre le gouvernement et la guérilla des FARC-EP trouve ses motivations dans la nécessité de réparer tous les préjudices du conflit armé et de transformer les conditions sociales qui ont favorisé l'existence du conflit³¹⁵ :

On retrouve dans le texte de l'accord de paix³¹⁶ « *Pour pallier l'avis du Gouvernement National, les transformations qu'il faudra atteindre pour la mise en œuvre du présent Accord doivent contribuer à invertir les effets du conflit et à changer les conditions qui ont facilité la persistance de la violence sur le territoire ; et que à l'avis des FARC-EP, lesdites transformations doivent contribuer à solutionner les causes historiques du conflit, comme la question non résolue de la propriété terrienne et particulièrement sa concentration, l'exclusion de la paysannerie et le retard des communautés rurales, qui affectent particulièrement les femmes et les enfants.*³¹⁷

«*Évaluant et préconisant que l'axe central de la paix est d'impulser la présence et l'action efficace de l'État sur tout le territoire national, en particulier dans de multiples régions soumises aujourd'hui à l'abandon, dû à l'absence d'une fonction publique efficace, et aux effets du conflit armé interne ; la réconciliation nationale est un objectif essentiel dans la construction d'un nouveau paradigme de développement et bien-être territorial pour le bénéfice de vastes secteurs de la population jusqu'alors victimes de l'exclusion et du désespoir.*³¹⁸

On peut préciser la justification qui soutient l'existence de la Justice Constitutionnelle dans l'inefficacité qu'a démontrée l'État aux travers de ces institutions, et en particulier

³¹³ JARAMILLO Juan, «Constitución, democracia y derechos», Dejusticia, 2016, p. 42.

³¹⁴ Dans le même sens, l'auteur considère la Constitution de 1991 comme un texte vraiment contentieux, Cf. QUINCHE Manuel, *Derecho Constitucional*, op. cit., p. 49.

³¹⁵ Forces Armées Révolutionnaires de Colombie FARC-EP ont été formées au cours des dernières décennies comme la guérilla mieux structurée et le plus important groupe d'insurgés en Amérique latine.

³¹⁶ L'accord de paix entre le Gouvernement colombien et les FARC-EP du 24 de novembre de 2016 <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co>.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 3.

³¹⁸ A milieu du XX siècle, la Colombie a vécu une période de violence sanguinaire des guerrillas mais puis après, vers les années soixante mélangée avec le narcotrafique et les groupes para-militaires, Cf. JARAMILLO Juan, *Constitución, democracia y derechos*, op. cit., p. 63. Cf. une étude complète sur la violence en Colombie in GUZMÁN Germán, FALS BORDA Orlando et UMAÑA Eduardo, *La Violencia en Colombia*, Santillana Editores, 2005.

celle qui a pu se démontrer dans l'appareil administratif face à la protection des droits fondamentaux³¹⁹.

B. La suprématie Constitutionnelle en action Vs la soumission du législatif à la Constitution

La grandeur du texte Constitutionnel du point de vue normatif implique le développement théorique de l'influence de son pouvoir. Ce phénomène représente en un mot *la suprématie*, cette qualité qui encadre des aspects assez remarquables soutenant l'existence d'une institution qui arbitre l'accomplissement des dispositions Constitutionnelles.

On trouve aussi comme manifestation de la suprématie la nécessité de soumettre tout l'État à l'emprise Constitutionnelle, où l'importance du contrôle Constitutionnel sur l'activité législative est révélatrice. La soumission de ce pouvoir a une connotation particulière qui mérite d'être soulignée.

1. La suprématie Constitutionnelle en action

Peu importe, le modèle institutionnel établi car tous les systèmes avec leurs procédés institutionnalisés ont le même objectif celui d'assurer la *Suprématie de la Constitution et la défense des droits fondamentaux*³²⁰. La force du texte Constitutionnel englobe la préoccupation sociale, politique et juridique sur l'équilibre des pouvoirs publics et sur la défense des droits Constitutionnels, voire fondamentaux.

Le modèle Constitutionnel contemporain, défini par le contenu de la Constitution, se trouve relié génétiquement à l'idéologie néo-Constitutionnelle, ce qui en termes de Comanducci correspond à ce que l'on appelle le constitutionnalisme *de règles*³²¹. La Suprématie Constitutionnelle est ainsi à la fois une idée simple et complexe³²². Tout d'abord elle est simple en tant que conséquence logique de la nature normative et du nouveau positionnement hiérarchique de la Constitution comme *Norme Suprême*. Mais c'est aussi une idée complexe car elle est associée à la nature normative et à celle de la suprématie, et elle suppose l'impérieuse nécessité de la faire appliquer. Cela implique

³¹⁹ Selon le professeur JARAMILLO Juan, La Constitution de 1991 a tenté de répondre aux problèmes qui ont accompagné la nation, même à partir de l'époque coloniale, comme l'autoritarisme, l'intolérance religieuse, la discrimination ethnique et culturelle, la limitée participation politique des citoyens et la faiblesse institutionnelle de l'État, *ibidem*, p. 42.

³²⁰ SEILLER Bertrand, « Conseil d'État » in *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2007, p. 61.

³²¹ COMANDUCCI Paolo, « *La especificidad de la Interpretación constitucional* », sur *VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional* [en ligne], 2011, [consulté le 2 juillet 2014].

³²² TROPER Michel, CHAGNOLLAUD Dominique, *Traité international de droit Constitutionnel - Théorie de la Constitution*, *op. cit.*, p. VII.

donc la difficile tâche de créer et de mettre en marche un dispositif qui puisse garantir le respect et l'obéissance à la Constitution, c'est le moment où entre pleinement en vigueur l'idée de construire une *Justice Constitutionnelle*.

2. La soumission du législatif à la Constitution

Partons de la règle essentielle de l'État de droit, sur laquelle repose la légitimité du pouvoir de l'État, à travers cet exemple, dans le modèle républicain français le pouvoir comme une volonté mise au service d'une seule initiative : *la chose publique*³²³. Tout le pouvoir se trouve soumis au droit qui selon le nouveau constitutionnalisme est représenté par la norme Constitutionnelle.

En particulier, le pouvoir législatif, chargé de concevoir la loi, a joui au fil de l'Histoire d'un espace privilégié face au reste des institutions, ce que l'on a appelé la *Souveraineté parlementaire*³²⁴. Le Parlement a représenté les intérêts collectifs et ses décisions étaient protégées par la légitimité du pouvoir Constituant. Profitant de sa position dans les contextes républicains d'Europe, il ne fut pas si facile de prétendre lui imposer une sorte de contrôle³²⁵.

Pour Élisabeth Zoller, la principale conséquence que génère la méfiance vis-à-vis des élus, surgit quand le droit que produit le Parlement ne représente pas la volonté du peuple ni l'intérêt général, mais plutôt les intérêts particuliers de ceux qui participent à l'élaboration de la loi. Cela met en évidence la nécessité d'imposer des contrôles à l'activité du pouvoir législatif³²⁶. On peut donc en conclure que l'absence de barrières entre les pouvoirs est la principale différence entre les systèmes républicains nord-américain et français³²⁷.

Dans le cas colombien, la souveraineté parlementaire fut aussi blindée par le constitutionnalisme jusqu'à la fin du XIXe siècle³²⁸, lorsque la Constitution fédérale de 1863 *des États Unis de Colombie* vint à rompre la souveraineté parlementaire avec la mise en place pour la première fois d'une sorte de contrôle du législatif.³²⁹ Il ne faut pas

³²³ ZOLLER Élisabeth, Introduction au droit public, *op.cit.*, p. 205.

³²⁴ BONNEFOI Olivier, *Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel*, *op.cit.*, p. 382.

³²⁵ Aux États-Unis, le développement de la suprématie Constitutionnelle a consacré les principes de l'arrêt Madison Vs Marbury sur le contrôle juridictionnel des lois de 1803.

³²⁶ ZOLLER Élisabeth, Introduction au droit public, *op. cit.*, p. 136.

³²⁷ Peu à peu, les « barrières » (qui deviendront plus tard les checks and balances, les « freins et contrepoids ») se mirent en place contre le pouvoir législatif, de façon pragmatique, en puisant dans les institutions et usages dont on avait l'habitude et qu'on connaissait, *ibidem*, p. 207.

³²⁸ OSUNA Néstor, *Constituciones iberoamericanas*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 13.

³²⁹ Dans la Constitution de Rionegro de 1863 l'article 14 a établi un recours particulier et naissant pour annuler les actes du législatif « L'article 14.-Les actes législatifs des assemblées des États, hors de la sphère

perdre de vue le rôle important que les circonstances historiques du projet institutionnel d'un État jouent dans la légitimation de la Justice Constitutionnelle et, de surcroît, dans la mise en place d'un contrôle de constitutionnalité. De cette manière, l'histoire Constitutionnelle colombienne possède l'une des traditions les plus anciennes du continent³³⁰. Cela a permis que la configuration de la Justice Constitutionnelle ait entraîné tout un processus de maturation institutionnelle, et qu'aujourd'hui la Justice Constitutionnelle soit un produit de ce processus, visant à donner l'indépendance nécessaire à l'exercice de son travail de contrôle.

La Constitution de 1991 dans l'article 241 détermine les attributions de la Cour Constitutionnelle qui peuvent être réduite à deux points : tout d'abord, le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois qui se réalise au travers d'une action publique dénommée *Action d'inconstitutionnalité* que peut présenter tout citoyen postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi ; et, dans un second temps, la protection des droits fondamentaux, par le fait de statuer en dernier ressort sur les actions de *Tutela* présentées par les citoyens afin de protéger des droits fondamentaux.

II. LA PHYSIONOMIE DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

En Colombie, la composition de la Justice Constitutionnelle dispose d'une physionomie éclectique³³¹ qui combine le modèle des États-Unis, dans lequel la mission Constitutionnelle peut être effectuée par le juge ordinaire, et le modèle européen, qui exige la spécialisation de l'organe en charge de la garde de la Constitution. De cette manière, la Juridiction Constitutionnelle est composée par la Cour Constitutionnelle, et de façon exceptionnelle par le reste des juges appartenant aux autres juridictions. Le pouvoir judiciaire en Colombie est intégré par plusieurs juridictions l'ordinaire, la contentieuse administrative, la Constitutionnelle et les spéciales. Tous les juges sont Constitutionnels lorsqu'ils sont saisis pour la résolution des litiges des actions Constitutionnelles comme la *Tutela*, le contrôle de constitutionnalité, de l'accomplissement, de la défense de droits collectifs, de la réparation des intérêts de

d'action Constitutionnelle, sont évidemment soumises à la suspension et l'annulation, conformément aux dispositions de la présente Constitution (...) ».

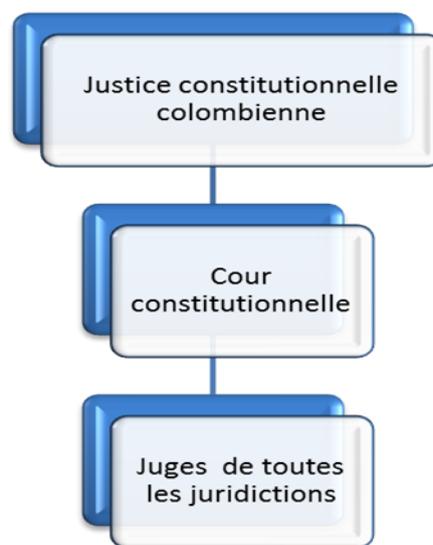
³³⁰ Selon le professeur JARAMILLO Juan, « En 1910, la figure de l'action populaire d'inconstitutionnalité contre les lois qui a donné l'origine de la justice Constitutionnelle en Colombie. À cet égard, il est important de souligner que la Colombie s'anticipée à l'évolution Constitutionnelle européenne autour de la création des Tribunaux Constitutionnels, tout d'abord de 1918, mais principalement, dans la Loi fondamentale allemande de 1949 ». (*Trad. de l'auteur) Cf. JARAMILLO Juan Fernando, *Constitución, Democracia y Derechos*, *op. cit.*, p. 39.

³³¹ CAJAS SARRIA Mario Alberto, « *La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991* », sur *Universidad ICESI* [en ligne], publié le 48 juin 2015, p. 109-15, [consulté le 8 juin 2015].

groupe, de l'habeas corpus.

Selon l'article 86 de la Constitution, les Juges et les juridictions ordinaires et du contentieux administratif exercent eux aussi la juridiction Constitutionnelle, lorsqu'ils sont confrontés au cas de la *Tutela*, dans le cadre de la violation ou de la menace des droits fondamentaux causée par l'action ou l'omission de n'importe quelle autorité publique, particuliers inclus. De même, tous les juges sont habilités à exercer des prérogatives Constitutionnelles par le biais de l'application de l'exception d'inconstitutionnalité selon laquelle une autorité judiciaire ne doit pas appliquer les normes qui sont incompatibles avec la Constitution.

En tête de cette juridiction vient la plus haute instance : la Cour Constitutionnelle, en sa qualité d'organisme de clôture de la Justice Constitutionnelle, gardienne de l'intégrité et de la suprématie Constitutionnelle³³². Pour cette raison, son existence et son fonctionnement ont été réglementés à partir des fondements Constitutionnels formulés dans le chapitre 4 du titre VIII sur la branche judiciaire, spécifiquement dans les articles 239 à 245. Son développement légal et réglementaire se trouve dans la Loi 270 de 1996 (LSAJ), décret 2067 de 1991, décret 2591 de 1991, les accords 02 et 03 de 2015 et l'accord 01 de 2017³³³.



³³² Pour Kelsen la Justice Constitutionnelle est l'essence de la démocratie citée par ZAGREBLESKY Gustavo, « El juez constitucional en el siglo XXI », *Revista de derecho Iberoamericano de derecho procesal constitucional*[en ligne], 2008, p. 249, [consulté le 30 novembre 2013].

³³³ 1) Loi 270 de 1996 Statutaire de l'administration de justice articles du 43 au 49 2) Décret 2067 de 1991 Sur le régime processuel des jugements devant la Cour Constitutionnel. 3) Décret 2591 de 1991 Règlementation de l'action de *Tutela* consacrée dans l'article 86 de la Constitution. 4) Accord 02 de 2015 Règlement interne de la Cour Constitutionnel. et 5) Accord 01 de 2017 Règlement Interne du Comité de réclamations. Par exemple l'accord-01 de 2017 établi que font partie de la juridiction Constitutionnelle, la Cour Constitutionnelle, le Conseil d'État et exceptionnellement d'autres juges et corporations qui peuvent résoudre les litiges associés aux droits Constitutionnels.

En Colombie tous les juges sont Constitutionnels lorsqu'ils se trouvent saisis pour la résolution des litiges des actions Constitutionnelles (article 43 LSAJ). Depuis sa conception le pouvoir Constituant, a déterminé sa composition et son élection (A), et sa configuration organique afin de remplir la fonction Constitutionnelle (B).

A. La composition et l'élection

Concernant la structure il serait important d'identifier les principales caractéristiques composant la Cour Constitutionnelle (1), mais aussi de connaître de façon détaillée la procédure d'élection des Magistrats (2).

1. Sa composition

La Juridiction Constitutionnelle, sur ordre supérieur³³⁴, établit que la Cour sera constituée d'un nombre impair de magistrats spécialisés dans différents champs de la science juridique, assurant ainsi la pluralité de sa composition. La LSAJ³³⁵ fixe la composition de la Cour à 9 magistrats, élus par le Sénat de la République pour une période de 8 ans sans possibilité de réélection. L'élection se réalise à partir de trois listes : une présentée par l'Exécutif (président), et deux autres par la branche juridictionnelle elle-même (Cour Suprême et Conseil d'État). On remarquera que la Constitution et la loi insistent sur la nécessité de garantir la diversité et la pluralité³³⁶ des juristes dans la composition de la Cour Constitutionnelle.

Les conditions pour pouvoir postuler comme candidat sont communes aux magistrats de toutes les hautes Cours, comme l'établit l'article Constitutionnel 232 : être colombien de naissance et jouir de ses droits de citoyen, être juriste diplômé, ne pas avoir été condamné par une décision judiciaire à une peine privative de liberté, excepté pour les infractions politiques ou les crimes intentionnels, avoir une expérience professionnelle de minimum 10 ans, que ce soit dans la branche judiciaire, pour un Ministère public, dans l'exercice bien réputé du métier de juriste ou dans l'enseignement universitaire du Droit.

Chaque institution est autonome au moment d'établir les listes, recherchant l'excellence

³³⁴ Const. c. l'article 239, « *La Cour Constitutionnelle aura nombre impair de membres à déterminer par la Loi. L'intégration suivra les critères de nomination des juges de différentes spécialités du droit. Les Magistrats de la Cour Constitutionnelle seront élus par le Sénat de la République pour périodes de huit ans, des trois listes présentées par le Président de la République, la Cour suprême et le Conseil d'État. Les juges de la Cour Constitutionnelle ne peuvent pas être réélus* ».

³³⁵ L.S.A.J l'article 44.

³³⁶ Dans la sélection des candidats pour intégrer la Cour Constitutionnelle, les listes doivent garantir les valeurs Constitutionnelles de diversité, d'égalité, et de parité. L'article 1^{er} de la Const. c.

dans les profils des postulants à l'exercice de la fonction juridictionnelle. Cependant, en ce qui concerne le Président de la République, les candidats désireux d'intégrer les listes doivent se conformer au décret 1810 de 2015 qui impose, en plus du curriculum vitae de chaque candidat, la prise en compte des apports à l'élaboration du droit, l'expérience professionnelle, la recherche et les publications, la diversité dans les spécialités du droit développées au cours de la formation académique et de l'expérience professionnelle, la notoriété publique et la réputation. Un espace virtuel pour les commentaires et appréciations des citoyens, des organisations citoyennes, sociales, universitaires ou académiques fut ouvert³³⁷. Après une première sélection, toujours à la considération du Président de la République, existe la possibilité d'une convocation à un entretien. Dans tous les cas la liste doit respecter le principe de parité dans sa composition.³³⁸ L'intention du Constituant, en prévoyant comme mécanisme d'élection des membres de la Cour Constitutionnelle la participation de tous les pouvoirs, prouve une fois encore la recherche de l'équilibre entre ces derniers.

2. L'élection est législative

Actuellement, on donne une grande importance au processus d'élection des Juges car, avec l'État Constitutionnel en place, le rôle du pouvoir juridictionnel dans la matérialisation des droits et l'amélioration de la vie sociale a été renforcée, et le rôle que la justice Constitutionnelle a joué y a été particulièrement considérable³³⁹. La participation de chacun des pouvoirs dans la sélection des magistrats est la concrétisation du pouvoir Constitutionnel relatif au travail harmonique des institutions étatiques³⁴⁰. L'élection d'un nouveau magistrat s'effectue dans le cas où il existerait une place vacante définitive dans la Cour Constitutionnelle³⁴¹, ce qui se réaliserait de manière échelonnée, et en attendant que le poste soit pourvu la Cour elle-même comblerait temporairement le poste vacant. En cas de vacance du poste de Magistrat de la Cour Constitutionnelle, il appartient à l'organe qui avait présenté la liste de refaire une nouvelle liste de laquelle le Senat élira une nouvelle personne³⁴².

³³⁷ Dans le décret 1081 de 2015 le Titre 3 a établi la Procédure pour l'intégration des listes de candidats à la Magistrature Constitutionnelle par le Président de la République.

³³⁸ En Colombie la participation des femmes dans la vie publique est garantie par les articles Constitutionnels 13 et 40, et dans l'article 6 de la loi 581 de 2000 « *Ley de cuotas* ».

³³⁹ L'État Constitutionnel a comme épice centre le pouvoir juridictionnel ; le phénomène de la *juridisation*, Cf. MORELLI Sandra, *La Corte constitucional un papel institucional por definir*, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2001, p. V.

³⁴⁰ Const. c. l'article 113 (...) Les différentes organes de l'État ont des fonctions séparées mais eux ils doivent travailler de façon harmonieuse pour la réalisation des objectifs de l'État.

³⁴¹ LSAJ l'article 44 établi que (...) dans le cas de vacance définitif d'un poste de Magistrat, la Cour doit informer à l'institution responsable pour l'élaboration de la liste pour l'élection.

³⁴² LSAJ, l'article 44. « *L'intégration de la cour Constitutionnelle. La Cour Constitutionnelle est composée*

Le Sénat, exerçant une de ses fonctions de nature électorale, a à sa charge l'élection des Magistrats de la Cour Constitutionnelle. Pour ce faire, il applique un processus similaire à celui utilisé pour l'élection d'autres fonctionnaires³⁴³. Le président du Sénat citera chaque candidat à l'audience de votation, de manière personnelle et par écrit, en donnant l'information complète pour chacun d'entre eux³⁴⁴. Le Sénat élira les magistrats à la majorité simple.

B. Dessin institutionnel

Les fonctions transcendantales qui ont été assignées à la Cour s'appuient sur une structure institutionnelle qui aspire à fournir les éléments nécessaires afin qu'elle puisse réaliser de manière satisfaisante son objectif. De cette manière, il est pertinent d'identifier le modèle institutionnel (1) et la répartition du travail entre les différents bureaux / les différentes unités de la Cour (2).

1. Modèle institutionnel interne

Selon l'accord n° 5 de 1992 du « Règlement interne de la Cour Constitutionnelle » et la réglementation complémentaire, le rassemblement des Magistrats dans les chambres suivantes est établi :

- a. La Chambre plénière³⁴⁵, composée de 9 Magistrats
- b. Les 9 salles de révisions, composées chacune de 3 Magistrats³⁴⁶
- c. Les salles de sélection de *Tutelas* composées de 2 Magistrats

Dans la structure interne du cabinet on peut mentionner les protagonistes suivants :

- a. Présidence et Vice-présidence : ce sont des Magistrats élus par la salle plénière
- b. Secrétariat Général :
- c. Bureau du Rapporteur

de neuf 9 Magistrats, élus par le Sénat de la République pour des périodes de huit ans, de listes qui conforment : trois 3 le Président de la République, trois 3 la Cour suprême et trois 3 le Conseil d'État. Les listes doivent être conformées par diverses spécialisations des juristes et le Sénat élit un magistrat pour chaque liste, en procurant que l'intégration finale de la Cour Constitutionnelle soit diverse dans la spécialisation des Magistrats ».

³⁴³ Dans le règlement du Congrès -Loi 5 de 1992 articles 313 et 317.

³⁴⁴ *Ibidem*, l'article 21.

³⁴⁵ L'expression de Salle Plénière en droit colombien fait l'équivalence avec l'expression de l'Assemblée plénière en droit français.

³⁴⁶ Acuerdo n° 3 de diciembre 10 de 2015, Sala Plena Corte Constitucional.

d. Coordination administrative

e. Bibliothèque

Chaque cabinet de Magistrat de la Cour Constitutionnelle compte sur un ensemble de 20 fonctionnaires publics qui apportent une aide au travail d'élaboration des décisions. Ce groupe de fonctionnaires est dirigé par le Magistrat auxiliaire, 3 Magistrats auxiliaires³⁴⁷ et un ensemble de 16 fonctionnaires de différents niveaux et catégories³⁴⁸. Sur la base de décisions relatives à la structure de la Cour Constitutionnelle furent ajoutées les Chambres de suivi, sous la responsabilité d'un Magistrat titulaire et d'un groupe de fonctionnaires désignés par la Chambre plénière de la Cour³⁴⁹.

2. *Le travail de la Cour*

Avec la Constitution de 1991, notre système juridique débuta un processus de transformation, caractérisé par l'existence d'une juridiction Constitutionnelle forte, visionnaire, dotée d'un caractère indépendant vis-à-vis du pouvoir politique et économique. Alors qu'officiellement, la Cour Constitutionnelle n'avait pas encore entamé son labour, 56 plaintes de constitutionnalité et 1061 actions de *Tutela* avaient déjà été présentées en février 1992 ; ce début marqua la tendance *in crescendo* du travail de la Cour Constitutionnelle en Colombie³⁵⁰. Depuis son commencement, la Cour au travers de son règlement interne a mis en place une procédure pour présenter une demande devant la Cour Constitutionnelle³⁵¹.

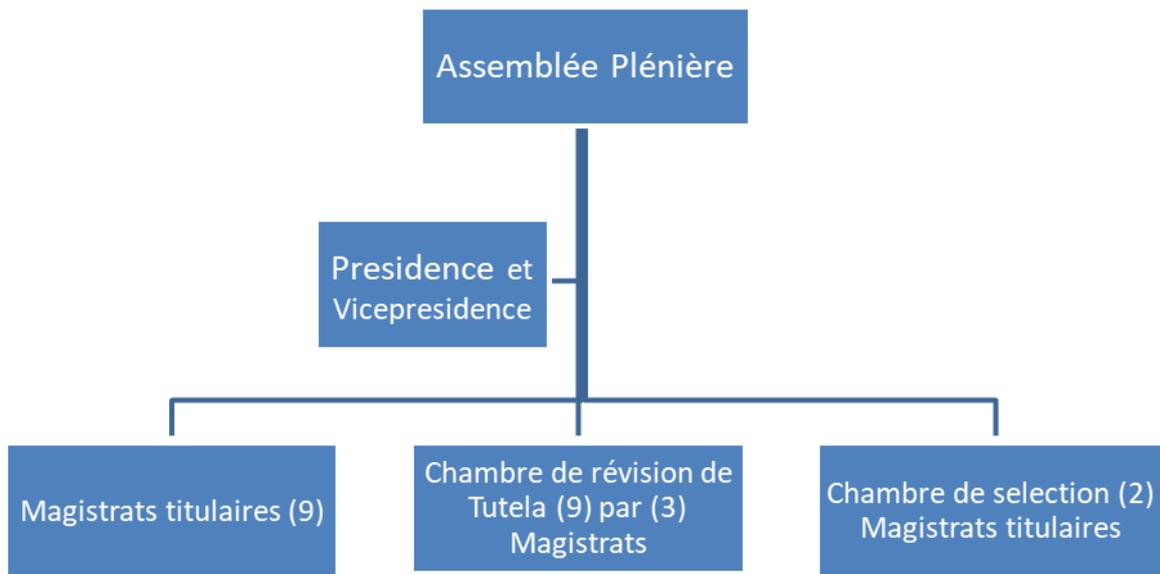
³⁴⁷ Dans le règlement de la Cour l'article 14 établit que la Nomination. Les magistrats s auxiliaires sont employés de libre nomination et suppression du Magistrat titulaire respectif. Sa confirmation correspondra à la salle pleine de la Cour.

³⁴⁸ Le groupe de travail est intégré par fonctionnaires : professionnels niveau 33 (7), professionnels universitaires (2), avocat rédacteur (1), auxiliaires judiciaires (5) et chauffeur (1) Consulté de <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/Directorio.php>.

³⁴⁹ En raison de l'ampleur et l'exigence des décisions de la Cour, la Salle pleine a créé une salle spéciale de suivi, elle a la charge de vérifier régulièrement que le déroulement des actions étatiques soient conformes aux prévisions et ordres de la décision. Celui-ci devient un instrument essentiel à l'efficacité du pouvoir du juge Constitutionnel.

³⁵⁰ SACHICA Martha, «*Balance panorámico de 24000 sentencias*», sur *XI Encuentro de la Jurisdicción Constitucional «Inventario de Jurisprudencia»*[en ligne], 2016, [consulté le 3 mai 2017].

³⁵¹ Le décret 2067 du 4 septembre 1991.



Elaboration propre

L'action contentieuse de la Cour en tant que juge Constitutionnel peut se synthétiser en deux grands groupes : le premier fait référence à l'exercice du contrôle Constitutionnel abstrait (a), le second au contrôle concret (b).

a. Contrôle de constitutionnalité

Selon l'article Constitutionnel 241, cette catégorie englobe une série de processus de même nature, mais dont la différence consiste en la qualité de l'acte controversé. Les processus suivants peuvent être inclus :

- 1) Contrôle de constitutionnalité d'actes législatifs, de lois ordinaires, de lois statutaires, de lois des Traités internationaux
- 2) Contrôle de constitutionnalité à la convocation et à la réalisation de référendum, d'Assemblée Constituante, de plébiscite
- 3) Contrôle de constitutionnalité des décrets avec force de loi et des décrets de l'État d'exception
- 4) Contrôle de constitutionnalité aux objections des lois du gouvernement
- 5) Dans ce cas, le jugement de la Cour Constitutionnelle est la garantie de la protection de la suprématie Constitutionnelle vis-à-vis de la norme attaquée, le pouvoir du juge consiste à réaliser ledit examen qui lui permettra de vérifier la conformité de la norme avec la Constitution. Selon le Secrétariat général de la Cour, durant une période de presque 25 ans comprise entre la création du Tribunal

et 2016, la Cour a résolu pratiquement 50% des processus mis en œuvre au titre de la constitutionnalité³⁵².

DOSSIERS D'INCONSTITUTIONNALITÉ DE 1992-2017 ³⁵³	
ACTIONS PUBLIQUES	11707
CONTRÔLE DES TRAITÉS	442
DÉCRETS D'EXCEPTION ÉTATS	222
OBJECTIONS	160
LOIS STATUTAIRES	46
CONVOCATION AU REFERENDUM	3
TOTAL	12580

Elaboration propre

b. Contrôle des droits fondamentaux

Dans le cas du contrôle concret, en Colombie, celui-ci se matérialise par le recours judiciaire des citoyens en cas de menace ou de violation des droits fondamentaux, dénommé *Tutela*.³⁵⁴

Cette action est publique et s'effectue par l'intermédiaire d'une procédure rapide que tout citoyen peut soumettre à n'importe quel juge du territoire national afin de protéger ses droits fondamentaux. La *Tutela* s'est convertie en l'action la plus utilisée par les citoyens et apporte la plus grande proportion de travail à toute la branche juridictionnelle : en 1997, 42.455 *Tutelas* ont été présentées, et en 2016, 752.153, ce qui représente respectivement 3% et 28,4% du total des procès.³⁵⁵ Après avoir été résolue en première et en seconde instance, la décision doit être remise à la Cour afin qu'éventuellement, après une sélection, elle parvienne à être révisée. Durant la même période de quasi 25 ans, 5'789.231 *Tutelas* ont été présentées, et 18.197 d'entre elles ont été révisées ou examinées ³⁵⁶.

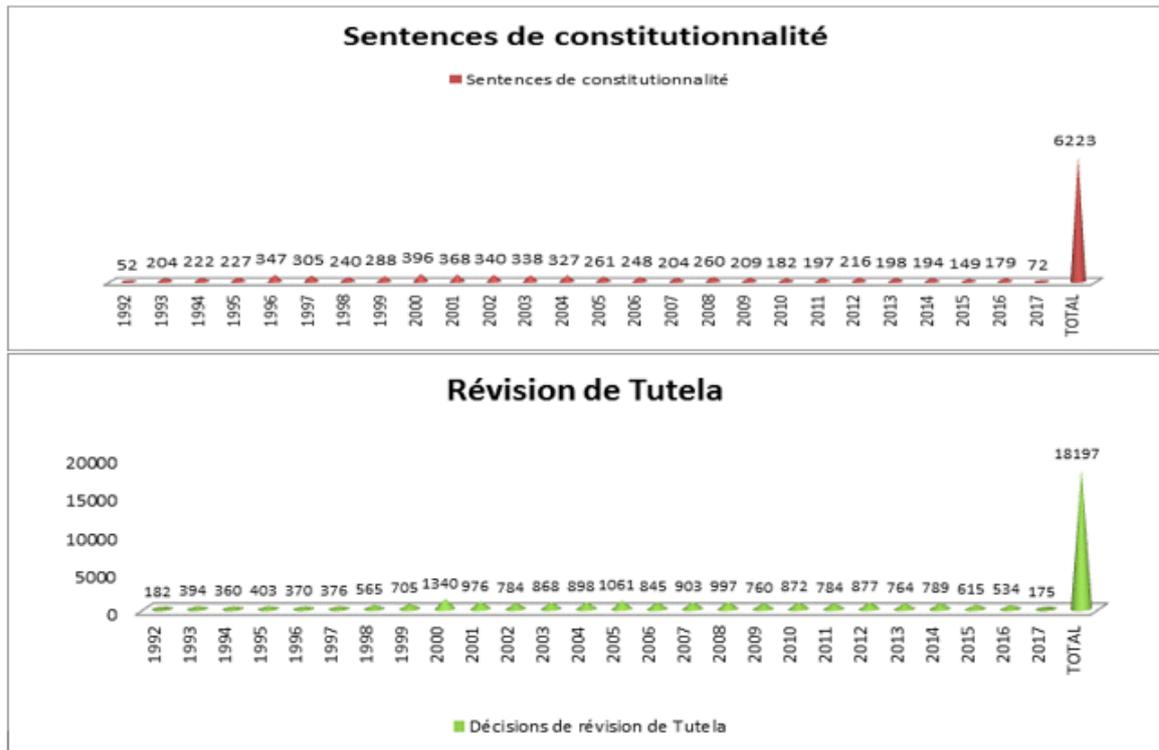
³⁵² Ibid.

³⁵³ Ibid.

³⁵⁴ Const. c. Article 86. « *Tout personne aura l'action de Tutela pour réclamer auprès les juges la protection immédiate de leurs droits fondamentaux* ».

³⁵⁵ RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO COLOMBIANO, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, «*Informe al Congreso de la República*», [en ligne], 2016, p. 152, [consulté le 25 janvier 2017].

³⁵⁶ SACHICA Martha, *op.cit*



Elaboration propre

SECTION 2

L'ESSENCE DE L'OFFICE DU JUGE : L'ACTIVITE CONSTITUTIONNELLE.

Ici, on assiste au développement des garanties juridiques de la suprématie Constitutionnelle, où le juge Constitutionnel est en charge de transformer l'efficacité normative et le respect de la Constitution en décisions judiciaires.³⁵⁷ Dans le droit colombien, le contentieux Constitutionnel est défini par l'ensemble des litiges soumis à la Justice Constitutionnelle. C'est grâce à la tradition Constitutionnelle colombienne que fut mise en œuvre, depuis 1910, l'action judiciaire de contrôle de constitutionnalité des lois par les citoyens. Dans un premier temps, elle fut attribuée à la salle Constitutionnelle de la Cour suprême de Justice, qui, à l'époque, était l'organe maximal au sein de la magistrature nationale, avec des effets comparables à la *stare decisis*³⁵⁸ établie par les décisions de la Cour suprême des États-Unis. C'est dans le cadre de cette évolution

³⁵⁷ VILA CASADO Iván, op.cit

³⁵⁸ Stare decisis et non quita movere prémisses du common law sur la règle du précédent.

qu'aujourd'hui ce contentieux Constitutionnel a changé de manière capitale, car la façon de concevoir la production du droit a implanté une nouvelle tendance : le contentieux Constitutionnel fonctionne à partir de la combinaison d'un système diffus qui permet aux autorités judiciaires et administratives l'inapplication d'une norme inconstitutionnelle avec des effets *inter pares*³⁵⁹. Le contrôle judiciaire de constitutionnalité avec l'action publique par laquelle le citoyen est légitimé pour activer le mécanisme judiciaire de contrôle, par le biais de la présentation de réclamations d'inconstitutionnalité contre les lois.³⁶⁰ L'action de *Tutela* est considérée comme le mécanisme Constitutionnel de protection des droits fondamentaux des citoyens. Dégagé de ce fait, la théorie Constitutionnelle a identifié la nécessité de développer le contrôle de constitutionnalité comme une option de participation citoyenne par la protection des droits fondamentaux et pour garantir l'intégrité et la suprématie de la Constitution.

Le travail contentieux de la Cour Constitutionnelle colombienne est lourd. En tant que gardienne de la souveraineté du texte Constitutionnel et titulaire du pouvoir d'interprétation du texte Constitutionnel, on lui confère deux grandes attributions : en premier lieu, elle a la charge des contentieux Constitutionnels (I) et en second lieu, elle est devenue l'interprète idoine du texte Constitutionnel (II).

I. LE CONTENTIEUX DE CONSTITUTIONNALITE.

Dans l'exercice du contentieux Constitutionnel, la Cour Constitutionnelle conformément à l'article 241 de la Constitution, peut regrouper les contentieux Constitutionnels dans différentes catégories : le contentieux de constitutionnalité pure³⁶¹ (A) et aussi le contentieux qui vise directement la protection des droits fondamentaux des personnes (B)

A. *Le contrôle de constitutionnalité*

Il existe certaines particularités dans le droit Constitutionnel colombien qui plaident en faveur de la consolidation d'une vraie procédure contentieuse de la Constitution : d'abord par l'instauration dans le texte Constitutionnel d'une typification de tous les litiges Constitutionnels et ensuite par toute une procédure de modification du texte Constitutionnel. Ainsi, en matière de contentieux Constitutionnel, la Colombie a une expérience diverse et intéressante.

En suivant cette trame, on peut regrouper tous les litiges où le juge Constitutionnel agit

³⁵⁹ Selon l'article 4 de la Const. c.

³⁶⁰ OSUNA Néstor, *op. cit.*, p. 626, [consulté le 2 septembre 2016].

³⁶¹ Connue comme le contrôle a posteriori.

comme le gardien de la suprématie Constitutionnelle, écartant toutes les normes contraires à la Constitution. On va prendre comme critère principal de classification la légitimation pour entamer l'examen de constitutionnalité, à partir duquel, d'une part, il y a des contentieux divers de contrôle automatique ou *a priori*, concernant les réformes Constitutionnelles et les actes du législatif (1), et d'autre part, le contrôle judiciaire de l'initiative citoyenne des actes de réforme Constitutionnelle et des lois ou *a posteriori* (2).

1. Le contentieux Constitutionnel a priori

L'examen de constitutionnalité a lieu pour un groupe particulier d'actes du législatif qui ont des caractéristiques communes. Ce genre de contrôle encadre la plupart des mécanismes de participation citoyenne et autres actes juridiques qui deviennent fondamentaux pour la réalisation de l'État social et démocratique de droit.³⁶² La manière d'entamer cette révision est automatique, directement par disposition Constitutionnelle, le pouvoir du juge Constitutionnel est formel et matériel, et les effets de la décision de constitutionnalité seront *erga-omnes*³⁶³.

Ce groupe est divers lorsqu'il est dirigé contre une diversité d'actes législatifs qui portent sur une réforme de la Constitution (a), sur les mécanismes de participation citoyenne (b), sur les traités internationaux (c), sur les objections présidentielles et, les lois statutaires (d), et sur les décrets législatifs (e).

a. Le contrôle préventif des réformes Constitutionnelles

En Colombie, la Constitution peut être reformée par acte du législatif³⁶⁴, par référendum³⁶⁵, et par l'Assemblée Constituante. Toute loi qui prétend la convocation du peuple pour réformer la Constitution est contrôlée par la Cour Constitutionnelle. Le premier mécanisme de réforme Constitutionnelle est la convocation au référendum³⁶⁶. Pour celui-ci, le contrôle est *a posteriori* tandis que pour les autres, la Cour

³⁶² Cf. C.c.c., Décision C-742/15 du 2 décembre, M.R. CALLE María Victoria.

³⁶³ Selon l'article Constitutionnel 243 : *Les décisions de la Cour Constitutionnelle en général ont des effets erga omnes.*

³⁶⁴ Articles 374 et 375 de la Constitution Politique colombienne.

³⁶⁵ En Colombie le referendum peut être pour la proposition d'une loi art. 241-3 ou d'une réforme Constitutionnel art. 379, comme dans le droit Constitutionnel français, selon les articles 11 et 89 de la Constitution de la République française.

³⁶⁶ En ce qui concerne la disposition de l'article 241-3, dans la Jurisprudence de la Cour sur « la Constitutionnalité des référendums législatifs », signifie que son contrôle devrait se produire, par conséquent, après la réalisation du référendum, spécifiquement sur le fond de la loi qui a été approuvé par référendum. Dans ce cas, la censure Constitutionnelle va au-delà des aspects formels au contraire, des consultations populaires et les plébiscites Cf. C.c.c., Décision C-180/94 du 14 avril, M.R. HERRERA VERGARA Hernando.

Constitutionnelle exercé un contrôle *a priori* quasi automatique ³⁶⁷

La procédure référendaire Constitutionnelle cherche l'approbation ou la dérogation d'une proposition Constitutionnelle qui doit être consultée par le peuple. Donc, selon la jurisprudence Constitutionnelle, dans ce cas-là, l'examen de constitutionnalité a les caractéristiques suivantes³⁶⁸ : i. *Préalable*, il est effectué avant la manifestation populaire. ii. *Concentré et judiciaire*, il relève de la compétence exclusive de la Cour Constitutionnelle. iii. *Automatique et spécifique*, lorsqu'il est établi par mandat Constitutionnel dans les articles 241-2 et 379 et connaît particulièrement les vices de la procédure législative. iv. *Participatif et définitif*, car il permet l'intervention citoyenne volontaire et la décision devient chose jugée. Néanmoins, du fait de la récente révolution numérique, le référendum comme mécanisme de participation citoyenne peut porter de graves atteintes à la démocratie car il y a possibilité de manipulation de l'opinion publique.³⁶⁹

L'article 374 de la Constitution a été établi à l'Assemblée Constituante³⁷⁰, parmi les mécanismes de réforme Constitutionnelle, bien que ce soit une figure peu utilisée dans la réalité politique colombienne. Elle a eu un grand rôle dans l'expédition de la Constitution de 1991 car, sous la Constitution de 1886, seul un acte législatif voté par le Parlement pouvait modifier le texte Constitutionnel.³⁷¹ À la fin des années quatre-vingt, la Colombie a vécu une période politique assez complexe. En ce temps-là, le pouvoir économique du trafic de drogues avait contaminé tous les aspects de la vie nationale,³⁷² au point que le Président de l'époque avait promu trois réformes Constitutionnelles qui n'ont finalement pas pu aboutir.³⁷³ La principale cause de cet échec a été associée à l'évidente influence de l'argent du narcotrafic qui a exercé une pression sur les parlementaires afin qu'ils intègrent au texte de la réforme l'interdiction de l'extradition aux Etats-Unis des

³⁶⁷ Const. c. articles 241-2 et 379.

³⁶⁸ C.c.c., Décision C-141/10 du 26 février, M.R. SIERRA PORTO Humberto.

³⁶⁹ Comme l'explique le professeur Jean Marie DENQUIN, ce danger peut affecter l'essence démocratique de ceux mécanismes de participation citoyenne. Cité par MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, PACTET Pierre, *Droit Constitutionnel*, op. cit., p. 88, Cf. CHEVENEMENT Jean- Pierre, DENQUIN Jean-Marie, LUCIANI Massimo, LE POURHIET Anne-Marie (Dir.), «*Débat sur le référendum*», *Revue Constitutions*, 2016, p. 385-393.

³⁷⁰ Const. c. article 374. « La Constitution politique pourra être reformée par le Parlement, par une Assemblée Constituante ou par referendum du peuple ».

³⁷¹ Dans la Constitution de 1886 l'article 209 avait prévu que « *Cette Constitution pourrait être reformée par un acte législatif (...)* ».

³⁷² JARAMILLO Juan Fernando, *Constitución, democracia y derechos*, op. cit., p. 40. Cf. PECAUT Daniel, « *Trafic de drogue et violence en Colombie* », sur *Cultures & Conflits*[en ligne], 1991 [consulté le 8 mars 2017].

³⁷³ VALENCIA Alejandro, «El derecho de gentes en la reforma constitucional : ¿poder o limitación ?» in Gallón Gustavo (Comp.) *Guerra y Constituyente*, C.C.J, 1991, p. 128. Cf. MESTIZO Carmen, *La gestación de la Constitución de 1991. Papel de la soberanía popular y debates en torno a ella*, Mémoire de máster, Histoire, Pontificia Universidad Javeriana, 2012, p. 39.

narcotrafiquants colombiens.³⁷⁴

En raison de la réalité nationale critique qui avait nécessité un nouvel ordre juridique, le Président de la République, pendant la déclaration d'un État d'exception, a convoqué le peuple à un référendum pour la Constitution d'une Assemblée nationale Constituante afin de promulguer une nouvelle Constitution.³⁷⁵ C'est à cette seule occasion, dans l'histoire Constitutionnelle colombienne, qu'a été utilisé le mécanisme d'Assemblée Constituante pour la proclamation d'un nouveau texte Constitutionnel.³⁷⁶

En tout cas, le pouvoir de réforme Constitutionnelle, ou pouvoir Constituant dérivé, comprend la capacité qu'ont certains organes de l'État à modifier certaines normes Constitutionnelles, donc par la consultation préalable du peuple, ou par l'exercice de ses attributions de réforme. Tout cela comprend l'interaction d'un ensemble de sujets, de compétences et de procédures qui se dégagent du pouvoir Constituant mais qui, par conséquence, sont tous encadrés dans la même Constitution. C'est-à-dire qu'il s'agit d'un pouvoir institué par la Constitution et qu'il est pourtant dérivé et limité.³⁷⁷

*b. Le contrôle des consultations populaires, les plébiscites du niveau national.*³⁷⁸

On est dans la même catégorie des mécanismes de participation citoyenne, et plus spécifiquement sur la consultation populaire et le plébiscite. Sa principale remarque concerne sa portée car son objectif est dirigé vers une consultation populaire d'une décision de transcendance nationale et non d'une disposition normative.³⁷⁹

D'un côté, le régime juridique a établi que la consultation populaire, selon l'article Constitutionnel 105 et l'article 8 de la Loi 134 de 1994 « *sur les mécanismes de participation citoyenne LEMP* », cherche formellement la manifestation populaire sur une question générale que le Président de la République a soumis à la considération du peuple, sans conséquences normatives directes.³⁸⁰ De l'autre côté, le plébiscite selon l'article 7 de la LEMP est aussi une consultation du peuple pour approuver ou refuser une

³⁷⁴ Par conséquence, le Président a présenté objections Constitutionnelles à la réforme Constitutionnel passée par le Parlement.

³⁷⁵ Par le Décret législatif 1926 du 24 d'août de 1990 le Président a convoqué au referendum pour la paix et la démocratie et la Cour Suprême de Justice par Décision 138 du 9 d'octobre de 1990 a contrôlé en déclarant ajustée la convocation au referendum au texte Constitutionnel.

³⁷⁶ BUENAHORA Jaime, *La democracia en Colombia : Un proyecto en construcción*, Tercer mundo editores, 1997, p. 28.

³⁷⁷ C.c.c., Décision C-551/03 du 9 juillet, M.R. MONTEALEGRE LYNETT Eduardo.

³⁷⁸ Const. c. Articles 241-3.

³⁷⁹ L'article Constitutionnel 104.

³⁸⁰ La Jurisprudence Constitutionnelle a insisté sur les effets juridiques de la consultation, Cf. C.c.c., Décision C-180-94, *op. cit.*, C.c.c., Décision C-551-03, *op. cit.*, C.c.c., Décision T -121/17 du 27 février, M.R. VARGAS Luis Ernesto.

décision nationale du pouvoir exécutif. La clause générale de compétence de la Cour Constitutionnelle pour exercer le contrôle Constitutionnel sur les mécanismes de participation citoyenne se dirige contre les actes de convocation et de réalisation du dispositif.³⁸¹ car il s'agit d'un cas spécial de portée maximale de la démocratie.

c. Les traités internationaux

En Colombie, l'adoption de tout traité international nécessite la participation des trois pouvoirs publics : la négociation est à la charge de l'exécutif, l'approbation du texte à la charge du législatif et le contrôle de constitutionnalité à la charge du pouvoir juridictionnel, et plus spécifiquement de la Cour Constitutionnelle. En tout cas, avant l'intégration à l'ordre juridique du traité, le droit Constitutionnel interne prévoit un contrôle préventif de la loi appropatrice du traité lui-même par le juge Constitutionnel, qui exige au gouvernement la rémission du dossier dans les six jours suivants la sanction présidentielle³⁸².

Selon la Jurisprudence Constitutionnelle nationale, ce contrôle doit être préventif et automatique par mandat de l'article 241-10³⁸³ ; intégral, lorsque la Cour fait une révision de fond, en prévoyant que les engagements internationaux de l'État soient en accord avec le texte Constitutionnel. D'ailleurs, il est très important de souligner que les décisions de ce contrôle acquièrent force de chose jugée absolue³⁸⁴. Le contrôle a pour but de vérifier que le législatif et l'exécutif ont bien appliqué la procédure d'approbation et de sanction de la loi.³⁸⁵ En tout cas, l'examen de la Cour est une exigence fixée par la Constitution pour obtenir la ratification du traité.³⁸⁶

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² Const. c. L'article 241-10. Décider définitivement sur la constitutionnalité des traités internationaux et les lois qui les approuvant. À cette fin, le gouvernement de les transmettre à la Cour, dans les six jours de l'adoption de la Loi. Tout citoyen peut intervenir pour défendre ou contester sa constitutionnalité. Si la Cour les a déclarés Constitutionnelle, le gouvernement peut faire l'échange de lettres ; dans le cas contraire, ils ne seront pas ratifiés. Lorsqu'une ou plusieurs normes d'un traité multilatéral soient déclarées inConstitutionnelles par la Cour Constitutionnelle, le Président de la République seulement pourrait manifester son consentement en formulant la réserve correspondante.

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ Ces caractéristiques ont été dégagées par la Jurisprudence Constitutionnelle à plusieurs reprises *Cf.* C.c.c., Décision C-468/97 du 25 septembre, M.R. MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro ; C-682/96 du 5 décembre, M.R. MORÓN DÍAZ Fabio ; C-400/98 du 10 août, M.R. MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro ; C-924/00 du 19 juillet, M.R. GAVIRIA DÍAZ Carlos ; C-576/06 du 25 juillet, M.R. CEPEDA ESPINOSA Manuel José.

³⁸⁵ C.c.c., Décision C-157/16 du 6 avril, M.R. ORTIZ DELGADO Gloria Stella.

³⁸⁶ *Ibid.*

d. Les objections présidentielles et les lois statutaires

Dans le régime politique colombien, l'article 157 de la Constitution³⁸⁷ est consacré aux conditions du processus législatif. Parmi celles-ci, on retrouve la promulgation des lois comme attribution du Président, qui légitime le produit du législatif. Le texte de loi est examiné par le Congrès et approuvé par les deux chambres³⁸⁸, et peut passer au Président de la République pour la promulgation. Le Président peut signer, s'il est d'accord avec le texte de loi, ou formuler des objections sur le texte. Dans ce cas-là, le texte objecté retourne au Congrès pour être revu. Si le Congrès insiste sur ce texte de loi, malgré les objections d'inconstitutionnalité du Président, il appartient à la Cour Constitutionnelle de faire l'examen définitif de Constitutionnalité du texte de loi. Le contrôle de Constitutionnalité des objections présidentielles est attribué à la Cour Constitutionnelle pour prendre une décision définitive en relation à la question de Constitutionnalité, soulevée par le Président au moment de la promulgation des lois.³⁸⁹

La procédure devant la Cour est prévue par l'article 32 du décret 2067 de 1991³⁹⁰ et les conditions de l'examen de constitutionnalité ont été développées par la Jurisprudence de la Cour. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité est i. Préventif³⁹¹, car le texte de loi est révisé avant la promulgation. ii. Intégral³⁹², car l'examen de constitutionnalité se fait sur la forme et sur le fond. Et iii. La décision définitive a l'effet de chose jugée.³⁹³

³⁸⁷ Const. L'article 157 : Nul projet ne sera loi sans les conditions suivantes : (...) Etre promulgué par le Président de la République.

³⁸⁸ En Colombie selon la Constitution dans les Titres V et le titre VI s'a établi que la branche législative du pouvoir public est nommée le Congrès de la République, composé de deux chambres, l'Assemblée Nationale de 167 Députés et le Senat de la République de 102 Sénateurs.

³⁸⁹ Le contrôle établi dans l'article 241-8 « statuer définitivement sur la constitutionnalité des projets de loi qui ont été contestées par le gouvernement pour l'inconstitutionnalité et aussi des lois statutaires, tant par son contenu matériel et les vices de procédure dans sa formation ». Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

³⁹⁰ Décret 2067 de 1991 dans l'article 32. Pour l'examen de la Cour, le Président du Congrès doit enregistrer devant le greffier de la Cour un document qui explique les raisons d'insistance des Chambres par rapport aux objections présidentielles. Au même temps, il demande l'avis au Procureur général de la Nation. Si la Cour Constitutionnel convoque à l'audience, peuvent intervenir, que les représentants du Président de la République, du Congrès et le Magistrat rapporteur qui suit au concept du Procureur aura 6 jour pour rendre le concept. (...) La Cour aura 6 jours après le concept du Magistrat rapporteur pour rendre la décision définitive.

³⁹¹ Cf. C.c.c., Décision C-256/97 du 28 mai, M.R. HERNÁNDEZ José Gregorio.

³⁹² Cf. C.c.c., Décision C-196/09 du 25 mars, M.R. REALES GUTIÉRREZ Clara Elena.

³⁹³ Cf. C.c.c., Décision C-256/97 du 28 mai, M.R. HERNÁNDEZ José Gregorio.

Dans le cas du contrôle de constitutionnalité des lois statutaires³⁹⁴, par définition cette catégorie de norme est d'une nature législative spéciale.³⁹⁵ Pourtant, le processus législatif et son contrôle de constitutionnalité sont prévus dans la Constitution. Dans la chronologie historique de l'interprétation Constitutionnelle, le contrôle a pris des caractéristiques spécifiques³⁹⁶ : i. Juridictionnel, automatique et préventif, lorsque le contrôle de constitutionnalité est attribué par mandat Constitutionnel à la Cour Constitutionnelle, après l'approbation du texte au Congrès³⁹⁷ et avant sa promulgation. ii. Intégral et participatif, parce que l'examen porte sur le fond et la forme et parce que dans la procédure de contrôle, les citoyens peuvent proposer des arguments au débat de constitutionnalité devant la Cour.

e. Les décrets législatifs

Avec le piètre bilan de l'exercice du pouvoir du Président sur la déclaration des États d'exception sous la Constitution de 1886, on a assisté à un effort assez important de la Constitution de 1991 pour mettre en œuvre un dispositif de contrôle Constitutionnel pour les décrets législatifs assez forts³⁹⁸. Ce genre d'actes est expédié par le Président de la République lors de la déclaration d'un État d'exception à cause de conditions spéciales établies dans le Titre VII, chapitre 6, articles 212 à 215 de la Constitution³⁹⁹. Les types d'État d'exception en Colombie sont i. Guerre externe ii. Commotion interne et iii. Crise sociale, économique ou écologique. Sous l'État d'exception, la Constitution et le législateur ont considéré la nécessité de maintenir à l'abri des conditions d'exception toutes les garanties des droits et libertés fondamentaux.⁴⁰⁰ Le contrôle judiciaire de ce type de décrets est très important car ceux-ci ont un pouvoir de dérogation très large par rapport aux lois qui sont contraires à l'État d'exception.

³⁹⁴ Cf. L'article 241-8 *op. cit.*

³⁹⁵ La Constitution établit les paramètres des lois statutaires dans les articles 152 (CONTENU) et 153 (PROCEDURE). Article 152 *Par les lois statutaires, le Congrès de la République couvre les sujets suivants : a) droits et devoirs fondamentaux des personnes et des procédures et des moyens pour assurer leur protection ; (b) l'administration de la Justice ; (c) l'organisation et le régime des partis et mouvements politiques ; statut de l'opposition et les fonctions électorales ; (d) les institutions et les mécanismes de participation citoyenne. (e) les États d'urgence. (f) l'égalité électorale parmi les candidats à la présidence de la République qui remplissent les conditions à déterminer par la Loi.* L'article 153 : *L'approbation, la modification ou l'abrogation des lois statutaires nécessitera une majorité absolue des membres du Congrès et doit être effectuée dans un seul législateur. Ce processus comprendra l'examen de Constitutionnalité préalable par la Cour Constitutionnelle.*

³⁹⁶ Cf. C.c.c., Décision C-011/94 du 21 janvier, M.R. MARTINEZ CABALLERO Alejandro ; C.c.c., Décision C-546/11 du 6 juillet, M.R. MENDOZA MARTELO Gabriel Eduardo

³⁹⁷ La procédure du contrôle est fixée dans le décret 2067 de 1991 Titre VIII articles 39, 40 et 41.

³⁹⁸ JARAMILLO Juan Fernando, «Constitución, democracia y derechos», *op. cit.*, p. 102.

³⁹⁹ Du même, le contenu Constitutionnel est développé par la Loi statutaire 137 de 1994 qui réglemente les États d'exception en Colombie LEEE.

⁴⁰⁰ Les normes communes dans l'article 214 de la Const. c.

2. *Le contentieux Constitutionnel a posteriori*

La théorie Constitutionnelle moderne, de manière pragmatique, a établi qu'il existe divers facteurs politiques-juridiques qui déterminent le modèle de la justice Constitutionnelle, mais aussi le système des garanties⁴⁰¹ de la suprématie Constitutionnelle. Ainsi, on pourrait dire que les facteurs sont groupés autour de la légitimation dont le contrôle peut être concentré ou diffus, l'opportunité peut être *a priori* ou *a posteriori*, et dont la nature du juge peut être centralisée ou décentralisée. Le contrôle de constitutionnalité appliqué en Colombie est mixte, il mélange la légitimation, l'opportunité et la nature du juge, pour instaurer un système de contrôle de constitutionnalité mixte et ouvert⁴⁰². Pour bien comprendre, il faut commencer, d'une part, par l'exception d'inconstitutionnalité comme une manifestation du contrôle diffus (a), et d'autre part, par le contrôle *actio popularis*, expression du contrôle concentré (b).

a. Le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception

Le contrôle concret de l'exception d'inconstitutionnalité est fondé sur l'article 4 de la Constitution⁴⁰³ ; c'est la manifestation d'un contrôle diffus de constitutionnalité où toute autorité peut écarter l'application d'une loi ou d'autres normes considérées comme contraire à la Constitution. La légitimation de l'exception est donnée à tous les opérateurs juridiques. Ce mécanisme de constitutionnalité peut être posé au cours de toute instance devant toutes les juridictions, ou d'office par l'autorité administrative ou les particuliers, lors de l'application d'une règle de droit qui est contraire à la Constitution. Les effets de l'exception sont *inter pares*, donc la norme reste valable jusqu'à une déclaration formelle et définitive de la Cour Constitutionnelle sur le contrôle. La jurisprudence Constitutionnelle a considéré que l'exception d'inconstitutionnalité a le double esprit en ce que d'un côté, il est une obligation de la part des opérateurs juridiques pour la sauvegarde de l'ordre Constitutionnel, mais de l'autre côté, il est une attribution des mêmes sujets pour maintenir l'ordre juridique⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ VILA CASADO Iván, *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*, op. cit., p. 180.

⁴⁰² Cf. FAVOREU Louis et al., *Droit Constitutionnel*, op. cit., p. 265. Cf. CEPEDA Manuel José, *Derecho constitucional jurisprudencial*, Legis, 2001, p. 24. Cf. Aussi BERNAL Natalia, «Convergencias y divergencias de las acciones y procedimientos constitucionales en el ordenamiento jurídico colombiano», sur *CIDH* [en ligne], publié le 21 janvier 2012 [consulté le 9 mai 2014].

⁴⁰³ Const. C. Article 4. La Constitution est la norme suprême. En tout cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi ou une autre norme juridique, les dispositions Constitutionnelles seront appliquées de préférence. Il est un devoir des citoyens et des étrangers en Colombie, respecter la Constitution, les lois et obéir les autorités.

⁴⁰⁴ Cf. C.c.c., Décision SU-132/13 du 13 mars, M.R. ESTRADA Alexei Julio ; C.c.c., Décision T-808/07 op. cit

b. Le contrôle abstrait de constitutionnalité : Actio popularis

Une nouveauté Constitutionnelle dans la région, sur le contrôle par voie d'action populaire, est que la Colombie⁴⁰⁵ et le Venezuela⁴⁰⁶ ont été les premiers pays à avoir un contrôle de constitutionnalité aussi participatif. Dans cette catégorie de contrôle, on retrouve le fait que tous les citoyens ont la possibilité de saisir le juge Constitutionnel pour lui demander un examen objectif de constitutionnalité⁴⁰⁷. L'action est de rang Constitutionnel, et structurée à partir des articles 4⁴⁰⁸, 241⁴⁰⁹, 242⁴¹⁰ et 379.⁴¹¹

Cette action judiciaire peut être déclenchée contre toutes les catégories de lois, y compris les actes législatifs, tant du point de vue de la forme que du fond ; la saisine citoyenne n'a donc pas intérêt à agir et n'est pas tenue de démontrer un préjudice lié à la norme attaquée⁴¹². Dans la requête, le justiciable doit démontrer un doute raisonnable quant à l'incompatibilité de la norme attaquée avec le texte Constitutionnel⁴¹³. Ainsi, la jurisprudence Constitutionnelle établit que la portée minimale des arguments présentés

⁴⁰⁵ La Colombie dans l'article 41 de l'acte législatif 03 de 1910.

⁴⁰⁶ Le Venezuela dans l'article 110 de la Constitution de 1893.

⁴⁰⁷ Const. c.

⁴⁰⁸ V. supra, note n° 43.

⁴⁰⁹ Const. c. l'article 241. « *La Cour Constitutionnelle est la gardienne de l'intégrité et la suprématie de la Constitution, dans les conditions strictes et précises de cet article. À cette fin, elle doit accomplir les fonctions suivantes : 1. Décider sur les actions d'inconstitutionnalité qui posent les citoyens contre les actes de réforme de la Constitution, n'est d'importance son origine, seulement par vices dans la procédure de formation. (...) 4 Décider sur les requêtes citoyennes d'inconstitutionnalité contre les lois, tant par son contenu matériel ou vices de procédure dans sa formation. 5. Se prononcer sur les requêtes d'inconstitutionnalité des citoyens contre les décrets avec force de loi, dictée par le gouvernement fondé dans l'article 150-10 et 341 de la Constitution, par son contenu matériel ou de vices de procédure dans sa formation. (...)».*

⁴¹⁰ Const. c. l'article 242. « *Tous les procès qui soient devant la Cour Constitutionnelle concernant les questions visées dans le présent titre, seront réglés par la loi conformément aux dispositions suivantes : 1. Tout citoyen pourrait exercer les actions publiques prévues à l'article précédent et agir comme un justiciable en contre ou à la défense des normes soumises au contrôle dans les requêtes des autres, ainsi que ceux pour lesquels il n'y ait aucune action publique. 2. Le Procureur général de la nation doit intervenir dans tous les requêtes. 3. Les recours pour vices de forme expirent au terme d'un an, à compter de la publication de la loi respectif. 4. Normalement, la Cour aura 60 jours pour décider et le Procureur général de la nation, aura 30 jours pour rendre son concept. 5. Dans le contentieux de l'article 241-7, les termes ordinaires seront réduits à un tiers et la non-conformité est un motif de faute disciplinaire qui sera sanctionné par la loi. »*

⁴¹¹ Const. c. l'article 379. « *Les actes législatifs, la convocation au référendum, la consultation populaire et la convocation à l'Assemblée nationale Constituante, pourraient être déclarés inconstitutionnels seulement pour la violation des exigences établies dans le présent titre. L'action publique contre ces actes sera procédée dans l'année suivant de leur promulgation, en conformité des dispositions de l'article 241-2. »*

⁴¹² C.c.c., Décision C-243/12 du 22 mars, M.R. VARGAS Luis Ernesto.

⁴¹³ La jurisprudence de la Cour Constitutionnel l'a ratifié à plusieurs reprises dans les décisions C-033/11, février, M.R. PALACIO Jorge Iván, C-102/10 du 15 février M.R. HENAO Juan Carlos. L'action publique d'inconstitutionnalité impose au citoyen d'accomplir le respect d'exigences formelles et de fond réalisé pour préserver le caractère dispositif du mécanisme Constitutionnel.

par le justiciable devraient reposer sur la clarté, la certitude, la spécificité, la pertinence et la suffisance⁴¹⁴. On peut donc apprécier la clarté, s'il y a un fil conducteur de l'argument ; la certitude, s'il propose un vrai examen de constitutionnalité ; la spécificité, lorsqu'il démontre vraiment la violation Constitutionnelle. L'acteur doit signaler précisément les normes Constitutionnelles violées et les normes censurées, en justifiant soigneusement le concept de la violation⁴¹⁵.

Une fois que la procédure de contrôle abstrait a démarré, le juge procède à la comparaison respective entre les normes Constitutionnelles et la norme attaquée. Les décisions de la Cour par l'action publique d'inconstitutionnalité sont, selon l'article 243, définitives, obligatoires et avec effets *erga omnes*.⁴¹⁶ Les décisions de la Cour ont la force de chose jugée Constitutionnelle.⁴¹⁷ À partir de la publication de la décision d'inconstitutionnalité, et selon la disposition des effets de la Cour, la norme est abrogée donc aucune autorité ne pourrait reproduire le contenu matériel de l'acte juridique déclaré inconstitutionnel, tandis qu'existent, dans le texte Constitutionnel, les normes références de l'examen de Constitution.

Les principaux contentieux qui sont entamés par voie d'action sont le contrôle abstrait des actes législatifs (1), les lois (2), et des décrets avec force de loi (3).

1) *Les actes législatifs*

En Colombie, le régime juridique de réforme Constitutionnelle, prévu dans l'article 374 de la Constitution et règlementé par la loi 5^e de 1992⁴¹⁸, établit que le Congrès peut

⁴¹⁴ Cf. C.c.c., Décision C-048/04 du 27 janvier, M.R. SIERRA Alfredo.

⁴¹⁵ Dans le premier chapitre du Décret 2067 de 1991 s'est établie toute la procédure devant la Cour de l'action publique de constitutionnalité.

⁴¹⁶ A partir de la Const. c. dans l'article 243 « *Les arrêts que la Cour prononce par rapport au contrôle juridictionnel des lois, elles ont la force de chose jugée. Nulle autorité ne pourrait reproduire le contenu matériel de la norme déclarée inConstitutionnelle par vices de fond, tandis, existent dans le texte Constitutionnel les normes qui serviront pour l'examen de constitutionnalité* ». ; La loi 270 de 1996 LSAJ dans l'article 48 « *La portée de las décisions de la Cour. Les décisions de contrôle de constitutionnalité ont l'effet suivant : 1. Les arrêts de la Cour issues du contrôle de constitutionnalité des lois, par voie d'action, de contrôle préventif ou de contrôle automatique, seulement seront obligatoires dans la partie diapositive avec des effets erga omnes. Les motifs de la décision seront critère auxiliaire pour l'activité judiciaire. L'interprétation d'autorité qui fait la Cour a le caractère obligatoire. 2. Les décisions de Tutela ont le caractère obligatoire seulement pour les parties. Les motifs de la décision seulement peuvent être critère secondaire pour l'activité des juges.*

⁴¹⁷ C.c.c., Décision C-832/03 du 22 septembre, M.R. CORDOBA TRIVINO Jaime.

⁴¹⁸ Const. c. l'article 374. « La Constitution peut être réformée par le Congrès, par une Assemblée Constituante ou par le peuple par référendum. » Cf. Loi 5e de 1992 Règlement du Congrès, l'article 219 « Organes Constituants. La Constitution Politique peut être reformée par le Congrès de la République, une Assemblée Constituante ou le peuple par referendum » ; Aussi l'article 219. L'attribution Constituante. Les chambres législatives ont comme l'organe Constituant, les attributions de modifier les normes et les institutions de l'ordre Constitutionnel par la procédure Constitutionnelle prévue et règlementée par la

réformer le texte Constitutionnel. Le moyen qu'il utilise pour matérialiser l'intérêt de réforme est *l'acte législatif*.⁴¹⁹ Pour la révision de cette proposition de réforme Constitutionnelle en particulier, le contrôle est exclusivement de forme, lorsque cette figure doit remplir toutes les exigences de nature processuelle pendant la navette législative. Ce type d'acte est plus complexe parce qu'il exige que l'examen d'un projet d'acte législatif soit fait en 8 débats, c'est-à-dire deux tours par chambre, au maximum pendant une législature⁴²⁰. Aussi, pour être approuvé, ce projet doit avoir la majorité simple au premier tour et la majorité qualifiée au deuxième tour.⁴²¹ Le problème le plus récurrent dans la procédure des actes législatifs selon la Jurisprudence Constitutionnelle est le respect du principe consécutif et d'identité relative.⁴²² À plusieurs reprises, la Cour a ratifié la nécessité du respect du délai Constitutionnel de la procédure d'un acte législatif qui doit avoir lieu sur des périodes consécutives ; l'essence du contenu du projet doit rester tout au long de la discussion entre les deux chambres et les deux tours.

2) *Les lois*

C'est le contentieux traditionnel de la juridiction Constitutionnelle colombienne. La production des lois doit suivre le processus législatif d'origine Constitutionnelle développé par la Loi 5^e de 1992 dans le chapitre VI *Du processus législatif ordinaire*. Une fois qu'une loi a été sanctionnée par le Président, à moins qu'il ait objecté le projet respectif pour des raisons d'inconstitutionnalité, l'action d'inconstitutionnalité peut être exercée contre toute loi sur laquelle la Cour n'applique aucun contrôle spécial ; c'est le cas des lois statutaires sur lesquelles il existe un contrôle automatique de l'article 153.

Conformément à l'article 241-4, tout citoyen peut présenter l'action citoyenne contre une loi, concernant le respect tant du contenu que de sa procédure de formation, en cherchant l'examen de constitutionnalité par le juge naturel de la Constitution. Ce contrôle juridictionnel des lois est abstrait abstrait, et pour cette raison, ce contraste entre la Constitution et la loi censurée amplifie le contrôle du juge Constitutionnel sur les terrains formel et matériel de la norme.⁴²³ L'action de constitutionnalité est dirigée contre tous les

présente loi. »

⁴¹⁹ On peut les assimiler aux lois législatives en France. En Colombie, la Loi 5^e de 1992 Le Règlement du Congrès, essaie une définition l'article 221 « Acte législatif. Les normes du Congrès qu'ont l'objet modifier, reformer, additionner, ou subroger le texte Constitutionnel sont des actes législatifs et eux ils doivent suivre la procédure établie dans la Constitution et ce règlement. »

⁴²⁰ La condition de la procédure consiste en faire la navette en 2 périodes consécutives (Du 20 juillet au 16 décembre et du 20 mars au 20 juin), équivalente à une législature.

⁴²¹ Loi 5^e de 1992 dans l'article 225 établi la procédure législative de l'acte administratif par laquelle l'approbation au premier tour doit être par majorité simple (La majorité de votes des assistants) ; Et par le deuxième doit être majorité absolue (La majorité des votes des membres de l'Assemblée).

⁴²² Cf. C.c.c., Décision C-208/05 du 10 mars, M.R. VARGAS HERNÁNDEZ Clara Inés ; Décision C-033/09 du 28 janvier, M.R. CEPEDA Manuel José.

⁴²³ Cf. C.c.c., Décision C-669/04 du 13 juillet, M.R. CORDOBA TRIVIÑO Jaime.

types de lois.⁴²⁴

En conséquence, l'action d'inconstitutionnalité peut être exercée contre les lois ordinaires et contre les lois de contenu spécial, comme les lois organiques, les lois cadres, les lois d'intervention économique, la loi du Plan de développement, la loi du budget national, les lois statutaires dans des cas exceptionnels⁴²⁵ et les lois relatives aux traités internationaux approuvées avant l'expédition de la Constitution de 1991.

3) *Les décrets lois*

Ce contrôle est précisé par la Constitution dans l'article 241-5.⁴²⁶ Ce genre de normes est issu de la prérogative de l'article 150-10⁴²⁷ que le Congrès de la République peut transmettre au Président de la République. La loi par laquelle le Congrès transmet les facultés extraordinaires et les décrets pris en vertu de celles-ci est susceptible d'être contrôlée par la Cour Constitutionnelle à travers l'action publique d'inconstitutionnalité. Selon la Décision C-510 de 1992, elle a précisé que la finalité des facultés extraordinaires est de permettre au Président d'adopter une série de décrets sur des questions et sujets particuliers, pendant un délai que la Constitution a fixé à six mois. La loi qui permet l'exercice de ces pouvoirs doit être encadrée par la précision du sujet et par la temporalité.

⁴²⁴ *Idem*. On peut distinguer deux types de lois dans le régime Constitutionnel colombien, les lois ordinaires (cadre, codes, lois des attributions extraordinaires, lois d'honneur) et les lois spéciales (statutaires, organiques, actes législatifs), Cf. C.c.c., Décision C-669/04, *op. cit.* ; C.c.c. C-439/16 du 17 août, M.R. GUERRERO PÉREZ Luis Guillermo.

⁴²⁵ La Cour Constitutionnelle a développé une théorie d'exception à la chose jugée Constitutionnelle, c'est le cas de la *chose jugée apparente*, lorsque l'examen de Constitutionnalité fait en première instance pour la Cour est fictif, il n'y a pas des évidences d'inconstitutionnalité. Cf. C.c.c., Décision C-007/16 du 21 janvier, M.R. LINARES Alejandro.

⁴²⁶ Const. c. Les fonctions de la Cour Constitutionnelle : « (...) 5. *Se prononcer sur les requêtes d'inconstitutionnalité des citoyens contre les décrets avec force de loi, dictée par le gouvernement fondé dans l'article 150-10 et 341 de la Constitution, par son contenu matériel ou de vices de procédure dans sa formation. (...)* »

⁴²⁷ Const. c. Dans l'article 150 « Revêtir pour six mois, au Président de la République des pouvoirs extraordinaires précis, pour normes avec force de loi (décrets-lois), lorsqu'il soit requis ou l'intérêt public l'exige. Ces pouvoirs doivent être expressément demandés par le gouvernement et son adoption exigera une majorité absolue des membres de chaque chambre. Le Congrès peut, à tout moment et de sa propre initiative, modifier les décrets de loi du gouvernement pendant l'exercice des pouvoirs extraordinaires. Ces pouvoirs ne peuvent pas être transmis pour l'expédition de codes, lois organiques, statutaires ou celles prévues au paragraphe 20 du présent article, ou d'imposer des impôts ».

CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ ARTICLE CONSTITUTIONNEL 241			
ACTES DÉFÉRÉS	ORIGINE DE LA SAISINE	EXAMEN	EFFETS
CONVOCATION AU REFERENDUM, ASSEMBLÉE CONSTITUANTE POUR REFORMER LA CONSTITUTION 241-2	AUTOMATIQUE	FORMEL	ERGA-OMNES
LA CONSTITUTIONNALITÉ DES CONSULTATIONS POPULAIRES, PLEBISCITES NATIONAUX 241-3	AUTOMATIQUE	FORMEL	ERGA-OMNES
DÉCRETS DE L'ÉTAT D'EXCEPTION 241-7	AUTOMATIQUE	FORMEL ET MATÉRIEL	ERGA-OMNES
LOIS STATUTAIRES 241-8	AUTOMATIQUE	FORMEL ET MATÉRIEL	ERGA-OMNES
OBJECTIONS D'INCONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS DU GOUVERNEMENT 241-8	AUTOMATIQUE	FORMEL ET MATÉRIEL	ERGA-OMNES
TRAITÉS INTERNATIONAUX ET LOIS QUI LES APPROUVENT	AUTOMATIQUE	FORMEL ET MATÉRIEL	ERGA-OMNES
ACTES LEGISLATIFS ET LOIS ORDINAIRES 241-1 241-4	ACTION PUBLIQUE	FORMEL ET MATÉRIEL	ERGA-OMNES
DÉCRETS AVEC FORCE DE LOI 241-5	ACTION PUBLIQUE	FORMEL ET MATÉRIEL	ERGA-OMNES

Elaboration propre

B. Le contentieux de la protection des droits fondamentaux : L'action de Tutela

C'est la dernière partie du contrôle de Constitutionnalité qui concerne la défense des droits fondamentaux. Dans ce contentieux, on doit demander au juge la protection des droits par la condition de primauté face à une attente ou à une menace, comme garantie de la protection Constitutionnelle prévue. Pour bien comprendre l'intégralité du mécanisme, nous passerons en revue les antécédents (1), la nature du mécanisme (2), et enfin le jugement et les effets de la décision de *Tutela* (3).

1. Les antécédents

Elle a été conçue dans la Constitution de 1991 à partir de la nécessité de trouver un mécanisme efficace pour la protection des droits fondamentaux des citoyens. Selon la Constitution, dans l'article 86, « *Toute personne avoir recours à des mesures de Tutela pour déposer une réclamation devant les juges, à tout moment et en tout lieu, à travers une procédure préférentielle et sommaire, faite par elle-même ou par représentation, pour la protection immédiate de ses droits Constitutionnels fondamentaux, dans le cas de*

*violation ou de menace par l'action ou l'omission d'une autorité publique (...)*⁴²⁸». L'action de *Tutela* est aussi connue à travers le monde comme le droit d'amparo, toujours basé sur la protection effective des droits fondamentaux⁴²⁹. En Amérique latine, il y a eu une création du droit du public et plus exactement au Mexique dans les Constitutions de 1857 et 1917. Aujourd'hui, cette institution a été reçue par de nombreux autres systèmes de la région comme l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Chili, l'Equateur, le Guatemala, le Panama, le Porto Rico, etc. Son esprit en expansion Constitutionnelle est aussi présent dans les pays européens : en Allemagne dans l'article 93.1 ; en Espagne dans les articles 53.2 et 161.1 ; en Autriche dans l'article 144 ; en Suisse dans l'article 189-1 et enfin en France, il existe une procédure de référé⁴³⁰ un mécanisme du contentieux administratif pour la protection des libertés fondamentales⁴³¹.

2. La nature du mécanisme de protection

La *Tutela* est de nature accessoire⁴³² car on procède à cette action seulement lorsque la personne concernée n'a pas d'autres moyens de défense juridique. Elle est aussi incompatible avec d'autres mécanismes de protection spécifique comme l'habeas corpus, ce qui lui donne le caractère de subsidiaire. Elle constitue toutefois est un mécanisme d'urgence pour prévenir un préjudice imminent et irréparable.⁴³³ Contrairement aux systèmes espagnol et allemand dans lesquels l'amparo protège une liste fixe de droits « numéro clausus », la *Tutela* colombienne permet la protection des droits d'essence fondamentale, c'est-à-dire que la liste nationale des droits fondamentaux est dynamique par effet de l'interprétation du Juge Constitutionnel.⁴³⁴ La principale caractéristique qui différencie la protection colombienne d'autres types de *Tutela* ou *amparo* est sa consécration comme mécanisme ouvert de protection prioritaire de nature citoyenne⁴³⁵,

⁴²⁸ Le régime juridique de la *Tutela* à partir de l'article 86 de la Constitution Politique de la Colombie ; le Décret 2591 de 1991 qui règlement l'action de *Tutela* ; le Décret 1382 de 2000 normes procédurales de la *Tutela* ; le Décret 306 de 1992 qui complémente le décret 2591 de 1991 et l'accord 02 de 2015 de la Cour Constitutionnelle sur l'unification des règles de la procédure Constitutionnelle.

⁴²⁹ FROSINA Laura, «*L'acción de amparo nella esperienza costituzionale argentina*», *Rivista de diritto pubblico italiano, comparato, europeo: Federalismi.it : Focus America Latina*, [en ligne], 2014, p. 2, [consulté le 29 août 2016].

⁴³⁰ Le référé-liberté fondamentale est une procédure introduite en droit du contentieux administratif par la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000. Dans une logique d'amparo ordinaire latino-américain, le référé-liberté garantit aussi aux justiciables une protection juridictionnelle rapide et efficace de leurs libertés dans les situations exceptionnelles où celles-ci se trouvent gravement mises en cause par les actes et agissements de la puissance publique.

⁴³¹ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

⁴³² Cf. C.c.c., Décision T-076/09 du 12 février, M.R. VARGAS HERNÁNDEZ Clara Inés.

⁴³³ Cf. C.c.c., Décision T-098/98 du 24 mars, M.R. HERNANDEZ GALINDO José Gregorio.

⁴³⁴ Cf. C.c.c., Décision C-756/08 du 30 juillet, M.R. MONROY CABRA Marco Gerardo. Le centre essentiel des droits fondamentaux c'est le contenu minimal doit être respecté par le législateur pour garantir la protection des droits.

⁴³⁵ Cf. C.c.c., T-225/93 du 15 juin, M.R. NARANJO MESA Vladimiro ; SU-544/01 du 24 mai, M.R.

et de procédure autonome, sans exigences formelles trop complexes.⁴³⁶ C'est un mécanisme d'action immédiate car son but est de fournir sans délai la protection demandée. Même dans les États d'urgence ou dans une situation sociale et politique particulière, la *Tutela* est valable pour la protection des droits fondamentaux.

3. Le jugement de la décision de *Tutela*

Le juge naturel de la *Tutela* est le juge Constitutionnel. Dans la structure de la juridiction Constitutionnelle en Colombie, tous les juges sont Constitutionnels et pourtant, la *Tutela* peut être recevable devant n'importe quel juge, à l'endroit où est survenue la menace ou la violation des droits fondamentaux.⁴³⁷ Il peut être saisi par tous⁴³⁸ et c'est une obligation du juge de résoudre le litige dans un délai maximum de 10 jours.⁴³⁹ C'est une procédure préférentielle. De par la nature de la protection envisagée, le juge de *Tutela* a des pouvoirs élargis⁴⁴⁰ et il peut statuer au-delà des demandes des parties (*ultra et extra petita*) pour empêcher une violation d'un droit fondamental ou arrêter le préjudice en cas de non-respect. Il peut prendre des mesures de précaution rapides, qui doivent être exécutées par l'administration.

Une première décision de *Tutela* peut être contestée devant le juge hiérarchiquement supérieur et dans tous les cas et comme dernier recours, devant la Cour Constitutionnelle. On pourrait demander une révision éventuelle de la décision en justifiant l'importance sociale et la nécessité de l'unification jurisprudentielle. C'est à la Cour de choisir en toute discrétion les décisions qui, selon elle, méritent d'être étudiées. En bref, toutes les décisions de *Tutela* au niveau national doivent s'adresser à la Cour Constitutionnelle pour une éventuelle révision. Par jour, presque 2 000 décisions de *Tutela* sont reçues, 40 000 par mois à l'échelle nationale. Sur ce total, tout citoyen a le droit de demander directement à la Cour l'étude de la décision. Une chambre de trois Magistrats de la Cour Constitutionnelle doit sélectionner une moyenne mensuelle de 60 dossiers pour cette révision.

L'insistance a une période de 15 jour calendaire et elle peut seulement être exercée par

MONTEALEGRE LYNETT Eduardo ; T-1316/01 du 7 décembre, M.R. UPRIMNY YEPES Rodrigo ; T-983/01 du 13 de septembre, M.R. TAFUR GALVIS Álvaro.

⁴³⁶ Cf. C.c.c., Décision C-018/93 du 25 janvier, M.R. MARTINEZ CABALLERO Alejandro.

⁴³⁷ Sur le jugement de l'action de *Tutela* sont les articles 86 de la Constitution et 37 du Décret 2591 de 1991 qui établissent expressément les éléments pour préciser la compétence en matière de *Tutela*. Même si le gouvernement a promulgué le décret 1382 de 2000 sur lequel la Cour Constitutionnelle a déclaré l'exception d'inconstitutionnalité par la C.c.c., Auto 135-15 du 22 avril, M.R. MENDOZA MARTELO Gabriel Eduardo, dans ce même sens : C.E.c., Décision No. 2015-01431-003 du 7 juillet 2015, Subsección A – Sección Segunda, C.R. IBARRA VÉLEZ Sandra Lisset (E).

⁴³⁸ Cf. C.c.c., Auto 026/00 du 28 mars, M.R. MARTINEZ CABALLERO Alejandro.

⁴³⁹ Cf. C.c.c., Décision C-367/14 du 11 juin, M.R. GONZÁLEZ CUERVO Mauricio.

⁴⁴⁰ Cf. C.c.c., Décision C-464/12 du 21 juin, M.R. PALACIO PALACIO Jorge Iván.

les Magistrats de la Cour Constitutionnelle, le Procureur général de la Nation ou le Défenseur du peuple. Ils peuvent soumettre par écrit et en indiquant les raisons pour lesquelles la protection en question devra être réexaminée, pour sa sélection éventuelle. La décision de la salle est autonome dans le cas des arguments de ceux qui insistent. Dans tous les cas est accordée la garantie d'une protection efficace des droits Constitutionnels par la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle et son respect par les juges.

Cette activité de révision éventuelle des décisions de *Tutela* a permis à la Cour Constitutionnelle de se prononcer sur un certain nombre de droits des personnes qui étaient auparavant absents du discours juridique des opérateurs juridiques, précisant leur contenu et leur portée spécifique à travers les nouvelles catégories juridiques, telles que : « le noyau essentiel des droits », « le caractère objectif de ces droits », « les droits diffus ou indéterminés ». Il en va de même pour ce qui est des critères et des méthodes d'interprétation selon le développement circonstanciel : test de l'égalité et de proportionnalité pour la limitation des droits et de pondération de méthode pour le conflit de droits.

Il est à noter que, conformément aux dispositions de l'article 48.2 de la loi 270 de 1996, les effets de la décision de *Tutela* ne sont normalement jamais *erga omnes*⁴⁴¹ ; les décisions de *Tutela* ont des effets pour les personnes qui sont directement impliquées dans le processus *inter partes*. Toutefois, à la garde de l'intégrité et de la suprématie de la Constitution, la Cour, dans sa jurisprudence, a mis en œuvre la modulation des effets de ses décisions, afin de protéger les droits fondamentaux et de garantir leur pleine efficacité.

De la même façon, en cherchant à apporter de nouvelles réponses, l'esprit protecteur de la *Tutela* a permis un élargissement significatif du champ d'action du juge Constitutionnel. La *Tutela* est donc recevable contre les décisions judiciaires qui portent atteinte aux droits fondamentaux,⁴⁴² mais pas contre les décisions de *Tutela*⁴⁴³. À cause de cette possibilité, la Jurisprudence Constitutionnelle a connu des évolutions profondes alors que cette question constitue aujourd'hui encore un des principaux débats de la

⁴⁴² Voir le cadre de la page suivante.

⁴⁴³ En effet, selon l'orientation actuelle de la jurisprudence Constitutionnelle, il n'est pas recevable la *Tutela* contre *Tutela* car sinon (i) elle serait un recours supplémentaire pour insister sur la révision de la *Tutela* par la Cour dans le cas où elle n'étaient précédemment pas sélectionnée, (ii) cette possibilité pourrait être en contresens avec la chose jugée et le principe de sécurité juridique, (iii) Sans la décision de dernière instance de *Tutela* aurait une incidence négative sur l'herméneutique de l'unification de l'interprétation confiée à la Cour Constitutionnelle, et (iv) la *Tutela* perdrait son efficacité, puisqu'elle serait reportée indéfiniment jusqu'à ce que les vaincus dans un processus de tutelle décidé de ne pas insister sur la présentation d'une autre injonction contre la décision qui était défavorable. Cf. C.c.c., Décision SU-1219/01 du 21 novembre, M.R. CEPEDA ESPINOSA Manuel José.

Conditions de recevabilité de la <i>Tutela</i> contre décisions judiciaires ⁴⁴⁵	
Formelles	Matérielles
L'importance ius fondamentale du contentieux Constitutionnel	Vice organique
L'épuisement des voies de recours ordinaires et extraordinaires	Vice substantif
Que la requête soit pertinente vis-à-vis de la proportionnalité et de la rationalité	Vice de procédure
Liaison directe entre la décision judiciaire et la violation des droits fondamentaux	L'appréciation erronée des preuves
La clarté des faits violateurs des droits fondamentaux que le justiciable a argumenté dans le contentieux reproché	Voie de fait
Que la décision ne soit pas une décision de <i>Tutela</i>	Absence de motivation de la décision judiciaire
	La méconnaissance du précédent de la jurisprudence Constitutionnelle
	La violation directe à la Constitution

II. LA COUR CONSTITUTIONNELLE, INTERPRETE IDOINE DE LA CONSTITUTION.

L'expérience normative de la loi a développé toute une théorie traditionnelle pour arriver à donner un sens officiel aux règles de droit (A). Aujourd'hui, la matérialisation de l'interprétation Constitutionnelle nous montre l'apparition de facteurs réels dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle (B).

A. Une démarche évolutive

D'emblée, le raisonnement et l'interprétation juridique comprennent toutes les actions intellectuelles nécessaires pour « découvrir » le vrai sens de la règle de droit. Il faut donc déjà reconnaître que c'est une tâche complexe, car il est fréquent que l'interprète ait plus

⁴⁴⁴ Notamment. BOTERO Catalina JARAMILLO Juan Fernando, « *Una visión panorámica: el conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la Tutela contra sentencias* », *Constitución, democracia y derechos*, Dejusticia, 2016, p. 478-531.

⁴⁴⁵ Cf. C.c.c., Décision C-590/05 du 8 juin, M.R. CORDOBA TRIVIÑO Jaime ; C.c.c. Décision T-410/14 du 26 juin, M.R. VARGAS SILVA Luis Ernesto.

d'une interprétation pour une même disposition juridique. Cette nature complexe est due à la panoplie d'outils utilisés pour l'interprétation : théories, critères, postulats et étapes (1). Néanmoins, à partir de la nouvelle vision du constitutionnalisme, indéfectiblement, le juge créé pour garder la Constitution doit aussi garantir la nouvelle vision de l'interprétation du texte Constitutionnel (2).

1. Une diversité d'éléments pour l'interprétation classique

À partir de l'indétermination de l'ordre juridique⁴⁴⁶, le défi de la science juridique est de livrer des précisions sur le sens d'une règle. Le procédé d'interprétation traditionnel se base donc sur des approches structurées, fondées, et sur des processus exégétiques.⁴⁴⁷ On peut même retrouver les socles de l'interprétation à Rome,⁴⁴⁸ mais c'est pendant le XIX^e siècle qu'a été bâtie la théorie de l'interprétation auprès de la fonction législative. Cela est évident si l'on tient compte du fait que l'on se trouvait dans l'âge d'or du légicentrisme, fondé de manière exclusive sur la suprématie de l'activité du législateur. En France, il a été considéré que l'interprétation ne commençait qu'au moment où le texte cessait d'être clair : *in claris non fit interpretatio*⁴⁴⁹. Selon l'argumentation développée par Savigny, la tâche de l'herméneutique juridique comprend la reconstruction de la « pensée inhérente à la loi⁴⁵⁰ ». Dans ce contexte, pour l'enjeu qu'est la clarté des normes, plusieurs critères se sont développés pour arriver à trouver le vrai sens de la loi selon lequel son application serait conforme aux postulats de l'État de droit. Ainsi, les méthodes traditionnelles d'interprétation sont basées sur la reconnaissance du caractère incontestable de la loi, sur son épanouissement et sur la compréhension d'une série d'outils pertinents à la nature de cet exercice logique. Le débat sur la finalité de l'interprétation juridique est lancé lorsque, d'un côté, il prétend trouver la volonté du créateur de la norme à travers l'interprétation (théories subjectives), et lorsque de l'autre, en revanche, on cherche l'esprit de la norme (théories objectives)⁴⁵¹. Pour cette raison, selon le professeur Timsit, l'interprétation est considérée comme un phénomène complexe et plurifactoriel.⁴⁵² De l'héritage du maître

⁴⁴⁶ Selon le professeur Guastini, l'indétermination de l'ordre juridique est double, d'un côté, la norme comme unité juridique et d'autre le système juridique comme un tout. Cf. GUASTINI Ricardo, « L'interprétation de la Constitution », in *Traité Internationale de droit Constitutionnel*, *op. cit.*, p. 468.

⁴⁴⁷ UPRIMNY Rodrigo et RODRÍGUEZ Andrés Abel, *Interpretación Judicial. Módulo de Autoformación*, E.J.R.L.B, 2006, p. 104.

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ CHAMPEIL DESPLATS Véronique, *op.cit.* p. 385.

⁴⁵⁰ Cité par JOUANJAN Olivier, « Sur une réception française de Savigny, (À l'occasion de la parution de la première traduction en langue française de De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit) », sur *Droits* [en ligne], 2007, p. 159-182, [consulté le 19 janvier 2017].

⁴⁵¹ VILA CASADO Iván, *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*, *op. cit.*, p. 252.

⁴⁵² TIMSIT Gérard, « *Les Noms de la loi* », 1991 cité par RABAULT Hugues, « Le problème de l'interprétation de la loi », sur *Le Portique* [en ligne], publié le 23 septembre 2005, [consulté le 25 mars 2016].

allemand Savigny on peut identifier plusieurs critères d'interprétation comme : i) L'approche systématique cherche à trouver la solution pratique au litige à partir de la comparaison des normes du même ordre juridique, qui gardent un certain rapport avec lui. ii) Selon le critère historique on essaie de chercher le sens de la norme par l'analyse de ses antécédents et de son processus de construction. iii) Aussi, le critère finaliste est fondé sur l'identification de l'objectif de la loi. iv) Ainsi, la méthode grammaticale peut être l'interprétation la plus exégétique car le point de départ est l'adhésion exclusive à la souveraineté du législateur exprimée par le texte de loi⁴⁵³. Le point d'évolution n'a pas été suffisant pour répondre à la réalité de la norme, surtout dans l'avènement du nouveau constitutionnalisme.

2. Une nouvelle interprétation

Par disposition Constitutionnelle des articles 4 et 241⁴⁵⁴, la Cour Constitutionnelle est l'unique organe habilité à interpréter le texte intégral de la Constitution. Celle-ci, via l'interprétation de la Constitution, introduit de nouveaux éléments dans les normes Constitutionnelles et confirme ainsi leur légitimité contre les pressions qui découlent des fluctuations politiques, sociales, morales, et économiques de la société. Ainsi, « *L'interprétation Constitutionnelle représente sans doute la question fondamentale du droit Constitutionnel moderne en raison des caractéristiques intrinsèques de la norme Constitutionnelle* »⁴⁵⁵. L'interprétation Constitutionnelle devient donc le métier principal de l'activité juridictionnelle du juge de la Constitution.

Selon Boris Mirkine-Guetzévitch : « Dans toutes les disciplines sociales, les problèmes les plus complexes sont les problèmes de méthode. La méthode, c'est la façon de voir, de comprendre, et surtout d'expliquer. D'où l'importance capitale des études méthodologiques pour les sciences juridiques en général et pour le droit Constitutionnel en particulier »⁴⁵⁶.

Dans ces nouvelles circonstances, il est facile de constater la consolidation du principe fondateur de la Suprématie Constitutionnelle car la loi fondamentale, et en particulier les

⁴⁵³ Cf. C.c.c., Décision C-054/16 du 10 février, M.R. VARGAS SILVA Luis Ernesto.

⁴⁵⁴ Cf. C.c.c., Décision C-386/96 du 22 août, M.R. MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro ; C.c.c. Décision C-531/93 du 11 novembre, M.R. CIFUENTES MUÑOZ Eduardo, L'interprétation authentique de la Constitution est exclusivement de la Cour Constitutionnelle.

⁴⁵⁵ Cf. MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand (Dir.), *L'interprétation Constitutionnelle*, Dalloz, 2005, p. 1. Cf. Dans le même sens TROPER Michel, « Chapitre XIX. Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité Constitutionnelle », sur *Pour une théorie juridique de l'État*, publié le 15 juin 2004, p. 291-315,

⁴⁵⁶ MIRKINE-GUETZEVITCH Boris, « Les méthodes d'étude du droit Constitutionnel comparé », *Revue Internationale de droit comparé*, [en ligne], 1949, p. 397-417, [consulté le 30 janvier 2015].

droits fondamentaux, borne les limites, ou paramètres obligatoires, aux fonctions législative et exécutive (a)⁴⁵⁷. Aussi, le pouvoir d'interprétation des juges dans la réalité du pouvoir public matérialise la force de chose jugée, qui donne toute la prépondérance institutionnelle aux décisions judiciaires.

a. Le principe de suprématie Constitutionnelle

Dans la Constitution colombienne, l'article 4 reconnaît le principe de suprématie Constitutionnelle⁴⁵⁸ en termes strictement juridiques et établit deux dispositions structurelles pour la théorie Constitutionnelle. La première concerne la nature normative fondamentale de la Constitution qui fonde et dirige la validité du système juridique, établissant une procédure exigeante pour sa réforme, ainsi que les procédures et requis formels pour la création d'autres normes. La deuxième disposition est consécutive à celle-ci, référant la suprématie Constitutionnelle par rapport à la hiérarchie du système juridique.

L'interprétation de la norme supérieure est à la charge de la Cour Constitutionnelle et pourtant, en vue du développement de sa jurisprudence, on peut distinguer l'influence des fonctions du principe de suprématie Constitutionnelle sur l'ordre juridique : les fonctions hiérarchique (1) directive (2) et intégratrice (3).

1) *Hiérarchique*. En premier lieu, toutes les règles doivent être en harmonie avec les droits, les principes et les valeurs Constitutionnelles. Il en va de même des normes internationales qui intègrent le bloc de Constitutionnalité, selon les articles 53 et 93⁴⁵⁹. En second lieu, la Constitution est le paramètre de validité formelle et matérielle dans le contrôle de juridicité de tout le système juridique. Les normes Constitutionnelles de contenu organique déterminent le régime de compétence pour la fabrication des règles juridiques, ainsi que les aspects essentiels qui guident le processus de l'activité législative et réglementaire.⁴⁶⁰ S'en suit l'utilisation des méthodes traditionnelles d'interprétation, sous la réserve herméneutique de sa compatibilité avec les paramètres de validité formelle et matérielle imposés par la Constitution⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ Cf. C.c.c., Décision 054/16 du 10 février, *op. cit.*

⁴⁵⁸ V. supra, note n° 140

⁴⁵⁹ Selon l'article 93 de la Constitution, « ...*Les traités et accords internationaux ratifiés par le Congrès qui reconnaissent droits de l'homme et interdisent leur limitation dans les états d'exception prévalent dans l'ordre juridique interne...* » et dans le même sens l'article 53 établit que « *les accords internationaux du travail qui soient ratifiés font partie du droit interne* ». Cf. C.c.c., Décision C-018/15 du 21 février, M.R. MENDOZA MARTELO Gabriel Eduardo.

⁴⁶⁰ Cf. C.c.c., Décision 054/16 du 10 février, *op. cit.*

⁴⁶¹ *Idem.*

- 2) *Directive*. Selon celle-ci, la suprématie Constitutionnelle, encadrée dans l'État Social et démocratique de droit et en accord avec le principe d'interprétation conforme⁴⁶², rend impossible la considération qu'une norme soit au-dessus de la Constitution. Face aux conflits d'interprétation juridique, l'interprétation Constitutionnelle sera toujours la préférence. Cela signifie que les formules d'interprétation concernées seront conformes à la Charte politique et en mesure d'assurer l'efficacité de la directive hiérarchique, commandée par le principe de suprématie Constitutionnelle⁴⁶³.
- 3) *Intégratrice*. Cette fonction est directement liée au sujet du système des sources. L'article 1^{er}⁴⁶⁴ de la Constitution qui contient la clause générale de l'État social de droit comporte donc le socle fondamental de la réalisation matérielle de l'intérêt général. Dans l'ensemble des principes, on trouve notamment la primauté de la dignité humaine, les enjeux de l'efficacité matérielle des droits fondamentaux, l'accès à la justice, l'égalité des citoyens face au pouvoir public, et la reconnaissance d'une diversité culturelle et ethnique⁴⁶⁵. Tous les droits relatifs à la nationalité, la participation citoyenne, la structure de l'État, les fonctions des pouvoirs, les mécanismes de contrôle, les élections territoriales ou encore les mécanismes de la réforme, sont compris et justifiés comme transmission instrumental des valeurs Constitutionnelles et des principes. Il n'est pas possible, alors, d'interpréter une institution ou une procédure prévue par la Constitution hors du contenu matériel incorporé dans les principes et droits fondamentaux. Ces principes sont, en définitive, le but ultime de l'application du droit et de l'interprétation sous-jacente. Toutes les normes, sans tenir compte de l'échelle hiérarchique, doivent agir de manière harmonieuse et univoque dans la réalisation des principes Constitutionnels, en consolidant l'unité de l'ordre juridique et l'interprétation du juge Constitutionnel.⁴⁶⁶ En autres termes, c'est dans le pouvoir interprétatif du juge que réside la capacité d'intégration et de cohérence de la production du droit dans la société.

⁴⁶² VILA CASADO Iván, *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*, op. cit., p. 280.

⁴⁶³ V. supra, note n° 47.

⁴⁶⁴ Article 1o. *La Colombie est un État social de droit, organisé sous forme d'une République unitaire, décentralisée, avec autonomie de ses entités territoriales, démocratique, participative et pluraliste, fondée sur le respect de la dignité humaine, dans le travail et la solidarité du peuple et de la prévalence de l'intérêt général.*

⁴⁶⁵ Cf. C.c.c., Décision T-406/92 du 5 juin, M.R. ANGARITA BARON Ciro.

⁴⁶⁶ Cf. C.c.c., Décision 054/16 du 10 février, op. cit.

b. Le principe de chose jugée Constitutionnelle

Ce principe Constitutionnel trouve son fondement dans les articles 243⁴⁶⁷ et 48⁴⁶⁸ de la LSAJ qui développent et précisent sa portée. Pour la jurisprudence Constitutionnelle, la notion occupe une place bien plus importante que le soutien de l'existence d'une raison d'intérêt général et de sécurité juridique dans l'activité judiciaire. Ainsi, face à la chose jugée Constitutionnelle, il existe une confiance sur une situation acquise, dont la décision ne pourrait être remise en cause devant le juge. Par l'effet global de cette autorité, les décisions judiciaires rendues deviennent immuables, incontestables et contraignantes pour toute la société.⁴⁶⁹ La jurisprudence a établi un ensemble de règles d'application qui permettent de spécifier l'étendue de ce pouvoir du juge Constitutionnel.⁴⁷⁰ On va donc passer en revue les types de choses jugées présentes en Colombie à partir de l'expérience jurisprudentielle de la Cour Constitutionnelle : formelle et matérielle (1), absolue et relative (2), et apparente (3).

1) Par les dimensions formelles et matérielles

La chose jugée formelle existera lorsque, face à une révision actuelle de Constitutionnalité, il existera déjà une décision d'inconstitutionnalité antérieure au même texte normatif.⁴⁷¹ Elle sera matérielle lorsque la Cour aura examiné préalablement un texte normatif différent mais avec un contenu normatif équivalent.

Pour la Cour Constitutionnelle, la chose jugée matérielle existe de par la similitude du contenu normatif entre les diverses dispositions légales, car au niveau du contrôle, elles produisent les mêmes effets.⁴⁷² La décision C-241 de 2012 a particulièrement rappelé les

⁴⁶⁷ Dans l'article 243 « Les arrêts que la Cour prononce par rapport au contrôle juridictionnel des lois, elles ont la force de chose jugée. Nulle autorité ne pourrait reproduire le contenu matériel de la norme déclarée inConstitutionnelle par vices de fond, tandis, existent dans le texte Constitutionnel les normes qui serviront pour l'examen de Constitutionnalité ».

⁴⁶⁸ La loi 270 de 1996, LEAJ dans l'article 48 « La portée de las décisions de la Cour. Les décisions de contrôle de Constitutionnalité ont l'effet suivant : 1. Les arrêts de la Cour issues du contrôle de Constitutionnalité des lois, par voie d'action, de contrôle préventif ou de contrôle automatique, seulement seront obligatoires dans la partie diapositive avec des effets erga omnes. Les motifs de la décision seront critère auxiliaire pour l'activité judiciaire. L'interprétation d'autorité qui fait la Cour a le caractère obligatoire. 2. Les décisions de *Tutela* ont le caractère obligatoire seulement pour les parties. Les motifs de la décision seulement peuvent être critère secondaire pour l'activité des juges ».

⁴⁶⁹ Cf. C.c.c., Décision C-522/09 du 4 août, M.R. PINILLA PINILLA Nilson.

⁴⁷⁰ Cf. C.c.c., Décision C-007/16 du 21 janvier, M.R. LINARES Alejandro.

⁴⁷¹ Cf. C.c.c., Décision C-073/14 du 5 février, M.R. GUERRERO PÉREZ Luis Guillermo ; Cf. C.c.c., Décision C-1046/01 du 4 octobre, M.R. MONTEALEGRE LYNETT Eduardo.

⁴⁷² Cf. C.c.c., Décision C-241/12 du 22 mars, M.R. VARGAS SILVA Luis Ernesto ; Cf. C.c.c., Décision C-757/14 du 15 octobre, M.R. ORTIZ DELGADO Gloria Stella ; Cf. C.c.c., Décision C-587/14 du 13 août, M.R. GUERRERO PÉREZ Luis Guillermo ; Cf. C.c.c., Décision de C-148/15 du 7 avril, M.R. ORTIZ DELGADO Gloria Stella.

conditions pour qu'elle soit produite : 1. Qu'il s'agisse d'une disposition normative qui a précédemment été déclarée inconstitutionnelle. 2. Que le texte révisé se réfère au même sens normatif que la norme qui a été exclue du système juridique. Cette identité dans le contenu normatif est donnée en raison de la rédaction et du contexte de la norme. 3. La *ratio decidendi* de l'arrêt d'inconstitutionnalité doit être fondée en vices matériels et non formels. 4. Que les dispositions Constitutionnelles qui ont servi de base du jugement d'inconstitutionnalité soient toujours valables. À partir de l'accomplissement de ces conditions et en vertu de l'article Constitutionnel 243⁴⁷³, la reproduction d'une norme déclarée inconstitutionnelle devient aussi inconstitutionnelle que la nouvelle norme par la violation au texte Constitutionnel.

2) *Par intensité : absolue et relative*

La création de cette catégorisation du précédent Constitutionnel se fait en tenant compte, en général, des arguments écrits des parties sur l'inconstitutionnalité, et, en particulier, sur l'importance de la décision antérieure de la Cour Constitutionnelle.

La chose jugée absolue est présente lorsque la décision de contrôle de Constitutionnalité fait cesser toute discussion à propos du sujet de la conformité de la norme à la Constitution. La Cour a fait remarquer par ses décisions⁴⁷⁴ que ce phénomène Constitutionnel est absolu lorsque la Constitutionnalité d'une disposition, via le contrôle abstrait prononcé, n'est pas limité par leur propre jugement, c'est-à-dire que la norme est Constitutionnelle ou inconstitutionnelle dans son intégralité, et ce face à l'ensemble du texte Constitutionnel. Ces décisions ont une portée absolue, conformément à la jurisprudence Constitutionnelle, depuis que la Cour a le pouvoir de déterminer les effets de ses décisions (ii). Si la Cour ne définit pas expressément la portée de ces décisions, alors leur portée est en principe absolue, parce que le contrôle de Constitutionnalité oblige à confronter la norme contestée avec toutes les dispositions Constitutionnelles⁴⁷⁵.

La chose jugée serait relative si la Cour, dans une décision antérieure, n'avait jugé la validité Constitutionnelle que du point de vue de certains des arguments possibles. En règle générale, ce cas est impossible. À défaut, il sera au contraire possible d'entreprendre une nouvelle révision Constitutionnelle pour examiner les nouveaux points de vue face aux nouvelles accusations. Ce type de chose jugée peut être explicite ou implicite. Elle est relative, ou explicite, quand, dans la décision de Constitutionnalité, la Cour stipule

⁴⁷³ L'article Constitutionnel 243.

⁴⁷⁴ C.c.c., Décision C-1024/04 du 20 octobre, M.R. ESCOBAR GIL Rodrigo ; C.c.c. Décision C -774/01 du 25 juillet, M.R. ESCOBAR GIL Rodrigo.

⁴⁷⁵ C.c.c., Décision C-310/02 du 30 avril, M.R. ESCOBAR GIL Rodrigo, C.c.c. Décision C-584/02 du 30 juillet, M.R. CEPEDA ESPINOSA Manuel José ; C.c.c. Décision C-149/09 du 11 mars, M.R. MENDOZA MARTELO Gabriel Eduardo.

expressément que sa décision se limite aux arguments analysés. Par ailleurs, elle est relative, ou implicite, lorsque, malgré l'absence de références dans la décision de Constitutionnalité, on peut déduire que, dans ce jugement, la Cour a limité son analyse à certains arguments⁴⁷⁶.

3) *Par le résultat : apparente*

La chose jugée apparente désigne ces hypothèses dans lesquelles la Cour, malgré une décision de Constitutionnalité d'une règle, n'exerce pas vraiment une fonction juridictionnelle et que, par conséquent, le précédent jurisprudentiel de Constitutionnalité formé est seulement apparent. Dans ces cas-là, le jugement n'a pas recueilli les fondements d'un vrai contrôle de Constitutionnalité. La Cour Constitutionnelle⁴⁷⁷ a déclaré que la chose jugée apparente est présente lorsque la décision de Constitutionnalité d'une norme n'a pas de motivation, et que par conséquent, elle a perdu sa force d'imposition, jugée obligatoire dans des affaires subséquentes. Il est tout-à-fait possible de saisir à nouveau le juge Constitutionnel afin d'examiner la Constitutionnalité des normes, pour la sauvegarde de l'intégrité et de la suprématie de la Constitution.

B. Les facteurs réels d'interprétation Constitutionnelle

L'interprétation constitue un moyen rendant efficace la Constitution, ce qui rend d'autant plus fondamental le rôle du juge Constitutionnel dans la vie de la société, lorsqu'il fait passer la norme Constitutionnelle d'abstraite à concrète dans la vie citoyenne quotidienne.⁴⁷⁸ La Cour Constitutionnelle, dans ce travail d'interprétation, peut utiliser diverses techniques et en arriver au point où l'on se demande si celles-ci ne dissimulent pas une véritable création de la règle de droit.⁴⁷⁹

Par disposition de l'article 48 de la Loi 270 de 1996 statutaire d'administration de justice (LSAJ), les décisions de la jurisprudence Constitutionnelle ont comme effet deux situations. D'un côté, le cas du contrôle de Constitutionnalité lors duquel le juge est investi d'un pouvoir large qui peut écarter des lois contraires à la Constitution ; les effets sont *erga omnes* : dans cet exercice d'interprétation, le juge module donc les effets de ses

⁴⁷⁶ C.c.c., Décision C-478/98 du 9 septembre, M.R. MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro, C.c.c. Décision C-310/02 du 30 avril, M.R. ESCOBAR GIL Rodrigo ; C.c.c., Décision C-469/2008 du 14 mai, M.R. VARGAS HERNÁNDEZ Clara Inés ; C.c.c., Décision C-600/10 ; C.c.c., Décision C-912/13 du 3 décembre, M.R. CALLE CORREA María Victoria ; C.c.c., Décision C-148/15 du 7 avril, M.R. ORTIZ DELGADO Gloria Stella.

⁴⁷⁷ C.c.c. Décision C-77401 du 25 juillet, M.R. ESCOBAR GIL Rodrigo.

⁴⁷⁸ AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Éric, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, 2016, p. 123.

⁴⁷⁹ *Idem*.

décisions (1). D'un autre côté, le deuxième alinéa de cet article établit que dans le recours de *Tutela* pour la protection des droits fondamentaux, les effets des décisions sont *inter partes* : le juge Constitutionnel, dans les cas de litiges entre droits, doit faire une pondération entre ceux-ci (2).

1. La modulation

Le travail jurisprudentiel montre le rayonnement d'un pouvoir dégagé de l'activité missionnaire de la juridiction Constitutionnelle dans le cadre de l'article 241, et à partir des attributions fixées dans l'article 45 de la loi statutaire de justice (LSAJ Loi 270 de 1996). Cette loi a établi que la jurisprudence Constitutionnelle a des effets dans le futur⁴⁸⁰. Le pouvoir de modulation du juge est de nature supérieure dans tout l'ordre juridique et il revient à la Cour Constitutionnelle de préciser, à travers l'interprétation, les effets de ses décisions pour garantir l'intégrité et la suprématie de la Constitution. Cette réalité est illustrée par l'expression « *Pas même une feuille de papier peut se loger entre le juge Constitutionnel et son interprétation* »⁴⁸¹.

En Colombie, ce pouvoir du juge Constitutionnel est une ancienne tradition⁴⁸². Celui-ci module ses décisions, investi d'un large pouvoir qui peut s'incorporer dans sa jurisprudence de différentes manières⁴⁸³.

2. La pondération

Après cette expérience, la Cour a développé un ensemble de décisions qui intensifient l'étendue de son pouvoir judiciaire et qui placent au centre du débat la portée du pouvoir du juge Constitutionnel.

Dès lors, la nature ouverte du texte Constitutionnel entraîne la présence de conflits entre les droits, les valeurs, les principes et les objectifs Constitutionnels. La pondération devient donc un mécanisme de solution pour garder l'équilibre de l'ordre juridique et de la vie sociale. Cette figure borne l'activité du juge Constitutionnel à la réalisation matérielle de la Constitution.

⁴⁸⁰ L'article 45 de la LSAJ « Les décisions de la Cour Constitutionnelle sur les actes soumis au contrôle de Constitutionnalité, encadré sous l'article 241 de la Constitution, en général, ont des effets pour l'avenir à moins que la Cour décide autrement. »

⁴⁸¹ C.c.c., Décision C-113/93 du 25 mars, M.R. ARANGO MEJÍA Jorge.

⁴⁸² Par exemple une décision de la Cour Suprême de Justice- Salle Constitutionnelle, sous le contrôle de Constitutionnalité de la loi 40 de 1905 sur le droit de propriété privée sur les mines d'émeraude a jugée inConstitutionnels quelques articles et toute le reste de la loi l'a considérée ajustée au texte Constitutionnel dans C.S.J., Décision 2 août 1912, M.R. SUÁREZ MURILLO Alberto.

⁴⁸³ C.c.c., Décision C-113/09, *op cit*.

CHAPITRE III. LA LECTURE CONSTITUTIONNELLE DU DROIT ADMINISTRATIF DANS L'ÉTAT SOCIAL DE DROIT.

De nos jours, la mission principale de cette branche du droit est située entre l'impérieuse réalisation des droits fondamentaux de la communauté au quotidien, et la limitation et le contrôle du pouvoir des autorités.

Depuis le début, la notion d'aspect public que Cicéron a défini comme l'aspect « *du peuple, par le peuple* »⁴⁸⁴, est entourée d'aspirations d'intérêt commun, et représentée par la réalisation de l'intérêt général qui, dans l'État social, est la protection des droits fondamentaux des individus. Cette évolution de l'aspect public et sa gouvernance donnent au droit administratif son essence ; justifiant la construction d'une branche juridique spécifique pour trancher les litiges de l'appareil étatique, et toutes les particularités qui constituent le fondement de cette création juridique (Section 1). Cette évolution a impliqué une construction juridique aménagée autour de l'État social de droit (Section 2).

SECTION 1 LES PARTICULARITÉS DE LA CRÉATION DE LA BRANCHE ADMINISTRATIVE

La formation de la science du droit administratif a été forgée par de grands auteurs. La grande œuvre a sans doute commencé son histoire sur le Vieux Continent. Ainsi, selon la professeure Zoller, le champ du droit public a un socle commun, et a débuté son chemin à partir des éléments fondateurs du droit romain qui ont posé les bases théoriques du droit public⁴⁸⁵. Avec cet extraordinaire début de la science du droit public, les grands juristes romains ont établi les premières réflexions autour de l'exigence du traitement juridique

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ MESTRE Jean-Louis, « L'histoire du Droit administratif », in *Traité de Droit administratif*, Dalloz, 2011, p. 5.

différentiel, entre aspect public et aspect privé.⁴⁸⁶

Au Moyen Âge, un composant déterminant du droit public est introduit, avec la séparation de l'église et du gouvernement de l'espace public⁴⁸⁷. Néanmoins, cette autonomie a été graduelle, selon les circonstances politiques et l'évolution juridique. La période historique suivante, marquée par une succession d'évènements d'une grande transcendance politique et sociale, a préparé le terrain pour la réalisation de transformations radicales qui ont inexorablement touché le monde juridique du gouvernement de la chose publique. Ainsi, on avait assisté à l'apparition d'une branche de droit particulier (I) et à l'identification de la transformation des sujets du droit administratif (II).

I. LE DROIT PARTICULIER DE LA CHOSE PUBLIQUE.

L'existence du droit administratif dans le cadre strictement thématique désigne la création d'un corps normatif autonome pour le gouvernement de l'espace public. L'accomplissement de cette tâche justifie la nécessité d'une singularité dans l'ensemble des règles qui visent exclusivement à régir l'activité du pouvoir administratif de l'État⁴⁸⁸. Aujourd'hui encore, cette définition peut être très large, même si de nombreux débats doctrinaux sont nés pour tenter de cerner une notion conceptuelle unifiée, et pour identifier un critère unique qui puisse préciser les limites du droit administratif dans le champ juridique⁴⁸⁹.

L'institution étatique est créée comme la représentation de l'espace public⁴⁹⁰ et, pourtant, elle est investie d'une série de prérogatives qui font d'elle une institution hors pair. Cette différence confère l'essentiel au droit administratif, qui tira son origine en France à partir de la consolidation des idées révolutionnaires autour du concept de l'État de droit⁴⁹¹. Ce régime autonome propose, précisément et contrairement au droit civil, la régulation des

⁴⁸⁶ ZOLLER Elisabeth, *op. cit.*, p. 4, voir également POCHARD Marcel, L'évolution du contentieux administratif dans le monde, in *Memorias Seminario Franco-Colombiano Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, Bogotá, 2008*, p. 28 s.

⁴⁸⁷ LEGENDRE Pierre, « La facture historique des systèmes (Notations pour une histoire comparative du Droit administratif français) », *Revue internationale de droit comparé*, janvier-mars 1971, p. 5-47,

⁴⁸⁸ WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 2016, p. 18

⁴⁸⁹ RIVERO Jean, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1953, p. 279-296.

⁴⁹⁰ ZOLLER Elisabeth, *op. cit.*, p. 2.

⁴⁹¹ Cf. GONOD Pascale, MELLERAY, Fabrice, et YOLKA, Philippe. *Traité de Droit administratif*, Dalloz, 2011.

rapports soumis au principe de l'inégalité parmi les sujets⁴⁹².

Ce caractère différentiel a fait naître un régime et un traitement spécial des affaires de l'État, et particulièrement de l'administration publique, héritage de la philosophie du droit public qui, dans les pays du système continental⁴⁹³, a justifié un traitement originel de la chose publique. Concernant cette origine, il convient d'évoquer les éléments clés de la conformation de cette branche de droit ; tout d'abord, son degré de spécialisation (A) et ensuite, la détermination des sources (B).

A. *Par sa spécialisation*

De la soumission de l'administration à la loi est né le principe de légalité, base du droit administratif, autour duquel celui-ci a eu un développement propre. Cette spécificité répond à la conception d'un *droit exceptionnel*⁴⁹⁴ comme ensemble de règles appliquées exclusivement à l'activité administrative, en mettant en œuvre des principes conceptuels très particuliers relatifs au traitement juridique de l'aspect public. Ainsi, le professeur Rivero a défini le droit administratif comme « *l'ensemble des règles juridiques autonomes et dérogatoires au droit commun, qui régissent l'activité administrative des personnes publiques* »⁴⁹⁵. On peut expliquer ce caractère exorbitant du droit administratif par ses qualités d'autonomie et de dérogation, sans négliger le fait qu'on assiste de nos jours à une relativisation de ses prérogatives, à cause de la transformation du droit administratif et de son adaptation au milieu juridique actuel⁴⁹⁶.

1. *Un droit autonome*

La particularité normative qui est attribuée à la discipline administrative devient le point central de l'appartenance au domaine du droit public lorsque le traitement des affaires de l'État mérite la spécialisation des règles qui doivent être appliquées, ce qui a permis au droit administratif d'être présenté comme un droit exorbitant du droit privé, en justifiant

⁴⁹² RIVERO Jean. *Droit administratif*, Dalloz, 1967, p. 16.

⁴⁹³ ZOLLER Elisabeth, *op. cit.*, p. 2.

⁴⁹⁴ Pour une étude approfondie Cf. VÉNÉZIA (J.-C.), Le droit administratif français est-il encore un droit dérogatoire au droit commun ? in *Mélanges E. Spiliotopoulos, Athènes, Sakkoulas et Bruxelles, Bruylant*, 1998, p. 453 s..

⁴⁹⁵ RIVERO Jean, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁹⁶ DELVOLVÉ Pierre, « Introduction sur l'influence du droit européen sur les catégories du droit administratif », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2010, p. 657. Cf. aussi FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Brèves observations comparatives sur la considération des situations économiques dans la jurisprudence administrative. Mise en regard de la jurisprudence judiciaire », *Revue internationale de droit économique* [en ligne], 2001 p. 395-412 [consulté le 15 avril 2015],

son autonomie. Cette qualité de l'essence originaire du droit administratif⁴⁹⁷, dans son rôle régulateur de l'activité administrative, est liée indéfectiblement aux évolutions de son acteur principal : *l'Administration*⁴⁹⁸.

Pour le professeur Charles Eisenmann, « *c'est un problème de technique* »⁴⁹⁹ ; la définition du régime juridique applicable aux situations quotidiennes de l'administration est une question complémentaire. En effet, dans un premier temps, il peut s'agir de l'exercice pur de la fonction administrative, comme l'a montré l'évolution du droit administratif, par rapport à l'activité du service public ou par l'exercice exclusif du pouvoir public : *c'est une question d'évolution de la même interprétation de la discipline*⁵⁰⁰.

En tout cas, cette qualité d'autonomie du droit administratif est liée à la compréhension conceptuelle du droit public, qui est dominant, et de son influence sur l'édification des règles exclusives pour l'activité administrative de l'État. On peut donc affirmer que, dans le système juridique continental, il existe un droit public fort, qui a été développé surtout par le droit administratif⁵⁰¹. Effectivement, si—dans la vie juridique actuelle il est nécessaire d'établir et d'analyser, dans le cadre du droit public, les conditions du rapport entre le droit administratif et le droit Constitutionnel. En général, à partir de la hiérarchie normative se sont établis le respect du noyau matériel et la complémentarité conceptuelle des branches. Ainsi, aujourd'hui, malgré cette réalité circonstancielle du droit administratif, on lui donne une position normative spéciale dans l'ordre juridique, parce qu'il doit être analysé particulièrement à la lumière des effets du pouvoir normatif de la Constitution : c'est le phénomène de *la constitutionnalisation du droit administratif*.

2. Un droit dérogatoire du droit commun

Lié à la question précédente, il est incontestable que le système continental a été

⁴⁹⁷Précisément, dans l'arrêt Blanco de 1873, le Tribunal des conflits refuse l'application du droit commun à l'action administrative, au motif que la recherche de l'intérêt général appelle à un traitement dérogatoire, en conséquence, il pose l'exigence de « règles spéciales » pour la responsabilité de l'État. T. confl, 8 févr. 1873, Blanco.

⁴⁹⁸CHAPUS René, *Droit administratif général*, Montchristien, 2001, p.18

⁴⁹⁹ CHIFFLOT Nicolas, *Le droit administratif de Charles Eisenmann*, Dalloz, 2009, p. 159.

⁵⁰⁰ Discussion dégagée de la très connue et classique discussion des professeurs Duguit et Hauriou sur le critère de définition du Droit administratif : *École de service public Vs École de pouvoir public*.

⁵⁰¹ « D'abord l'histoire, la remontée dans le temps, elle est nécessaire plus que dans tout autre domaine, si on veut comprendre le rayonnement du Droit administratif français, et ce, pour une raison très simple : le Droit administratif français, par hasard de l'histoire, bénéficie de, à peu près, tous les autres droits administratifs d'une autorité dans le temps et il est sans doute le premier né de tous ». RIVERO Jean, *Le Droit administratif français dans le monde*, Bibliothèque personnelle de l'auteur donnée au CERCCLÉ.

développé sur la distinction entre le droit public et le droit privé. Cette distinction est fondée sur la spécialisation du traitement des relations juridiques⁵⁰² par la nature et le rôle des acteurs. On fait donc une distinction entre les rapports dégagés du binôme *privé-privé* et *État-privé*⁵⁰³.

Bien évidemment, cette distinction part d'une considération juridique spéciale autour des acteurs, qui interagissent dans les différentes circonstances existant au sein de l'activité de l'administration publique. Nonobstant, dans l'évolution du droit jusqu'à nos jours, il n'y a pas eu de détermination précise d'un critère idéal qui corresponde à telle distinction.⁵⁰⁴ Clairement, il s'agit d'une chimère⁵⁰⁵, car cette circonstance appartient à la propre nature du droit administratif, comme branche exécutoire de l'activité de l'État.⁵⁰⁶ Cette ambiguïté affecte la sécurité juridique par l'ambivalence du régime, qui doit finalement être appliquée aux affaires de l'État-administration, et affecte certainement la consolidation du droit administratif comme champ particulier du droit public. Plus précisément, la participation des particuliers dans les missions de l'administration démontre une complexité à définir le régime juridique exclusif de l'activité de l'administration, presque toujours à la limite et à chaque fois plus fragile, du droit civil et, de manière générale, du droit privé⁵⁰⁷.

Dès lors, sa nature dérogoire est allégée et suppose une interprétation plus limitée de la qualité extraordinaire dérogoire, au point d'insister sur l'application de plusieurs régimes à l'activité de l'administration publique par rapport aux divers critères, en démontrant la tendance globale vers l'unité du droit et en remarquant spécifiquement la capacité progressiste⁵⁰⁸ du droit administratif au service de l'intérêt général.

B. Par la détermination des sources

Bien évidemment, la réalité normative néo-Constitutionnaliste a produit un basculement des sources du droit, car, actuellement, l'ordre juridique est centré autour de la Constitution⁵⁰⁹. Ainsi, le droit administratif est responsable du contrôle de l'activité de

⁵⁰²KELSEN Hans, *Teoría pura del derecho*, Ediciones Porrúa, 1995, p. 86.

⁵⁰³ZOLLER Elisabeth, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁰⁴RIVERO Jean, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? » *op. cit.*, p. 279.

⁵⁰⁵MELLERAY Fabrice, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », in *Le professeur Jean Rivero ou la liberté en action*, Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2012, p. 56.

⁵⁰⁶*Idem.*

⁵⁰⁷ECKERT Gabriel, « Titre III, Les frontières du droit administratif. Chapitre I. Droit administratif et droit civil », in Gonod de Pascale, Melleray Fabrice, Yolka Philippe (dir.), *Traité de droit administratif, Tome 1*, Coll. Traités, Dalloz, 2011, p. 610.

⁵⁰⁸DELVOLLE Pierre, *op. cit.*, p.

⁵⁰⁹FAVOREU Louis, « Légimité et Constitutionnalité », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 1997,

l'administration dès lors que sa construction doit prendre en compte les principes de référence des facteurs politiques, économiques et sociaux qui déterminent, en général, le contenu des normes sur le rapport entre l'État et les citoyens⁵¹⁰. Donc, le droit administratif, tout au long de son histoire, a employé diverses sources : la règle coutumière, la règle écrite et la règle jurisprudentielle⁵¹¹.

Dans ce chemin national de consolidation du droit administratif, il est incontestable que la loi était la source principale, sous l'influence du droit administratif français, créateur fondamental des notions de base de la discipline du droit administratif⁵¹². L'histoire de la Colombie présente notamment tous les facteurs démontrant cette influence⁵¹³ ; et, du fait d'avoir suivi la même voie de la configuration des sources, ergo, le droit administratif national a aussi été une branche juridique dirigée par la Constitution comme principale source (1) et comme fondement du pouvoir administratif (2).

1. La Constitution comme principale source

Selon le professeur Favoreu, le processus d'irrigation Constitutionnelle présente deux aspects importants : *l'accumulation des normes Constitutionnelles et la diffusion des normes Constitutionnelles pour la construction de la jurisprudence Constitutionnelle*⁵¹⁴. Ainsi, la constitutionnalisation du Droit administratif est incontestable en Colombie après l'adoption de la Constitution de 1991, qui a introduit un ensemble de principes basiques et de réglementations du Droit administratif qui n'existaient pas auparavant. Elle a introduit, plus précisément, les règles relatives au fonctionnement de l'administration publique, à l'activité administrative générale et aux rapports juridiques, dégagés de celle-ci, avec les citoyens.

En vertu de la Constitution, les valeurs fondamentales Constitutionnelles comprennent aussi la légalité comme principe essentiel de l'existence du droit administratif, en vertu duquel l'administration publique et les autorités qui exercent l'activité administrative sont soumises à l'ordre juridique. Il comprend les normes Constitutionnelles, conventionnelles, législatives, et tous les actes normatifs et réglementaires dictés par les

p. 73

⁵¹⁰ VIDAL Jaime, *Derecho administrativo*, Coll. Textos Universitarios Biblioteca Banco Popular, 1980, p. 41.

⁵¹¹ Selon le professeur Rivero, les techniques pour créer le droit administratif ont été limitées, Cf. RIVERO Jean, *Droit administratif, op. cit.*, p. 50.

⁵¹² PEÑA Diego, *La Construcción del Derecho Administrativo Colombiano*, Universidad de los Andes y Editorial Temis, 2008, p. 79.

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ FAVOREU Louis, *Legalidad y constitucionalidad*, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 41 s.

autorités administratives.

Comme conséquence de la transformation du principe de légalité⁵¹⁵, la hiérarchie normative montre la Constitution dans une position privilégiée de l'ordre juridique et comme source principale⁵¹⁶. De ce fait, la notion de suprématie Constitutionnelle est consacrée dans l'article 4, où elle est conçue comme *norme des normes*⁵¹⁷ et fondement de l'ordre juridique. Ainsi, la Constitution devient incontestablement la principale source du droit administratif, étant donné qu'elle pose le cadre juridique de l'action des autorités publiques chargées de l'exécution des lois et la création d'une juridiction spéciale pour contrôler l'activité de l'administration publique.

a. Le cadre juridique de l'action des autorités publiques chargées de l'exécution des lois.

Le pouvoir exécutif a deux fonctions principales, celles de gouverner et d'administrer, deux fonctions essentielles à la vie de l'État pour l'exécution des lois. Néanmoins, l'administration des ressources de l'État pour accomplir ses objectifs au quotidien dans la vie sociale implique, dans la pratique, la réalisation réelle du mandat législatif. Ainsi, cette fonction est une tâche diverse et complexe en soi⁵¹⁸.

Dès lors, l'exercice de la fonction administrative est complexe. Il implique divers acteurs qui entretiennent des rapports nombreux, différents et diversifiés. D'autre part, force est de constater que cette complexité ressort clairement de la corrélation et de l'interdépendance considérables des autorités administratives qui sont dispersées par toute la structure de l'État.

Pour le droit administratif, l'importance de la Constitution comme norme principale comporte l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au cadre institutionnel de l'administration publique.

b. La création du contrôle de l'activité de l'administration publique

En Colombie, il existe un débat approfondi sur la naissance du droit administratif national,

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ Article 4. La Constitution est la norme des normes. Dans tous les cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi ou toute autre norme juridique, les dispositions de la Constitution prévalent. Les citoyens et les étrangers en Colombie doivent respecter la Constitution et les lois et obéir aux autorités.

⁵¹⁸ SERRAND Pierre, « Administrer et gouverner : Histoire d'une distinction », *Jus Politicum* [en ligne], 2010, p. 2 [consulté le 18 juin 2017].

bien évidemment associé à la création du contrôle sur l'activité de l'administration⁵¹⁹. Néanmoins, il faut rappeler que l'histoire juridique colombienne est marquée par l'organisation de la vie de la population indienne avant l'invasion et la conquête espagnole, et avant tout le processus d'indépendance de la monarchie, entraînant la construction de la République⁵²⁰. Ainsi, le professeur colombien Malagon, à travers ses propres recherches, a tenté d'expliquer et de justifier la considérable influence du droit indigène⁵²¹ dans la construction de la discipline juridique administrative nationale, sans négliger, parallèlement, que la structure institutionnelle est un reflet moderne du droit administratif français⁵²². Cette hypothèse comporte deux éléments décisifs, le premier étant la reconnaissance du droit indigène comme origine du contrôle, et le second démontrant l'inspiration française sur la création de la juridiction administrative.

En premier lieu, la police a eu l'idée d'imposer la méthode du régime espagnol à la population indigène. Avec la colonisation, ce contrôle a été transféré des institutions traditionnelles de la vie politique et administrative de la monarchie espagnole à la vie administrative des colonies. Sont concernés⁵²³ : 1. au niveau institutionnel, la Real Audiencia coloniale qui, aux XV^e et XIX^e siècles, a régi l'activité administrative ; 2. en matière de recours, le *recours de griefs*⁵²⁴, un type d'action qui permet de se défendre des actes faisant grief ; le recours d'*amparo* aujourd'hui appelé *Tutela*, qui permet de défendre les droits des personnes, et en particulier la propriété privée ; le recours de *supplication*, qui permet de suspendre les effets des décisions des autorités administratives.

Ensuite, il y a une théorie selon laquelle la vie nationale, du contrôle à l'administration, appartient exclusivement à l'influence du droit administratif français. L'histoire connue de la doctrine dans l'édification du droit administratif national dit que le processus fut entamé, du point de vue institutionnel, par la création du Conseil d'État par Simon Bolivar, vers 1817. Celui-ci indiquait les fonctions consultatives du gouvernement⁵²⁵ et, selon la loi 130 de 1913, la mise en œuvre de l'intégration effective d'une juridiction

⁵¹⁹ MONTAÑA Alberto et OSPINA Andrés (éd.), *100 años de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: Justificación, retos y aporte al Derecho administrativo*, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 109.

⁵²⁰ MALAGON Miguel, « El control de la Administración pública en Colombia durante los siglos XIX y comienzos del siglo XX », *Estudios Socio-Jurídicos* [en ligne], septembre 2010, p. 154 [consulté le 14 févr. 2017].

⁵²¹ MALAGON Miguel, *La ciencia de la Policía: una introducción histórica al derecho administrativo colombiano, thèse doctorat*, droit, Universidad Complutense de Madrid, 2006, p. 340.

⁵²² PEÑA Diego, *La Construcción del Derecho Administrativo colombiano. Hacia una nueva historia de sus categorías básicas*, *op. cit.*, p. 13.

⁵²³ Voir le travail de MALAGON Miguel, *La ciencia de la Policía*, *op. cit.*, p. 350.

⁵²⁴ Localement appelé le « recurso de agravios ».

⁵²⁵ RODRIGUEZ Libardo, « Histoire et perspectives de la juridiction administrative en France et en Amérique latine », *La revue administrative* [en ligne], 1999, p. 31 [consulté le 26 avril 2015]

administrative ⁵²⁶.

À cet égard, la Constitution de 1991 a proclamé une conception du contrôle de l'activité de l'administration qui, en principe, fait du juge administratif le détenteur exclusif du pouvoir juridictionnel, afin de limiter les abus dans l'action des autorités administratives. Cependant, l'essentiel réside dans la possibilité qui est ouverte au juge Constitutionnel, qui, par voie de protection des droits fondamentaux, peut aussi contrôler l'action de l'administration, quasiment avec les mêmes effets⁵²⁷.

2. *Le fondement du pouvoir administratif*

Dans le droit colombien, le pouvoir administratif désigne le corps étatique qui ne vise pas seulement à réaliser l'exercice des fonctions exécutives, mais aussi à accomplir toutes les tâches administratives de l'État. Par conséquent, toutes les institutions et tous les fonctionnaires participant à l'activité administrative étatique sont des autorités administratives, sans qu'elles appartiennent forcément à la structure du pouvoir exécutif⁵²⁸.

Les éléments qui composent cette notion de pouvoir administratif sont mentionnés tout au long du texte Constitutionnel, dont l'article 1⁵²⁹ stipule la détermination relative au modèle d'État, la forme de gouvernance, l'organisation de l'État, où le plus important pour le pouvoir administratif est la déclaration de la clause du principe de l'État social de droit⁵³⁰ et la décentralisation administrative⁵³¹.

Dans la pratique, la réalisation de l'État social de droit, dans le cadre d'un pouvoir

⁵²⁶ Même si elle a été déclarée inConstitutionnelle, MONTAÑA Alberto et OSPINA Andrés (édit.), *op.cit.*, p. 109.

⁵²⁷ La Cour Constitutionnelle a réitéré l'exception au contrôle Constitutionnel des actes administratifs à travers la *Tutela V. C.c.c.*, Décision T-198/2006 du 16 mars, M.R. MONROY Marco Gerardo, C.c.c., Décision T-1038/2007 du 4 décembre, M.R. SIERRA Humberto, C.c.c., Décision T-992/2008 du 10 octobre, M.R. GONZALEZ CUERVO Mauricio, C.c.c., Décision T-866/09 du 27 novembre, M.R. PALACIO Jorge.

⁵²⁸ L'article 113 de la Constitution colombienne dispose : « Le législatif, l'exécutif et le judiciaire sont trois branches du pouvoir public. Aux organismes qui les constituent s'ajoutent d'autres, autonomes et indépendants, pour l'exécution d'autres fonctions de l'État. Les différents organes de l'État ont des fonctions distinctes, tout en collaborant harmonieusement pour la réalisation des objectifs. »

⁵²⁹ Article 1. La Colombie est un État social de droit, organisé sous forme d'une République unitaire, décentralisée, avec autonomie de ses collectivités locales, démocratique, participative et pluraliste, fondée sur le respect de la dignité humaine, dans le travail et la solidarité des associés et la prévalence de l'intérêt général.

⁵³⁰ La formule d'État social de droit implique le développement d'un catalogue des droits, principes et valeurs sociaux et de l'instauration d'une architecture institutionnelle adéquate pour leur réalisation. C.c.c., Décision C-272/16 du 25 mai, M.R. VARGAS Luis.

⁵³¹ La décentralisation est une forme d'organisation administrative des États unitaires qui atténue la centralisation, permettant le transfert des compétences à d'autres organismes distincts du pouvoir central, qui acquièrent l'autonomie dans la gestion de leurs respectives fonctions. C.c.c., Décision C-727/00 du 21 juin, M.R. NARANJO Vladimiro.

administratif décentralisé, promeut l'exécution d'une série d'activités et de fonctions envers la société⁵³². L'accomplissement de ces objectifs étatiques implique le renforcement du corps administratif de l'État et l'élargissement de son champ d'action⁵³³. L'État social de droit peut comprendre une évidente intervention étatique dans la vie sociale, en vue d'une situation de bien-être social, à travers la garantie de la sécurité sociale et en fonction de l'ordre Constitutionnel⁵³⁴.

L'aspiration de complétude de la hiérarchie normative est matérialisée par l'ensemble de droits que contient le texte Constitutionnel. Cette catégorie permet alors de justifier l'obligation de protection des organes administratifs, par laquelle la jurisprudence Constitutionnelle a tenu à préciser une liste exigeante d'éléments, que la société doit respecter, pour la réalisation de l'État social de droit⁵³⁵.

a. Le droit au *minimum vital*, par lequel les autorités publiques s'engagent à assurer aux citoyens des conditions minimales concernant l'alimentation, la santé, l'éducation, le logement et la sécurité sociale. «*La personne nécessite un minimum d'éléments matériels pour survivre. La consécration des droits fondamentaux dans la Constitution vise à assurer les conditions économiques et spirituelles nécessaires à la dignité de la personne humaine et au libre développement de sa personnalité*⁵³⁶ ».

b. L'État s'engage à maintenir sa position de garant face à la protection et à la réalisation des droits fondamentaux des individus⁵³⁷. La Constitution, en vertu de l'article 85, a établi l'action de *Tutela* comme mécanisme de défense des droits fondamentaux, pour les citoyens⁵³⁸. La juridiction Constitutionnelle est saisie pour trancher ce genre de conflits⁵³⁹.

c. La garantie étatique des droits économiques et sociaux doit répondre à la nature progressive, et c'est sa responsabilité de dessiner et d'exécuter des politiques

⁵³² Article 2. Les fins essentielles de l'État colombien sont : le service de la Communauté, promouvoir la prospérité générale et garantir l'efficacité des principes, droits et devoirs consacrés par la Constitution ; faciliter la participation de tous aux décisions qui les concernent et dans la vie économique, politique, administrative et culturelle de la nation ; défendre l'indépendance nationale, maintenir l'intégrité territoriale et assurer la coexistence pacifique et l'efficacité d'un ordre juste. Les autorités de la République sont instituées pour protéger toutes les personnes résidant en Colombie, dans leur vie, honneur, biens, croyances et autres droits et libertés et à garantir le respect des droits sociaux de l'État et des particuliers.

⁵³³ SANTOFIMIO Jaime, «Fundamentos Constitucionales del Derecho Administrativo», *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, mars 2003, n° 11, p. 242.

⁵³⁴ *Ibid.*

⁵³⁵ C.c.c., Décision T-406/92 du 5 de juin, *op. cit.*

⁵³⁶ *Ibid.*

⁵³⁷ C.c.c., Décision C-1184/08 du 3 décembre, M.R. PINILLA Nilson.

⁵³⁸ Article 86 Constitutionnel prévoit l'action de *Tutela* pour la protection des droits fondamentaux.

⁵³⁹ Le 3e chapitre — Titre III de la Constitution de 1991 dispose la Juridiction administrative.

publiques qui doivent aller au-delà du niveau de protection obtenu⁵⁴⁰.

II. UN DROIT FORGE PAR LE POUVOIR PUBLIC.

Depuis la proclamation de l'Indépendance de la République de la *Gran Colombia*, Simon Bolivar et Francisco de Paula Santander, chefs d'État de l'époque, ont cherché à assurer un cadre juridique rationnel du gouvernement, afin de créer un État efficace⁵⁴¹. De cette façon, grâce aux éléments propres au droit indigène et à l'importation d'éléments de l'architecture du droit administratif français, la construction du droit administratif colombien fut conçue, inexorablement liée à la consolidation du Conseil d'État et à la juridiction administrative administrative⁵⁴². Le nouveau cadre national politique, économique et social a donc requis cette création institutionnelle⁵⁴³.

Le rôle du législateur dans l'édification du droit administratif colombien a évidemment été décisif ; une telle construction est clairement associée à la création et au développement de la juridiction administrative nationale, à la transformation de la structure de l'administration publique et à ses procédures de contrôle. Au début du XX^e siècle, on pouvait identifier, dans le corps législatif, un effort considérable pour aligner le régime juridique de l'administration publique colombienne sur les circonstances mondiales, sous la *Tutela* idéologique française. Il existe cependant plusieurs auteurs nationaux qui défendent la théorie contraire, en argumentant que l'origine des notions du Droit administratif interne est hispanique⁵⁴⁴.

A. Un droit principalement législatif : une idée propre de codification

Au niveau de la création juridique, la Colombie est, sur le continent américain, l'un des premiers États qui, malgré l'influence des États-Unis, a introduit un ensemble de normes administratives de tendance classique⁵⁴⁵. La Colombie a essayé de consolider un droit

⁵⁴⁰ C.c.c., Décision C-228/11 du 30 mars, M.R. HENAO Juan.

⁵⁴¹ BUSHNELL David, *Hechos y relatos de Nación, de Santander a Nuñez* [entretien] mené par Unimédios Université Nationale de Colombie, Bogotá, 13 septembre 2010.

⁵⁴² Le 30 octobre 1817, Simón Bolívar, en tant que Chef suprême de la République du Venezuela et commandant de l'armée de la Nueva Granada, a statué de différentes décisions sur le fonctionnement de l'État, qui ont organisé les Tribunaux, le Conseil du gouvernement, la Cour du consulat et le Conseil d'État, Cf. MARCOU Gérard, « La fonction consultative juridique centrale. Approche de droit comparé », in *Memorias Seminario Franco-Colombiano Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, 2008, p. 252 s.

⁵⁴³ BUSHNELL David, *op. cit.*

⁵⁴⁴ GAVIRIA María, «Aproximaciones a la historia del derecho en Colombia», *op. cit.*

⁵⁴⁵ Selon le professeur Rivero, les postulats sur lesquels repose le système administratif français sont : la

administratif fort, et cela a évidemment été une expérience moins autonome que l'expérience du droit administratif français. Cette différence réside dans la principale source de création du droit administratif. Le droit administratif colombien, contrairement au français, est de nature législative⁵⁴⁶. Néanmoins, cette consolidation a tendu à un organicisme qui a limité la construction normative du champ administratif, dans la plupart des cas, à la formation du corps de l'administration publique, sous la bonne perspective des idéaux⁵⁴⁷ de rationalité, d'efficacité, d'expertise, de méritocratie et surtout d'éloignement du pouvoir politique⁵⁴⁸. L'influence du droit comparé sur la construction du Droit administratif est incontestable⁵⁴⁹. De plus, il faut distinguer les différentes étapes du droit administratif de 1904, dans lequel furent approuvées les normes établissant la compétence du Conseil d'État pour contrôler la légalité des ordonnances des assemblées territoriales par l'incompétence ou la violation de la Constitution ou des lois, et l'exercice des fonctions judiciaires sans qu'une véritable juridiction administrative administrative n'eût été créée à cette époque-là. Néanmoins, le Conseil d'État fut supprimé en 1905⁵⁵⁰.

Bien sûr, des années plus tard, l'acte législatif 3 de 1910, dans l'article 42, prévoyait la création de la juridiction administrative administrative, développée par la Loi 130 de 1913, qui mettait en pratique la dualité des juridictions ordinaires et administratives. Au début, cette juridiction a eu pour objet de contrôler les actes administratifs internes, qui ont permis l'évolution à partir de phénomènes comme la codification et la constitutionnalisation⁵⁵¹. On peut noter qu'il y a eu un véritable effort législatif de fait en faveur de la stabilité institutionnelle du pouvoir exécutif au XX^e siècle par l'adoption d'un ensemble de normes de droit administratif.

1. Le premier essai de codification

Dans les premiers pas républicains, au début du XX^e siècle, une grande campagne créatrice de pensée politico-administrative nationale s'est entamée et, dans les années

conception de l'administration publique comme gardienne de l'intérêt général, l'existence de normes qui limitent l'arbitre et le contrôle de l'activité de l'administration par le juge administratif.

⁵⁴⁶ Dans l'espace juridique national, le juge administratif n'a pas pu jouir de la liberté de création du juge administratif français.

⁵⁴⁷ Selon le professeur López, l'esprit de la normativité administrative colombienne envers l'administration publique suit les idéales weberiens. Cf. LOPEZ Diego, « El sueño weberiano: Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del estado colombiano », *op. cit.*

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ Le Président Rafael Reyes, par l'acte 10 de 1905, a réformé la Constitution en supprimant le Conseil d'État.

⁵⁵¹ La codification et la constitutionnalisation constituent, en réalité, deux processus comparables de création et de fondation du droit, qui sont étroitement liés. Cf. CERDA-GUZMAN Carolina, *Codification et constitutionnalisation*. L.G.D.J., Fondation Varenne, Collection de thèses, Paris, 2012, p. 40.

allant de 1904 à 1914, les premières normes ont été créées, la Loi 2 relative aux institutions et fonctionnaires publics. Ladite loi contenait les règles de fonctionnement requises sur la compétence, les procédures pour l'accès des justiciables, les modalités d'exercice des justiciables. En réalité, cette loi a constitué le premier code administratif colombien.

En outre, la loi 4 de 1913 fut cataloguée comme Code du régime politique et municipal, avec la disposition des principes essentiels de l'action de l'administration publique⁵⁵². Au niveau juridictionnel, le Conseil d'État a de nouveau été installé le 17 décembre 1914, avec les attributions statuées dans l'acte n° 1 de 1910, comme juge suprême de la juridiction administrative, et aussi comme organe consultatif du gouvernement. La loi 60 de 1914 définit la structure du Conseil d'État, organisé en deux Chambres : la Chambre de consultation et la Chambre du contentieux administratif. Du côté de la Justice administrative, il est également important de noter que la loi 25 de 1928 a créé de nouveaux tribunaux unitaires du contentieux administratif et des règles missionnaires de procédure.

D'ailleurs, à la même époque, la production normative a subi un important développement par rapport à la création de nouvelles institutions publiques, car une mission d'experts américains dirigée par Walter Kemmerer est venue en Colombie, et ses recommandations allaient constituer une source de plusieurs réformes. On peut citer, à titre d'exemple, la loi 25 de 1923 sur la création de la Banque de la République, la loi 43 de 1923 sur le budget national, la loi 42 de 1923 sur les comptes publics et la création du contrôleur général de la République⁵⁵³, et la loi 165 de 1938 qui a introduit la notion de carrière administrative dans la fonction publique⁵⁵⁴.

2. Deuxième essai de codification

L'étape, qui comprend la seconde moitié du XX^e siècle, est reconnue comme la période *réformiste*⁵⁵⁵ ; c'est à ce moment-là qu'un important ensemble normatif d'organisation de l'administration publique nationale a été développé. Les plus importantes sont les

⁵⁵²Dans le contexte de la Loi 4 de 1913, Cf. CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *La Gaceta del Congreso, edición extraordinaria* [en ligne], [consulté le 5 octobre 2014] <http://www.senado.gov.co/el-senado/area-legislativa/gaceta-del-congreso>. Cf. VARGAS Oscar, «El concepto de administración en la ley 4 de 1913. Vigencia de una ley que no ha conocido el desuso», in *Instituciones Judiciales y Democracia: Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910*, Consejo de Estado, 2011, p. 412.

⁵⁵³ En Colombie, le contrôle fiscal est la responsabilité d'un organe autonome appelé Contrôleur général de la République.

⁵⁵⁴ ALVIAR Helena, «Una mirada distinta a las transformaciones del derecho administrativo», *Revista de Derecho Público*, 2007, p. 9.

⁵⁵⁵ LOPEZ MEDINA Diego, «El sueño weberiano: Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del estado colombiano», *op. cit.*

réformes administratives de 1945 et de 1968, car des institutions classiques ont été créées, comme l'Institut colombien du bien-être familial (ICBF). À cette époque, la production normative a également été influencée par les recommandations des experts nord-américains Lauchlin Currie et Albert Hirschman⁵⁵⁶.

Simultanément, pendant la même période, un évident travail de *codification singulière*⁵⁵⁷ des normes administratives a eu lieu, permettant l'expédition des Codes, dans l'idée de rassembler les règles des procédures administrative et juridictionnelle. Ainsi, le deuxième Code est dicté par la loi 167 de 1941, qui a renouvelé le règlement général de l'organisation et du fonctionnement de la Justice administrative, sans négliger l'importance du Conseil d'État.

La Constitution a été modifiée par l'acte législatif 1 de 1945. Elle a comporté une véritable transformation dans la pensée administrative, au niveau institutionnel et aussi au niveau de la consolidation de la juridiction administrative⁵⁵⁸. Ainsi, avec cette réforme, l'État a tenté de donner un nom à certains services publics à caractère spécial, avec la création des *Départements administratifs*. En effet, à cette époque, un nouvel élément entre dans l'intégration au gouvernement des chefs des Départements administratifs⁵⁵⁹. Dans la période comprise entre 1949 et 1958, le pays a vécu un état d'urgence constant. Ainsi, le gouvernement a débattu sur une grande réforme administrative, approuvée par la Loi 19 de 1958, qui a visé l'organisation administrative nationale⁵⁶⁰. Le pouvoir administratif a subi une grande adaptation sous le modèle français ; un ensemble d'actes réglementaires et décrets a affecté la structure de l'État, a renforcé le pouvoir exécutif, et a créé des institutions responsables de la prestation des services publics industriels, commerciaux et sociaux⁵⁶¹.

D'ailleurs, les périodes présidentielles suivantes furent régies par l'instabilité politique ; cependant, les conditions du gouvernement ont développé un *hyperprésidentialisme*, car le Parlement a conféré à l'exécutif, à plusieurs reprises, des pouvoirs exceptionnels,

⁵⁵⁶ALVIAR GARCÍA Helena, op. cit., p. 11.

⁵⁵⁷ Dans le cas colombien, le Parlement a entamé le processus propre pour une codification thématique. Cf. CERDA-GUZMAN Carolina, *Codification et constitutionnalisation*. Opcit., p. 55.

⁵⁵⁸ GOMEZ Gustavo, «La Jurisprudencia del Consejo de Estado y su aporte a las instituciones», in *Instituciones Judiciales y Democracia: Reflexiones con ocasión del bicentenario de la Independencia*, 2011, p. 464.

⁵⁵⁹ VIDAL PERDOMO Jaime, *La región en la organización territorial del estado*, Universidad del Rosario, 2010, p. 46.

⁵⁶⁰ Loi 19 de 1958 sur la réforme administrative. Chapitre I Des organes de direction économique et planification ; le Conseil National de politique économique et de la planification et le Département administratif de planification et services techniques ont été créés.

⁵⁶¹ Loi 58 de 1982 a donné au Président les facultés législatives extraordinaires pour l'expédition du Code contentieux administratif.

pour l'adoption de nouvelles normes administratives sur le fonctionnement des institutions et l'activité administrative. C'est le cas du troisième code administratif⁵⁶², le décret gouvernemental 01 de 1984, désigné comme le Code contentieux administratif, avec un élément d'unification de la procédure administrative.

3. Troisième essai de codification

Cette étape est la plus récente et la plus profonde, car elle a lieu à partir de l'adoption de la nouvelle Constitution de 1991. Cependant, un processus de décentralisation a lieu dans le cadre du transfert de ressources fiscales de la nation vers les collectivités, telles que les impôts fonciers, les taxes sur le tabac, l'alcool, les véhicules, etc. Un nombre important de lois a été émis entre 1992 et 1994 ; les plus importantes étant la loi 60 de 1993 sur le transfert des responsabilités aux collectivités, la loi 100 de 1993 en vertu de laquelle est créé le Système de sécurité sociale universelle, la loi 433 de 1998 relative à la carrière administrative, la loi 134 de 1994 relative au régime municipal, la loi 80 de 1993 sur le régime des marchés publics, et les lois 142 et 143 de 1994 relatives au régime des services publics. La plus importante de toutes, dans la structure de l'administration publique, est la loi 489 de 1998. Enfin, il convient de ne pas oublier la loi 1437 de 2011, qui est le dernier et actuel Code de procédure administrative et non administratif.

Malgré tous les efforts du législateur pour organiser les normes administratives de façon cohérente, en Colombie, à l'exception de cet effort législatif, la prolifération des textes législatifs et réglementaires rend impossible l'exercice d'une véritable codification. De toute façon, dans la réalité du droit administratif colombien, l'influence des changements politiques et historiques qui ont contourné le champ du droit administratif est incontestable⁵⁶³.

B. Le rôle du juge dans la consolidation du droit administratif colombien

Dans le cas français, l'absence de normes administratives a fait que le droit administratif est devenu l'œuvre historique du juge administratif⁵⁶⁴. Cette construction normative présuppose aussi la création d'un juge spécialisé et la définition de sa compétence. Ainsi, par disposition Constitutionnelles⁵⁶⁵, les conflits de l'administration au nom de l'État sont de nature administrative. Cependant, la tâche du juge spécial en charge de trancher ce

⁵⁶² Article 11 de la Loi 58 de 1982.

⁵⁶³ CHEVALIER Jacques, *Changement politique et droit administratif, Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 294.

⁵⁶⁴ BRISSON Jean-François et ROUYÈRE Aude, *Droit administratif*. Montchrestien, 2004, p. 15.

⁵⁶⁵ VEDEL George, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », in *Études et Documents. Conseil d'État, 1979-1980*, n° 31, p. 34.

genre de litiges comprend deux critères : *l'efficacité de l'action administrative et la garantie des droits, des libertés et des intérêts des citoyens*⁵⁶⁶.

Au contraire, dans l'histoire juridique colombienne, il y a eu une copieuse élaboration normative du législateur, le droit administratif n'ayant pas pu faire exception de la même tendance⁵⁶⁷. Les abondantes élaborations et dispersions normatives ont suivi la consolidation du droit administratif jusqu'à présent. À cet égard, dans notre réalité, le juge a un espace de création limité⁵⁶⁸.

1. L'effort de la Jurisprudence administrative

À travers l'histoire démocratique nationale, la création et l'évolution de la juridiction administrative ont représenté un grand apport à la consolidation de la justice et à la construction des notions du droit administratif⁵⁶⁹. La difficulté historique du juge administratif demeure dans l'ambiguïté de l'univers des affaires administratives sur lesquelles celui-ci a la compétence. Et c'est justement dans cette situation que le juge administratif a dû apporter de la clarté et des précisions aux sujets conceptuels du droit administratif.

Dans cet esprit, on ne peut guère négliger les modifications idéologiques introduites historiquement dans la théorie de la responsabilité de l'État. La mise en place du juge spécialisé a commencé lentement après la Constitution de 1886. Les compétences attribuées au Conseil d'État étaient davantage inspirées par la fonction consultative et résidaient surtout dans la préparation des projets de loi du gouvernement par la discussion du législatif. Certes, pendant la durée de ladite Constitution, le champ d'action du juge administratif pour l'interprétation et l'argumentation juridique était restreint, la compétence du jugement des affaires administratives ayant relevé du juge ordinaire⁵⁷⁰.

À vrai dire, c'est uniquement après la réforme Constitutionnelle de 1945 que l'on peut identifier une période où le Conseil d'État et la juridiction administrative en général ont pu devenir des juges contentieux administratifs. L'intervention du juge dans la construction de droit administratif colombien est donc placée au cœur du champ administratif, et plus précisément dans la modélisation des notions basiques :

L'ensemble des décisions juridictionnelles du Conseil d'État, étant le plus haut tribunal

⁵⁶⁶ *Ibidem*, p. 32.

⁵⁶⁷ VIDAL Jaime, *Derecho administrativo*, Bogotá, Temis, Bogotá, 2010, p. 37.

⁵⁶⁸ VIDAL Jaime, *Derecho administrativo*, *op. cit.*

⁵⁶⁹ HENAO Juan, «La Jurisdicción de lo contencioso administrativo: cien años creando Derecho a partir de precedentes judiciales», in *100 años de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: Justificación, retos y aporte al Derecho administrativo*, Universidad Externado de Colombia, 2014 p. 246.

⁵⁷⁰ VIDAL Jaime, *op. cit.*, p. 482.

et juge principal de la juridiction administrative, est considéré comme la jurisprudence administrative, et c'est ainsi qu'elle devra être respectée par le reste des juges administratifs. Cependant, il subsiste un certain nombre de questions autour de cette obligation, car la loi 1437 dans l'article 10 prévoit pour l'administration le mandat d'application de la jurisprudence unifiée du Conseil d'État⁵⁷¹. Mais l'unification devient un travail supplémentaire pour le Conseil, sans oublier que celui-ci a une congestion de quelques années⁵⁷².

a. L'acte administratif.

Cet élément structural du droit administratif a fait l'objet de débats majeurs dans la sphère juridique nationale. L'essence de la discussion sur l'acte administratif a été importée de l'expérience française, avec les grands arrêts de la jurisprudence administrative⁵⁷³. Dès lors, l'activité jurisprudentielle du Conseil d'État a été combinée avec l'amélioration de la théorie générale de l'acte administratif, fondée sur l'importance du mécanisme comme manifestation de la volonté qui apporte des changements aux situations juridiques, à travers laquelle l'administration peut exercer la prérogative du pouvoir public et l'accomplissement de la fonction administrative.

La profonde empreinte de la théorie du service public du professeur Léon Duguit est donc évidente⁵⁷⁴, théorie qui justifie un acte administratif par son lien avec la gestion et la prestation d'un service public⁵⁷⁵. Même après le déclin de cette théorie, en Colombie, la jurisprudence et la doctrine administratives ont continué l'évolution et l'adaptation de la littérature juridique sur l'acte administratifs⁵⁷⁶. Ainsi, dans la définition des critères de l'acte administratif, l'exercice de la fonction administrative⁵⁷⁷ a été privilégié, mais l'adoption des différentes positions qui promeuvent les autres critères et classifications

⁵⁷¹Code de procédure administrative, l'article 10 dispose l'obligation des autorités administratives d'application de l'unification de la jurisprudence du Conseil d'État.

⁵⁷² CONSEJO DE ESTADO, «Encuesta de satisfacción de la Justicia DNP », sur *Consejo de Estado* [en ligne], publié le 29 septembre 2017, [consulté le 1er octobre 2017]

⁵⁷³ RIVERO Jean, *Droit administratif*, op. cit. p. 69.

⁵⁷⁴ RODRIGUEZ Andrés, *La circulation de modèles juridiques. Les origines de l'État-providence en Colombie pendant les années trente et l'influence du constitutionnalisme français du début du XXe siècle*, op. cit.

⁵⁷⁵ PEÑA Diego, *La Construcción del Derecho Administrativo colombiano. Hacia una nueva historia de sus categorías básicas*, op. cit., p. 83.

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ Cf. PEÑA Diego, «El trasegar del acto administrativo en Colombia: entre el retrato y la conveniencia», *Revista de Derecho Público* [en ligne], junio de 2007, p. 13, Aussi Cf. C.E.c. Décision du 1er décembre 1959. Salvamento de voto. ARRIETA Carlos Gustavo.

n'a pas été négligée⁵⁷⁸.

Ensuite, l'article 238 de la Constitution de 1991⁵⁷⁹ permet à la compétence principale de la juridiction administrative de contrôler les actes administratifs. Toutes les particularités de procédure sont réunies dans le Code de procédure administrative et loi 1437 de 2011.

b. La théorie de la responsabilité du pouvoir public

Du principe de droit public de l'égalité des citoyens face à l'autorité publique⁵⁸⁰ résulte l'obligation du pouvoir public de réparer les dommages qu'il cause à autrui de manière injuste. En principe, dans le système continental, cette construction théorique a été bâtie sur la base du célèbre arrêt Blanco⁵⁸¹. En Colombie, la théorie juridique a montré, notamment sous la Constitution de 1886, que le traitement de l'engagement de la responsabilité du pouvoir public a essayé de créer un régime juridique dérogatoire du droit civil. Le législateur l'ayant envisagé dans un petit groupe de normes. Mais, c'est la jurisprudence qui a vraiment analysé les éléments et les caractéristiques de la responsabilité du pouvoir public pour clarifier la voie de cette théorie. Pendant la première moitié du XX^e siècle, la jurisprudence de la Cour Suprême et du Conseil d'État a soulevé, comme éléments de responsabilité, la faute de service, le dommage et la relation de causalité entre faute et dommage⁵⁸².

La réalité de la responsabilité administrative est complexe, car, selon le texte Constitutionnel de 1991, le Constituant déclare l'État social de droit, ce qui entraîne un développement et un élargissement du champ d'action de l'administration⁵⁸³. La question de la responsabilité est Constitutionnalisée, élevée au rang Constitutionnel avec la clause générale de la responsabilité de l'État. Dans l'article 90⁵⁸⁴, elle dispose l'imputation

⁵⁷⁸ RIVERO Jean, *op. cit.*, p. 86, RODRIGUEZ Libardo, *Derecho administrativo, General y colombiano*, Temis, 2002, p. 27.

⁵⁷⁹ L'article Constitutionnel 238 stipule : « *La juridiction administrative pourrait suspendre de manière provisoire les effets des actes administratifs objet du contrôle juridictionnel, pour les raisons et avec les exigences légales* ».

⁵⁸⁰ RIVERO Jean, *Droit administratif, op. cit.*

⁵⁸¹ Dans cette décision, il est déclaré que : « La responsabilité qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public... n'est ni générale ni absolue ; elle a ses règles spéciales » T.C., 1^{er} février 1873, Gr. Ar., p. 5f.

⁵⁸² HOLGUIN Carlos, *Escritos (1912-1998)*, [1^{re} éd.], Torres Paula et Holguin Tomas (comp), Universidad del Rosario, 2005, p. 342.

⁵⁸³ RIVERO Jean, *op. cit.*, p. 239.

⁵⁸⁴ L'article Constitutionnel 90. L'État sera responsable des dommages anti-juridiques qui lui sont attribuables, causés par l'action ou omission des autorités publiques. Si l'État est condamné à la réparation des dommages qui ont été le résultat de la conduite intentionnelle ou de négligence grave de son agent, celui-ci doit répéter contre l'agent.

objective de la responsabilité et une majeure garantie pour les citoyens. À cet égard, les éléments dont l'administration a la responsabilité et qui lui sont imputables sont une action ou une omission qui génère un dommage ou un préjudice à celui qui n'est pas dans l'obligation de le supporter⁵⁸⁵.

Il existe dans la loi 1437 de 2011 un recours citoyen exclusif conçu pour réclamer la réparation du dommage anti-juridique causé par l'action de l'administration, *la réparation directe*⁵⁸⁶.

2. La primauté de la jurisprudence Constitutionnelle

Depuis la Constitution de 1991 et la création de la Cour Constitutionnelle, le paysage juridique du pays a été révolutionné. Il s'agit d'une institution qui a assumé là un rôle de tout premier plan, avec sa jurisprudence⁵⁸⁷. La Cour a la compétence pour réviser les affaires présentées devant elle, par voie de contrôle de Constitutionnalité des lois et aussi par voie de *Tutela* ou protection des droits fondamentaux⁵⁸⁸. La production jurisprudentielle de la Cour est aussi prolifique que diverse, et couvre suffisamment d'arguments pour la plupart des débats nationaux. La Cour a une moyenne de production de 700 décisions par an, entre les arrêts de Constitutionnalité et de *Tutela*⁵⁸⁹.

Le néo-constitutionnalisme, ainsi que tous les changements introduits depuis la Constitution de 1991, ont impliqué une mutation Constitutionnelle des sources du droit, selon les articles 4 et 230⁵⁹⁰, qui ont soulevé la question du rôle spécial de la Cour Constitutionnelle et de sa jurisprudence. Plus précisément l'importance de la jurisprudence Constitutionnelle résidant dans la condition d'incidence, qu'elle possède dans les problématiques de la société et la protection des droits fondamentaux⁵⁹¹.

La prévalence de la jurisprudence Constitutionnelle sur les autres types de jurisprudences est justifiée par l'exercice de sa fonction de gardienne et d'interprète du texte

⁵⁸⁵ C.E.c., Décision, n° 20097 du 26 mai 2011, Sect. 3, C.R ANDRADE RINCON Hernan.

⁵⁸⁶ L'article 140 du CPACA dispose le recours que peuvent utiliser les citoyens pour chercher la réparation d'un dommage causé par l'action de l'administration.

⁵⁸⁷ MOLINA Carlos, « La protection des droits sociaux en Colombie », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], 2013, [consulté le 21 février 2017], p. 1

⁵⁸⁸ En vertu de l'article 241-1 et 241-9 de la Constitution colombienne.

⁵⁸⁹ Les données statistiques de la Cour Constitutionnelle 1997-2017 sur la page internet [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/estadisticas.php> consulté le 21 de février de 2017].

⁵⁹⁰ Les articles Constitutionnels 4 « La Constitution est la norme des normes (...) » et 230 « Les juges, dans leurs décisions, obéissent uniquement la loi. L'équité, la jurisprudence, les principes généraux du droit et la doctrine sont des critères auxiliaires de l'activité judiciaire ».

⁵⁹¹ ROJAS Danilo, « Intervention du Magistrat du Conseil d'État », in *Colloque sur la construction de la jurisprudence en Colombie*, GIZ, 2012, p. 65.

Constitutionnel, en vertu de l'article 241. C'est donc sans contester que la même suprématie Constitutionnelle revêt pour celle-ci une condition multidimensionnelle⁵⁹². C'est ainsi qu'aujourd'hui, la jurisprudence Constitutionnelle a établi sa prévalence dans l'application de l'unification par les autorités administratives⁵⁹³.

SECTION 2 LA CONCEPTION CONSTITUTIONNELLE DU POUVOIR ADMINISTRATIF EN COLOMBIE.

Le concept d'*administration publique* est aujourd'hui couramment employé dans le langage juridique et économique, mais surtout dans le langage de l'État de droit et du droit Constitutionnel contemporain : on parle du *pouvoir administratif de l'État*⁵⁹⁴. L'importance de cette institution dans la vie de l'État est incontestable, car elle fait partie du dispositif pleinement opérant de l'État pour la réalisation de ses buts⁵⁹⁵.

L'expression d'administration publique devient alors le sujet le plus représentatif de la puissance publique dans le rapport avec la société et le droit administratifs⁵⁹⁶. Bien évidemment, le développement proposé par la France concernant l'appareil administratif est devenu pour le système occidental l'héritage primordial de la création des administrations publiques des différents États⁵⁹⁷.

Justement, pour plusieurs auteurs, on pourrait simplement définir ce droit comme le *droit de l'administration publiques*⁵⁹⁸. Néanmoins, la simplicité de la définition contraste avec le contexte actuel complexe de la machine responsable d'exécuter la loi.

⁵⁹² Pour reconnaître l'influence des arrêts Constitutionnels dans les différentes dimensions juridiques, sociales et politiques. Cf. MOLINA Carlos, *op. cit.*, p. 1, et UPRIMNY Rodrigo et GARCÍA Mauricio, « El potencial emancipatorio de las decisiones de la Corte Constitucional colombiana », in, *Democracia, justicia y sociedad diez años de investigación en De justicia* [en ligne], p. 71,

⁵⁹³C.c.c., Décision C-818/11 du 1er novembre, M.R. PRETELT Jorge ; C.c.c., Décision C-816/11 du 1er novembre, M.R. GONZÁLEZ Mauricio.

⁵⁹⁴ DELVOLVÉ Pierre, *Droit Administratif*, Dalloz, 2010, p. 5.

⁵⁹⁵ HOURQUEBIE Fabrice, « Les droits publics subjectifs, Échec de l'importation d'une théorie allemande en Droit administratif français », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruylant, 2007, pp. 203-228

⁵⁹⁶ DELVOLVÉ Pierre, *op. cit.*, p. 13.

⁵⁹⁷ BONKOUNGOU Juliette, Les Administrations d'Afrique francophone : Défis et perspectives, L'administration publique des pays francophones à l'aube des années 2000 ; *Institut International D'administration Publique Dossiers et Débats*, 1998, p. 220 ; Cf. TIMSIT Gérard, *Administrations et États : Étude comparée*, *op. cit.*, p. 5 ; MAURER Hartmut, *Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2011, p. 79.

⁵⁹⁸ WEIL Prosper, POUYAUD Dominique, *Le droit administratif*, PUF, 2013, p. 4, et DÉVOLVÉ Pierre, « L'actualité des bases Constitutionnelles du droit administratif », *RFDA* [en ligne], 2014, p. 1212 [consulté le 16 mars 2015].

L'Administration publique moderne est plus complexe à cause de sa structuration et de sa taille⁵⁹⁹. Aujourd'hui, cet appareil exerce la fonction administrative de l'État, qui comprend la fonction propre d'administrer du pouvoir exécutif, mais elle comprend aussi, l'administration des autres pouvoirs⁶⁰⁰. C'est pourquoi, maintenant, la définition du droit administratif comprend des éléments additionnels qui peuvent expliquer l'évolution de la discipline. Ainsi, *le droit administratif est un sous-système normatif qui a pour objet la connaissance et la régulation juridique des organes, sujets, fonctions et finalités de l'administration publique et ses rapports avec les associés et la communauté* ⁶⁰¹.

C'est précisément cette dimension organique qui suscite de nombreuses réflexions et de nombreux débats, auxquels le droit administratif et le droit Constitutionnel sont, par essence, associés. Ainsi, l'étude du droit administratif à partir de ses bases Constitutionnelles⁶⁰² comprend actuellement le point de vue organique sur l'analyse de la structure de l'administration publique (Section I) et des rapports entre les autorités administratives (Section II).

I. LA STRUCTURE DU POUVOIR ADMINISTRATIF.

Clairement, l'administration publique fait partie du pouvoir exécutif de l'État ; on en revient donc au sujet de la double fonction Constitutionnelle de ce pouvoir : *Gouverner et Administrer*⁶⁰³. Les mêmes autorités ont le double mandat Constitutionnel, situation qui est déjà un peu paradoxale⁶⁰⁴. Nonobstant ce paradoxe, notre analyse se concentre sur la fonction administrative de l'État, c'est-à-dire sur le pouvoir administratif de l'État⁶⁰⁵.

C'est la Constitution qui détermine l'essentiel des compétences des acteurs, et l'article 1 de la Constitution pose les fondements de l'État :

« La Colombie est un État social de droit, organisé en une République unitaire, décentralisée, avec autonomie des collectivités territoriales démocratique, participative et pluraliste, fondée sur le respect de la dignité humaine, le travail et la solidarité des

⁵⁹⁹ AUBY Jean-Bernard, DUTHEIL DE LA ROCHERE Jacqueline, « À propos de la notion de droit administratif européen introduction à l'ouvrage droit administratif européen », *Revue française d'administration publique* [en ligne], 2007, p. 215 [consulté 31 janvier 2015].

⁶⁰⁰ SANTOFIMIO José Orlando, « Fundamentos Constitucionales del Derecho administrativo colombiano », *Revista de Derecho Administrativo y Constitucional, op. cit.*, p. 217.

⁶⁰¹ *Ibidem*, p. 217.

⁶⁰² DÉLVOLVÉ Pierre, *loc. cit.*

⁶⁰³ HAURIOU M., *Principes de droit public*, 2^e éd., Sirey, 1916, p. 716. ; Cf. SERRAND Pierre, « Administrer et gouverner : Histoire d'une distinction », *op. cit.*

⁶⁰⁴ DÉLVOLVÉ Pierre, *op. cit.*, p. 14.

⁶⁰⁵ CHEVALLIER Jacques, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », sur *CURAPP* [en ligne], publié le 15 janvier 2013 [consulté le 23 juin 2016].

associés et sur la prévalence de l'intérêt général ».

Ainsi, du texte Constitutionnel se dégagent les fondements des champs organiques et fonctionnels de l'appareil administratif de l'État. On peut donc analyser que *L'État social de droit* présuppose un dessein institutionnel fondé sur la soumission du pouvoir public au droit et que la composante sociale vise l'intérêt existentiel de l'État pour garantir les droits reconnus dans les normes Constitutionnelles⁶⁰⁶. *Une République unitaire*⁶⁰⁷ installe l'idée d'un pacte fait par les hommes autour des intérêts communs des associés et de la configuration juridique du pouvoir. Notre héritage de l'ancienne Constitution de 1886, dans laquelle le Constituant a précisé que le pouvoir public demeure au même endroit, provient d'une seule souveraineté à laquelle toute représentation de l'État est subordonnée, même si la Constitution établit la création de personnes juridiques distinctes⁶⁰⁸.

Décentralisée, avec autonomie des collectivités territoriales : la Constitution elle-même a établi la nécessité de créer de nouvelles institutions qui permettent une administration des ressources plus efficace, principalement en fonction du territoire des unités administratives locales proches des citoyens⁶⁰⁹. De cette norme émerge aussi le principe démocratique, participatif et pluraliste. Sa réalisation est à la charge de l'administration, qui devra mettre en œuvre un ensemble de mécanismes pour garantir le respect de la Constitution et protéger les droits de participation, conformément au principe d'égalité devant la loi⁶¹⁰.

À la lumière du préambule et de l'article 1^{er} de la Constitution, on peut connaître le cadre général du modèle d'État et de l'organisation du pouvoir public. Tous deux font référence d'une manière quasi systématique aux principes qui régissent la structuration organique et matérielle de l'État⁶¹¹. C'est pourquoi on assiste sans doute, depuis la Constitution de 1991, à la transformation du principe de légalité en principe de Constitutionnalité, comme la plus haute harmonisation de l'ordre juridique autour du texte Constitutionnel ; il est

⁶⁰⁶ L'État social de droit est un argument Constitutionnel qui utilisant différents instruments juridiques, intervient de façon plus directe sur la scène sociale, provoquant un rapprochement entre l'État et la société. Bien évidemment, le grand défi est que la position de garant de l'État pour la réalisation des droits des citoyens doit s'accomplir dans conditions d'égalité qui sont perceptibles socialement. Cf. C.c.c., Décision SU -747/98 du 2 décembre, M.R. CIFUENTES Eduardo ; C.c.c., Décision T-406/ 92 du 5 juin, *op. cit.*

⁶⁰⁷ MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.* p. 41.

⁶⁰⁸ En ce qui concerne la République unitaire, c'est une forme de gouvernement fondé sur la volonté du peuple par le suffrage populaire et qui possède seulement un centre politique et législatif. Les fonctions du pouvoir politique émanent d'une seule autorité, légitimée pour la souveraineté. Cf. C.c.c., Décision C-1051/01 du 4 octobre, M.R. ARAUJO Jaime.

⁶⁰⁹ C.c.c., Décision C-889/02 du 22 octobre, M.R. CÓRDOBA Jaime.

⁶¹⁰ C.c.c., Décision C-426/02 du 29 mai, M.R. ESCOBAR Rodrigo ; C.c.c., Décision C-1017/12 du 28 novembre, M.R. GUERRERO Luis, *Dans un État démocratique, les grandes décisions politiques, correspondent à l'organe de représentation populaire et délibération pluraliste, seulement par exception correspondrait au pouvoir exécutif.* C.c.c., Décision C-1200/03 du 9 décembre, M.R. CEPEDA Manuel, ESCOBAR Rodrigo.

⁶¹¹ C.c.c., Décision C-373/16 du 13 Juillet, M.R. LINARES Alejandro, MENDOZA Gabriel.

suivi par les autorités, les citoyens et contrôlé par le juge Constitutionnel⁶¹². Nous identifierons les normes Constitutionnelles qui servent de base à l'organisation des Pouvoirs publics et administratifs (A) puis à l'administration publique (B).

A. *L'organisation du pouvoir administratif*

Ce pouvoir qui exerce la fonction d'administration publique est à la fois une activité et une institution. C'est ainsi que la Constitution prévoit un ensemble de normes qui régissent le fonctionnement des autorités administratives, leurs compétences et toutes les relations qui sont établies dans le rythme habituel de la vie étatique.

1. *Principe de légalité*

Dans l'histoire, le principe de légalité est considéré comme le fondement de la création du droit administratif. En Colombie, l'article 1^{er}, qui a établi l'État Social de droit, prescrit la nécessaire soumission des pouvoirs au système juridique, dans lequel la Constitution est placée au sommet⁶¹³. L'évolution Constitutionnelle elle-même impose, à la place du concept classique de légalité, un concept plus large, qui comprend la conservation et le respect du mandat souverain. Le texte Constitutionnel a pris le caractère d'une norme d'application directe. C'est l'initiation du processus constitutionnalisant, qui a sans doute amené le phénomène présent⁶¹⁴.

De ce fait, le principe de légalité imprègne l'administration et son activité d'un caractère particulièrement juridique. En effet, d'un côté, le pouvoir administratif est attaché au système normatif par un ensemble de règles Constitutionnelles, mais aussi administratives, et de l'autre, l'accomplissement de la fonction administrative implique le rapport entre des acteurs, tant publics que privés, qui génèrent des effets proprement juridiques et contrôlés par le pouvoir juridictionnel⁶¹⁵.

Enfin, la matérialisation du principe de légalité détermine non seulement le respect de la loi, mais également la soumission à l'ordre juridique de l'action étatique, qui est évidemment plus complexe. À tel point que certains auteurs ont considéré l'évolution des principes de légalité et de Constitutionnalité comme un élément plus global tel que la

⁶¹² C.c.c., Décision T-046/02 du 30 janvier 2002, M.R. CEPEDA Manuel.

⁶¹³ *La Constitution est un système normatif. Elle n'est pas une simple agglomération des prescriptions délivrées par le Constituant. Elle a une téléologie définie ; une déclaration de valeurs, de principes et de droits qui reposent sur la reconnaissance de l'homme comme un être digne et l'hypothèse d'une démocratie pluraliste comme un mécanisme de réalisation de cette dignité.* Cf. C.c.c., Décision C-879/03 du 30 septembre, M.R. CÓRDOBA Jaime. Cf. TAFUR Álvaro, « Notas sobre la constitucionalización del derecho », *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 2004, p. 92 ; RESTREPO Manuel, « La respuesta del Derecho administrativo a las transformaciones recientes del estado social de derecho », *SABERES Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, 2007, p. 1.

⁶¹⁴ ARANGO Rodolfo, « Colisión y ponderación de principios: su relevancia en el derecho ordinario », *Revista Letras Jurídicas De Empresas Públicas De Medellín 50 Años*, 2002, p. 303-334. Cf. RESTREPO Manuel Alberto, *op. cit.*, p. 4.

⁶¹⁵ RIVERO Jean, *op. cit.*, p. 16.

juridicité⁶¹⁶.

En Colombie, les pouvoirs publics sont Constitutionnellement et principalement encadrés dans la soumission de l'ordre juridique à plusieurs dispositions : L'article 1⁶¹⁷ : **Par la détermination du modèle d'État** « La Colombie est un État social de droit, organisé en une République unitaire, décentralisée, avec autonomie des collectivités territoriales, démocratique, participative et pluraliste, fondée sur le respect de la dignité humaine, le travail et la solidarité des associés et sur la prévalence de l'intérêt général. » L'article 2⁶¹⁸ : **Par la détermination du rôle des autorités publiques**, « Les objectifs essentiels de l'État sont : servir la communauté, promouvoir la prospérité générale et garantir l'efficacité des principes, droits et devoirs consacrés par la Constitution ; faciliter la participation de tous aux décisions qui les concernent et dans la vie économique, politique, administrative et culturelle de la nation ; défendre l'indépendance nationale, maintenir l'intégrité territoriale et assurer la coexistence pacifique et l'efficacité d'un ordre juste. Les autorités de la République sont instituées pour protéger toutes les personnes résidant en Colombie, dans leur vie, honneur, biens, croyances et autres droits et libertés et garantir le respect des obligations sociales de l'État et des particuliers. »

L'article 3⁶¹⁹ : **Par la détermination de la souveraineté populaire**, « La souveraineté appartient exclusivement au peuple, de qui émane le pouvoir public. Le peuple l'exerce directement ou à travers ses représentants, selon les dispositions Constitutionnelles. »

L'article 4⁶²⁰ : **Reconnaissance de la suprématie Constitutionnelle** « La Constitution est la norme suprême. Dans le cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi ou avec une autre norme, la Constitution prévaut. C'est un devoir des Colombiens et des étrangers sur le territoire colombien de respecter la Constitution et les lois, ainsi que de respecter et d'obéir aux autorités colombiennes. »

⁶¹⁶VEDEL Georges, *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*, Paris, Recueil Sirey, 1949, p. 113. Cité par FAVOREU Louis, «Légalité et Constitutionnalité», *Cahiers du Conseil Constitutionnel* [en ligne], novembre 1997, n° 3, p. 3 ; SANTAELLA Héctor, «Del principio de la legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de la administración de una transición constitucionalmente impuesta », in *La Constitucionalización del Derecho administrativo*, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 83.

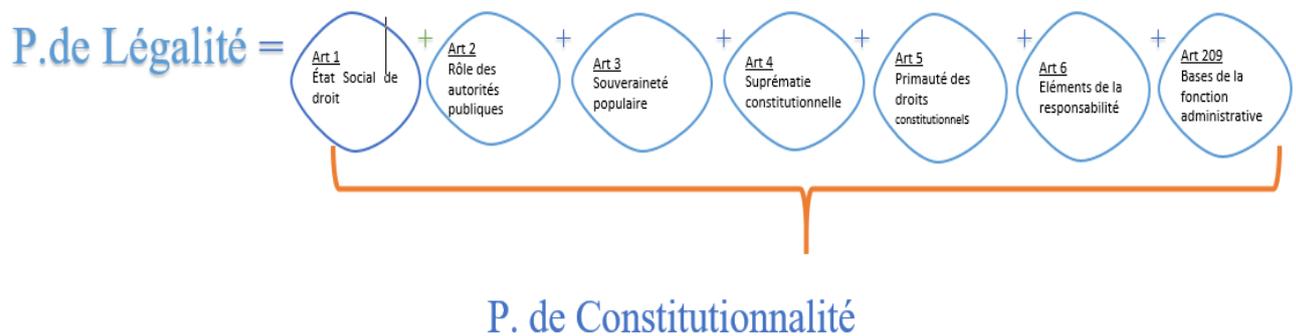
⁶¹⁷C.c.c., Décision C-566/95 du 30 novembre, M.R. CIFUENTES Eduardo ; C.c.c., Décision SU -747/98 du 2 décembre, M.R. CIFUENTES Eduardo.

⁶¹⁸ C.c.c., Décision C-251/02 du 11 avril, M.R. MONTEALEGRE Eduardo ; VARGAS Clara.

⁶¹⁹ C.c.c., Décision C-566/01 du 15 août, M.R. CÓRDOBA Jaime.

⁶²⁰ C.c.c., Décision C-574/92 du 28 octobre, M.R. ANGARITA Ciro ; C.c.c., Décision C-511/94 du 16 novembre, M.R. MORON Fabio ; C.c.c., Décision C-511/94 du 16 novembre, M.R. MORON Fabio ; C.c.c., Décision T-406/92 du 5 juin, M.R. ANGARITA Ciro ; C.c.c., Décision C-037/00 du 26 janvier, M.R. NARANJO MESA Vladimiro.

L'article 5⁶²¹ : **Par la détermination de la primauté des droits Constitutionnels**
 « L'État reconnaît, sans aucune discrimination, la primauté des droits inaliénables de la personne et protège la famille comme institution fondamentale de la société. » L'article 622: **Par la détermination des éléments de la responsabilité**, « Les particuliers sont responsables devant les autorités seulement pour la violation de la Constitution et des lois. Les fonctionnaires publics sont responsables pour les mêmes objets et pour toute omission ou tout abus dans l'exercice de leurs fonctions. »



Elaboration propre

⁶²¹C.c.c., Décision SU-491/93 du 28 octobre, M.R. CIFUENTES Eduardo ; C.c.c., Décision T-165/94 du 25 mars, M.R. HERRERA Hernando ; C.c.c., Décision C-273/99 du 28 avril, M.R. CIFUENTES Eduardo.

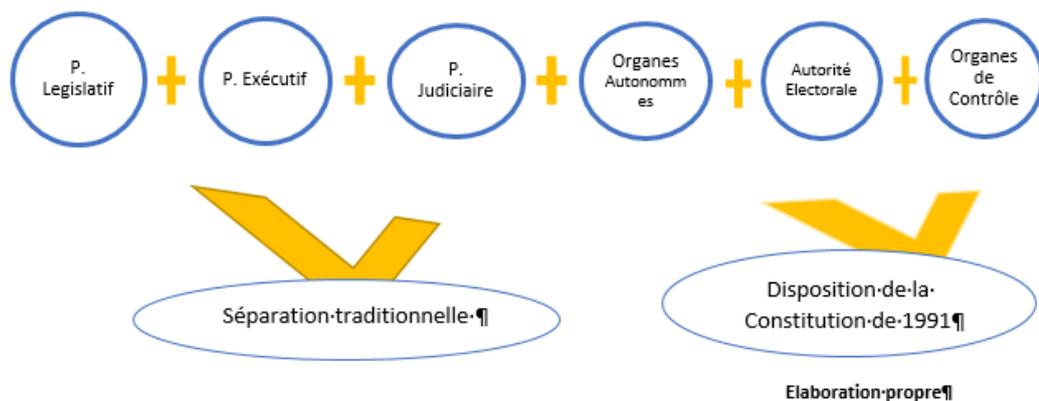
⁶²²C.c.c., Décision C-511/94 du 16 novembre, M.R. MORON Fabio.

L'article 209⁶²³ : **Par la détermination des bases de la fonction administrative de l'État**, « La fonction administrative est au service de l'intérêt général, et est fondée sur les principes de l'égalité, de la moralité, de l'efficacité, de l'économie, de la célérité, de l'impartialité et du caractère public, à travers la délégation, la décentralisation et la déconcentration des fonctions. Les autorités administratives doivent accorder leurs actions avec les objectifs de l'État. L'administration publique, dans tous ses niveaux, aura un contrôle interne qui sera exercé en termes de loi. »

2. De l'intégration du pouvoir public

La Colombie en tant que régime démocratique est organisée selon le principe de la séparation des pouvoirs, afin d'éviter sa concentration et la prise de décisions arbitraires. L'existence des pouvoirs séparés fonctionnellement en législatif, exécutif et judiciaire permet l'accomplissement des devoirs de l'État et l'exercice de l'unité du pouvoir public. Ainsi, la Constitution prévoit l'organisation institutionnelle de chaque pouvoir où tous les pouvoirs ont leur propre fonction déterminée et leurs institutions responsables.

POUVOIR PUBLIC EN COLOMBIE¶



⁶²³C.c.c., Décision C-427/94 du 29 septembre, M.R. MORON Fabio.

Dans le chapitre premier⁶²⁴ du Titre V de la Constitution sur l'Organisation de l'État, la structure du pouvoir public est intégrée par les trois branches traditionnelles de la séparation fonctionnelle par les organes autonomes et indépendants, par les organes de contrôle, et aussi par l'organisation électorale. Bien que tous les organes de l'État aient des fonctions séparées⁶²⁵, leur travail doit répondre au principe d'une collaboration institutionnelle harmonieuse pour l'accomplissement des objectifs de l'État⁶²⁶.

La nouveauté Constitutionnelle, dans l'organisation de l'État, est présente dans la catégorisation des nouvelles institutions au même titre que les branches du pouvoir public. Il faut bien comprendre les différentes catégories⁶²⁷ :

a. Les organes autonomes et indépendants : proclamés dans l'article 113, ceux-ci font partie d'une classification spéciale, déterminée par le Constituant, pour regrouper l'ensemble des organes qui ont des fonctions essentielles de l'État. Donc ils ont besoin d'un régime juridique particulier qui soit Constitutionnel ou légal. On peut citer comme exemples la Banque de la République (Article 372), la Commission nationale du Service civil (Article 130), les Corporations autonomes régionales (Article 79), les Universités publiques (Article 69)⁶²⁸.

b. Les organes de contrôle : ceux-ci correspondent aux autorités créées par la Constitution dans le Titre 10, pour contrôler d'une manière précise toutes les institutions publiques ; ce contrôle est spécifiquement fiscal et disciplinaire⁶²⁹. Parmi eux, on trouve le Ministère public (Articles 117, 118, 275-284), et la Contraloria générale de la République (Articles 117, 119, 267-274)⁶³⁰.

c. L'organisation électorale, dans le Titre 9, le Constituant désigne comme autorité électorale deux institutions qui sont responsables du registre de l'identification de la population et qui, en même temps, participent à l'organisation des élections et au Contrôle des campagnes électorales. L'organisation est composée de la Registraduria nationale du registre civil (Article 120, 266), et du Conseil électoral (Article 120, 264, 265)⁶³¹.

Au final, la structure Constitutionnelle décrite répond au modèle de checks and balances (système de poids et contrepoids)⁶³², qui part de la distribution et de l'articulation des compétences pour obtenir l'efficacité de l'action de l'État dans l'accomplissement des objectifs à travers les différentes fonctions publiques, et surtout pour garantir un environnement de protection pour les personnes, comme conséquence de cette limitation du pouvoir⁶³³. Ainsi, dans la réalité institutionnelle colombienne, il existe une diversité d'organes qui ne font pas partie des branches traditionnelles du pouvoir public, mais qui font néanmoins partie du pouvoir public.

B. Le contexte Constitutionnel de la fonction administrative

L'article 114 de la Constitution établit les compétences générales du législatif désigné

⁶²⁴L'article 113 « Les branches du pouvoir public sont, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Ainsi que les organismes autonomes et indépendants, pour l'exécution des autres fonctions de l'État. Les

comme le *Congrès de la République*⁶³⁴. Bien évidemment, la première compétence fait référence à la réforme de la Constitution et au processus de fabrication des lois et la seconde concerne le contrôle du gouvernement et de l'administration. C'est un des cas notables où la Constitution fait la distinction entre la fonction du gouvernement et celle de l'administration. Donc, le Constituant a voulu partir de cette différence au moment de définir la structure du pouvoir exécutif. La conception de la fonction administrative est encadrée au-delà des critères organiques, fonctionnels et purement matériels ; elle doit inclure la réalisation concrète des actions d'exécution pratique, de façon permanente et directe, afin d'accomplir les objectifs de l'État, qui impliquent la satisfaction des besoins humains.

Pour l'intérêt de cette recherche, on va entamer plus spécifiquement l'analyse de la fonction administrative, à partir du modèle de l'État social de droit où la fonction légitime et obligatoire de *défense des périls des associés*⁶³⁵ est indéfectible de l'administration publique qui, aujourd'hui, est complétée par les fonctions de prévision, de prestation

différents organes de l'État ont des fonctions séparées, mais doivent collaborer harmonieusement à la réalisation des objectifs de l'État ».

⁶²⁵ Selon la Cour Constitutionnelle « Le principe de la séparation des pouvoirs a été remanié et, en général, on peut dire qu'il ne peut déjà pas faire référence à un régime formellement rigide de l'attribution des compétences aux divers organes de l'État, sinon qu'il doit être considéré dans un contexte flexible, qui permet et reconnaît les rapports de collaboration entre les différents organismes qui par tendance lui correspondent dans certaines compétences, mais que parfois, dans des circonstances déterminées, certains organes peuvent avoir des compétences différents ». Cf. C.c.c., Décision C-312/97 du 25 juin, M.R. CIFUENTES Eduardo, C.c.c., Décision C-970/04 du 7 octobre, M.R. ESCOBAR Rodrigo.

⁶²⁶ C.c.c., Décision C-097/03 du 11 février, M.R. CEPEDA Manuel José.

⁶²⁷ Selon la Cour Constitutionnelle : « L'autonomie que la Constitution accorde à certains organismes signifie, fondamentalement, i) Il n'y a pas d'appartenance à aucune des branches du pouvoir, ii) Actuation fonctionnellement indépendante, iii) Titulaire des compétences pour la création des normes pour la gestion de son propre fonctionnement et à l'accomplissement de la mission Constitutionnelle. (...) En conséquence, cette qualité d'autonomie accordée par la Constitution marque une limite à l'action des organes des branches du pouvoir public au-dessus du mandat Constitutionnel de ces organismes autonomes » Cf. C.c.c., Décision C-775/01 du 25 juillet, M.R. TAFUR Alvaro.

⁶²⁸ C.c.c., Décision C-946/00 du 24 juillet, M.R. MARTÍNEZ Alejandro ; C.c.c., Décision C-272/96 du 20 juin, M.R. BARRERA Antonio.

⁶²⁹ *Idem.*

⁶³⁰ C.c.c., Décision C-499/98 du 15 septembre, M.R. CIFUENTES Eduardo.

⁶³¹ « Du point de vue fonctionnel (...), la fonction électorale est différente des autres fonctions de l'État, par sa nature, ses objectifs et la forme d'être exécutée. (...) Sur elle, repose la légitimité du pouvoir, la stabilité des autorités et la coexistence pacifique de la société (...) » C.c.c., Décision C-055/98 du 8 octobre, M.R. MARTÍNEZ Alejandro, HERRERA Hernando ; C.c.c., Décision C-402/01 du 19 avril, M.R. VARGAS Clara.

⁶³² « Cela signifie que les droits des citoyens sont subordonnés à l'existence de différents contrôles simultanés et concomitants qui empêchent la superposition du pouvoir sur l'autre, et cela peut être seulement effectué, lorsque le même système juridique prévoit les recours suffisants pour faire fonctionner ces contrôles ». Cf. C.c.c., Décision T-983/04 du 8 octobre, M.R. ESCOBAR Rodrigo.

⁶³³ C.c.c., Décision C-272/96 du 20 juin, M.R. BARRERA Antonio.

⁶³⁴ Const. c. L'article 114 « Il correspond au Congrès de la République, réformer la Constitution, légiférer et exercer un contrôle politique sur le gouvernement et l'administration. Le Congrès de la République est intégré par le Sénat et la Chambre des représentants. »

⁶³⁵ MAURER Hartmut, *op. cit.*, p. 62; FORSTHOFF Ernest, « El Estado de la Sociedad industrial », *Revista de Documentación Administrativa (1958-2005)*, 1976, n° 171, p. 443

et de promotion. C'est ainsi que le périmètre d'action de l'administration est élargi au point de parler d'un État *administratif*⁶³⁶. Pourtant, l'article 209 de la Constitution est exclusivement consacré aux prérogatives de la fonction administrative de l'État. Dans cet article Constitutionnel, on retrouve, selon la jurisprudence Constitutionnelle, l'ensemble des principes qui régissent cette fonction. La règle Constitutionnelle a été développée par la loi 489 de 1998, où sont consacrés tous les principes de fonctionnalité et les principes d'organisation de la structure de l'administration publique colombienne⁶³⁷.

1. Les principes de fonctionnalité

Dans cette catégorie, tous les principes que le Constituant a envisagés comme partie essentielle de l'exercice de la fonction administrative doivent être considérés en termes de jurisprudence Constitutionnelle : « *l'État social de droit a transformé le faible État libéral en un appareil administratif complexe qui promeut les dynamiques sociales et, dans cette perspective, la fonction administrative a acquis une nouvelle dimension ; puis, à travers elle, l'État incarne des fonctions et des objectifs dirigés principalement sur la pleine réalisation de l'individu et des intérêts supérieurs de la société ; elle a un espace concret dans l'article 209 de l'ordre supérieur.* »⁶³⁸

Selon la Constitution, les autorités administratives, pour mener à bien leurs fonctions, doivent appliquer ces principes :

a. L'égalité, ce principe consacré dans le préambule de la Constitution et dans les articles 13, 42, 53, 70, 75, 127, 152, 209, 227, cherche à éviter toute discrimination injustifiée et irrationnelle de l'administration vis-à-vis de ses administrés. Le développement Constitutionnel de ce principe justifie l'application de traitements différentiels aux personnes qui sont dans une situation d'infériorité et nécessitent des mesures spéciales pour assurer la réalisation de leurs droits Constitutionnels. Cet ensemble de mécanismes différentiels doit être exécuté sur une base raisonnable et proportionnelle. La jurisprudence Constitutionnelle a ratifié l'importance essentielle qu'a ce principe dans l'exercice de la fonction administrative, car il y va de la protection de l'intérêt général⁶³⁹.

b. La moralité, Ce principe est associé à la conformité entre la conduite des fonctionnaires publics et les principes moraux. La jurisprudence Constitutionnelle l'affirme comme une « *garantie de transparence du caractère public, en prenant des*

⁶³⁶ *Ibid.*

⁶³⁷ C.c.c., Décision C-561/99 du 4 août, M.R BELTRÁN Alfredo.

⁶³⁸ C.c.c., Décision C-1163/00 du 6 septembre, M.R MORON Fabio.

⁶³⁹ . *Dans le cas spécifique de la fonction administrative «La carrière administrative s'articule avec le droit à l'égalité en matière l'accès par voie de concours pour déterminer les mérites et les qualités des candidats, comme une manifestation concrète du droit à l'égalité qui s'oppose totalement à la mise en place des exigences incompatibles au mérite, puis, dans ce cas, ces barrières illégitimes et discriminatoires entravent l'exercice d'égalité des droits fondamentaux.* ». Cf. C.c.c., Décision C-588/09 du 27 août, M.R MENDOZA Gabriel Eduardo.

décisions qui affectent les droits et les intérêts généraux »⁶⁴⁰. Cette garantie est consacrée Constitutionnellement dans les articles 209 et 2019.

c. L'efficacité fait référence au niveau de réalisation des objectifs de l'État qui sont à la charge de l'Administration publique, sans négliger toutes les conditions de transparence de l'activité publique et la défense des droits fondamentaux⁶⁴¹. Pour la Cour Constitutionnelle, « *Le principe d'efficience est particulièrement important lorsqu'il s'agit des procédures administratives portant sur les droits fondamentaux. La conformité aux normes de l'État social de droit impose aux fonctionnaires une attention spéciale à la personne et aux circonstances* »⁶⁴². Cette conformité est consacrée dans les articles 209 et 268.

d. L'économie, elle, est consacrée dans les articles 209, 267 et 268. Ce principe cherche à ce que les décisions administratives soient prises dans les plus brefs délais et avec le moins de dépenses de la part des personnes impliquées, selon la Cour Constitutionnelle : « (...) *l'action de l'administration vise à obtenir les finalités pratiques qu'exécutent les règles Constitutionnelles et juridiques, à la recherche du plus grand bénéfice social au moindre coût.* »⁶⁴³

e. La célérité. Selon la jurisprudence Constitutionnelle, ce principe « *implique l'agilité nécessaire à l'accomplissement des tâches et missions des institutions et des fonctionnaires publics, afin d'assurer que l'effet de sa gestion soit opportun et approprié aux aspirations des administrés.* »⁶⁴⁴

f. L'impartialité. Par le développement jurisprudentiel de la Cour Constitutionnelle, ce principe est lié à la réalisation de l'égalité et vise à ce que l'activité de l'administration soit exercée de manière neutre, sans tenir compte du sexe, de l'origine ethnique ou de la religion⁶⁴⁵.

g. Le caractère public. Au départ, toute l'activité de l'administration est publique. Pourtant, cette activité peut devenir réservée par voie d'exception. En conséquence, il est du devoir des autorités administratives de rendre publics les actes obtenus dans les procédures administratives⁶⁴⁶. Dans ce contexte, le caractère public appartient à la concrétion de l'État social de droit et de la réalisation du principe démocratique. Ce principe est consacré dans articles 1, 2 et 209.

En raison de l'activité juridictionnelle, le législateur a considérablement élargi les principes de la fonction administrative, à travers les articles 3 et 6 de la loi 489 de 1998. Il y a ajouté d'autres principes de nature Constitutionnelle comme la bonne foi,

⁶⁴⁰ C.c.c., Décision T-238/93 du 23 juin, M.R.CIFUENTES Eduardo.

⁶⁴¹ C.c.c., Décision T-056/94 du 14 février, M.R.CIFUENTES Eduardo.

⁶⁴² C.c.c., Décision C-410/94 du 15 septembre, M.R. GAVIRIA Carlos ; C.c.c., Décision T-687 du 15 septembre 1999, M.R GAVIRIA Carlos.

⁶⁴³ C.c.c., Décision T-035/99 du 27 janvier, M.R BARRERA Antonio.

⁶⁴⁴ C.c.c., Décision T-731/98 du 27 novembre, M.R. HERNANDEZ José.

⁶⁴⁵ C.c.c., Décision T-297/97 du 17 juin, M.R BARRERA Antonio.

⁶⁴⁶ C.c.c., Décision T-187/93 du 12 mai, M.R. MARTINEZ Alejandro.

l'efficience, la participation, la responsabilité, la transparence et la coordination.

2. Les principes de l'organisation

Par « principes d'organisation », on doit comprendre les outils ou mécanismes organiques de nature Constitutionnelle qui peuvent être utilisés par l'administration pour accomplir sa mission publique⁶⁴⁷. En opposition avec le régime unitaire et aussi centraliste de la République, le Constituant a prévu certains mécanismes pour modérer les effets du centralisme⁶⁴⁸.

La Cour Constitutionnelle, à cet égard, a précisé qu'on assiste à l'application des différents principes-mécanismes avec lesquels l'administration fait face aux défis de l'État social de droit⁶⁴⁹.

Les principaux principes ont été concrétisés dans le texte Constitutionnel à travers les articles 1 et 209.

a. La décentralisation.

Au premier abord, on peut définir la décentralisation comme le transfert des compétences du niveau central vers une nouvelle personne juridique. Il y a trois types de décentralisation : la *décentralisation fonctionnelle*, qui vise la création d'une nouvelle personne de droit public pour l'accomplissement de fonctions déterminées soit par la Constitution, soit par la loi ; la *décentralisation territoriale*, où une nouvelle personne est créée en vertu d'un territoire spécifique ; et la *décentralisation par collaboration*⁶⁵⁰, qui est caractérisée par l'autorisation donnée par l'État à un particulier d'accomplir une fonction proprement administrative. Ce phénomène représente le mécanisme administratif de la plus haute portée lorsqu'elle implique un ensemble de rapports bilatéraux dynamiques de caractère politique, juridique, économique et administratif entre le niveau central et ses institutions décentralisées⁶⁵¹.

b. La délégation.

L'article 9 de la loi 489 de 1998 a établi que les autorités administratives, en vertu des dispositions Constitutionnelles, conformément à la présente loi et à travers un acte de délégation, pourraient confier l'exercice de leurs fonctions aux collaborateurs ou à d'autres autorités ayant des fonctions connexes ou complémentaires.

⁶⁴⁷ C.c.c., Décision C-561/99 du 4 août, M.R. BELTRAN Alfredo.

⁶⁴⁸ Cf. C.c.c., Décision C-1051/01 du 4 octobre, M.R. ARAUJO Jaime ; MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *op. cit.*, p. 42.

⁶⁴⁹ C.c.c., Décision C-036/05 du 25 janvier, M.R. SIERRA Humberto.

⁶⁵⁰ Les articles 110 au 114 de la loi 489 de 1998.

⁶⁵¹ C.c.c., Décision C-1258/01 du 29 novembre, M.R. CÓRDOBA Jaime.

c. La déconcentration.

Selon l'article 8 de la loi 489 de 1998, la déconcentration est l'établissement des compétences et des fonctions dans des unités administratives placées sous l'autorité du siège principal de l'organisme. Les devoirs d'orientation et d'enseignement qui correspondent aux supérieurs hiérarchiques de l'administration ne sont pas négligés. Cela n'implique pas une délégation et peut être exercé par territoire et par fonction.

II. LA STRUCTURE DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE.

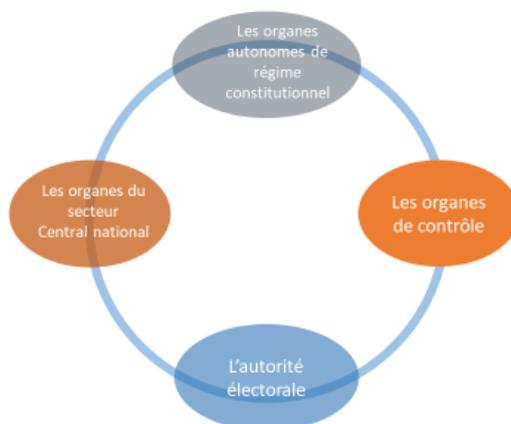
Cet appareil assure la préparation et l'exécution des décisions étatiques, ainsi que les moyens financiers pour sa réalisation⁶⁵² ; le dessin de sa structure doit donc être étudié par un droit administratif qui intègre la dynamique sociale comme référence pour la création des institutions au service des citoyens. La construction de cette structure est régie par les principes Constitutionnels qui visent une organisation hiérarchique et organique plus favorable pour la réalisation des objectifs de l'État⁶⁵³.

A. L'intégration de l'administration publique

L'Administration publique est fondamentalement organisée sous la logique suivante : trouver l'efficacité maximale des tâches de l'État. Ainsi, le principal facteur qu'on peut identifier, parmi tous les organes qui en font partie, est le facteur relationnel. De ce point de vue, l'organisation Constitutionnelle a, d'un côté, un développement horizontal qui concerne le rapport équilibré entre le secteur central et le pouvoir exécutif ou administratif, et de l'autre, un développement vertical qui montre l'organisation créée à partir de l'application des principes et phénomènes de la théorie organique de l'administration publique. Le titre 7^e de la Constitution et le titre 10^e de la loi 489 de 1998 établissent la structure de l'appareil administratif comme suit :

⁶⁵² SOUCRAMANIEN et PACTET Pierre, *op. cit.*, p. 438.

⁶⁵³ C.c.c., Décision C-561/99 du 4 août, M.R. BELTRAN Alfredo.



Élaboration propre

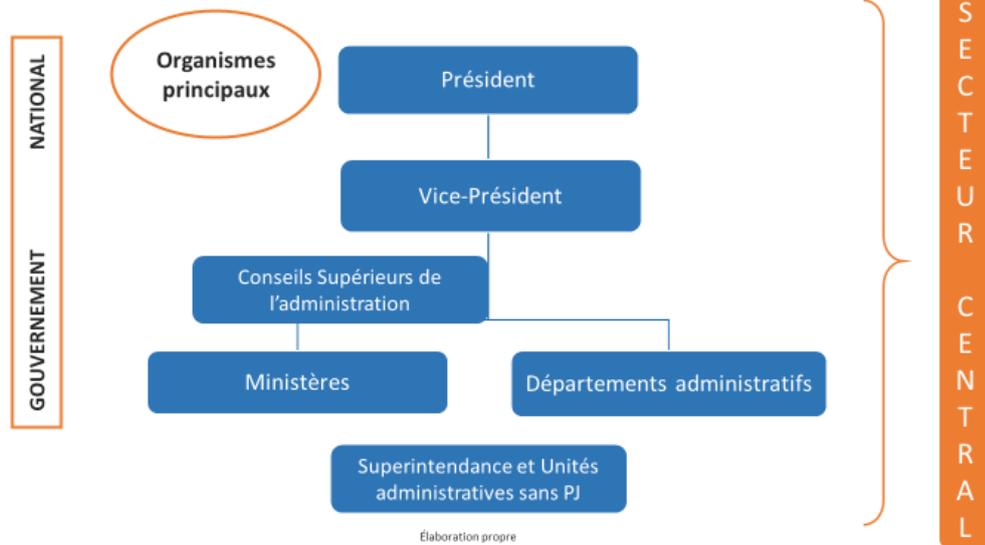
1. L'organisation horizontale

a. Le Secteur central

- a) La présidence de la République (Const. c. articles 188-199 et article 56 de la loi 489 de 1998).
- b) La vice-présidence de la République (Const. c. articles 202-205 et article 56 de la loi 489 de 1998).
- c) Les Conseils supérieurs de l'administration (Loi 19 de 1958, Décret législatif 550 de 1960, Réforme administrative de 1968 ; loi 489 de 1998).
- d) Les ministères et départements administratifs (Const. c. articles 206-208 et articles 57-65 de la loi 489 de 1998).
- e) Les superintendances et unités administratives spéciales sans personnalité juridique⁶⁵⁴ (Articles 66 et 67 de la loi 489 de 1998).

⁶⁵⁴ Ces unités ont été créées par le Décret législatif 1050 de 1968.

LE SECTEUR CENTRAL



b. Les organes autonomes de régime Constitutionnel

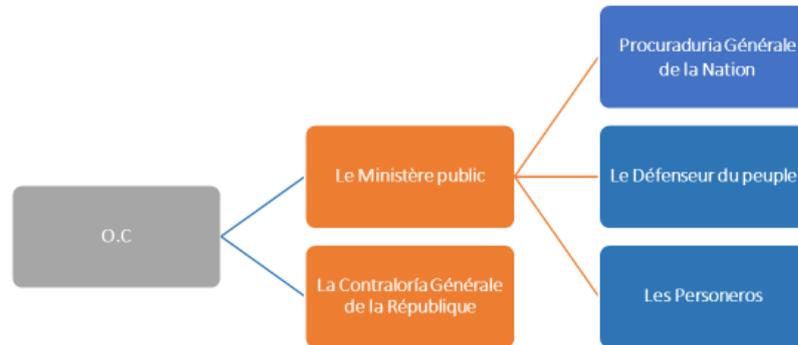
- La Banque de la République (Const. c. article 371 et article 40 de la loi 489 de 1998)
- La Commission nationale du Service civil (Const. c. article 130 et Loi 443 de 1998, Loi 909 de 2004, Loi 1093 de 2006, Loi 1033 de 2006, Décret-Législatif 760 de 2005 et 489 de 1998).
- Les Universités publiques (Const. c. articles 69 et Loi 130 de 1992)
- Les Corporations autonomes régionales (Const. c. article 79 et Loi 99 de 1993)
- La corporation Cormagdalena (Const. c. article 331 et Loi 161 de 1994)

c. Les organes de contrôle

- Le Ministère public :
 - La Procuraduria Générale de la Nation,
 - Le Défenseur du peuple,
 - Les Personeros.

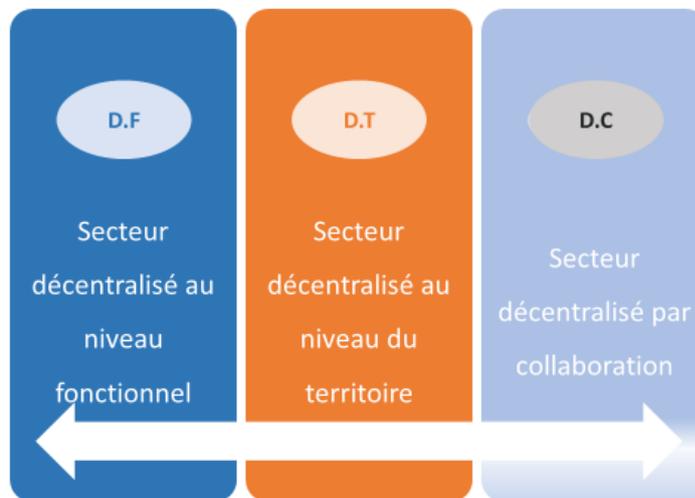
b) La Contraloría general de la República

LES ORGANES DE CONTRÔLE EN COLOMBIE



Élaboration propre

2. L'organisation verticale



Élaboration propre

a. Du secteur décentralisé au niveau fonctionnel

1. Les établissements publics (Articles 70-81 de la loi 489 de 1998),
2. Les entreprises industrielles et commerciales de l'État (Articles 85-94 de la loi 489 de 1998),
3. Les superintendances et les unités administratives spéciales avec personnalité

- juridique (Article 82 de la loi 489 de 1998),
4. Les entreprises sociales de l'État et les entreprises officielles des services publics domiciliés (Articles 83 et 84 de la loi 489 de 1998),
 5. Les instituts scientifiques et technologiques (Article 38 de la loi 489 de 1998),
 6. Les sociétés publiques et les sociétés d'économie mixte (Articles 97-114 de la loi 489 de 1998),
 7. Toutes les autres institutions administratives nationales avec personnalité juridique qui sont créées, organisées ou autorisées par la loi pour appartenir au pouvoir exécutif du pouvoir public.

b. Du secteur décentralisé au niveau du territoire

1. La Nation (Const. c. articles 1, 49, 67, 101, 102, 128, 218, 266, 267, 268-3, 298, 305-6, 305-11, 352, 359, 362, 364 et 368)
2. Les Départementsd (Const. c. Titre XI, chapitre 2 articles 297-310)
3. Les Districtsd (Const. c. Titre XI, chapitres 3 et 4, articles 311-321 et 322-328)
4. Les communes (Const. c. Titre XI, chapitre 3, articles 311-321 et Loi 136 de 1994)
5. Les territoires indigènes (Const. c. Titre XI, chapitre 4 articles 329-330)

Départements	Communes
Antioquia	125
Atlántico	23
Bogotá, D. C.	1
Bolívar	46
Bolívar	123
Caldas	27
Cauca	18
Cauca	42
Cesar	25
Córdoba	30
Cundinamarca	118
Chocó	30
Huila	37
La Guajira	15
Magdalena	30
Meta	29
Nariño	64
Norte de Santander	40
Quindío	12
Risaralda	14
Santander	87
Sucre	26
Tolima	47
Valle del Cauca	42
Atlúico	7
Casenero	18
Putumayo	13
Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina	1
Amazonas	2
Guainía	1
Guaviare	4
Vaupés	3
Vichada	4
32	1.101



Source: DANE 2016

Distriets	Territoires indigènes
• Bogotá, Distrito Capital	87 environ
• Barranquilla, Distrito Especial, Industrial y Portuario	Les cinq peuples autochtones plus nombreux, sont : les Wayuu, situé au département de La Guajira, les Zenú au Caraïbe, la Nasa dans le département du Cauca, les Embera dans la forêt du Pacific et les Coyaimas au département du Tolima
• Cartagena de Indias, Distrito Turístico y Cultural	
• Santa Marta, Distrito Turístico, Cultural e Histórico	
• Buenaventura, Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecológico	
• Riohacha, Distrito Especial, Turístico y Cultural	
• Mompox o Mompós, Distrito Especial Turístico, Cultural e Histórico.	



Source: DANE 2012

c. *Du secteur décentralisé par collaboration*

C'est la décentralisation la plus ambiguë, la clé fondamentale pour la reconnaître est l'autorisation que l'État peut délivrer aux particuliers pour exercer des fonctions administratives. Il n'y a pas d'institutions déterminées, si ce n'est par rapport aux fonctions fournies. Elle est prévue dans le texte Constitutionnel aux articles 49, 123, 210, 267 et 365 et dans le chapitre XVI de la loi 489 de 1998.

Ce type de figures correspond au modèle administratif construit à travers des éléments et procédures d'origine internationale transplantés au système juridique sans tenir compte des caractéristiques propres. La réalité prouve que malgré l'effort national dans la formation de l'État colombien, et tout particulièrement l'effort fourni par le législateur pour former une administration publique soumise aux principes du mérite et de l'efficacité, loin de l'exercice de la politique, encore aujourd'hui, il n'y a pas une articulation institutionnelle pour contrôler la participation privée dans l'administration publique. Cela n'a pas permis de séparer l'exercice de la fonction administrative de l'exercice de la politique⁶⁵⁵. Ainsi, il reste bien à connaître l'ensemble des rapports qui sont présents dans l'exercice de l'action administrative.

B. *La typologie des rapports de l'administration publique*

Cette structure, en tant que corps essentiel de l'État, a une composition mixte pour satisfaire les tâches assignées, c'est-à-dire complexes, et c'est pourquoi on peut

⁶⁵⁵ LOPEZ MEDINA Diego, *op. cit.*, p. 18

considérer l'administration publique comme un véritable système.

D'une telle complexité peut se dégager l'impérieuse nécessité d'interagir avec tous les acteurs institutionnels et bien évidemment avec les administrés. Cette interaction doit opérer de telle manière qu'on assiste à la matérialisation d'un assemblage des relations autour du système administratif.

1. Les rapports exogènes

Sur le plan de la théorie de l'exercice du pouvoir public, l'administration publique présente l'intérêt d'être à la jonction des organes et des fonctions de l'État.

a. Inter-organique et Inter-fonctionnel

Ce genre de rapports concerne le principe de séparation des pouvoirs où les principales fonctions de l'État ont été assignées aux différents organes représentatifs de l'appareil étatique. Dans une première série d'éléments, l'administration publique est constituée d'organes présents dans les trois pouvoirs. L'appareil administratif est inclus dans ces organes et est notamment transverse à toute l'organisation étatique. En Colombie, l'article 113 de la Constitution établit la répartition des fonctions entre les trois pouvoirs classiques et ouvre également la porte à la création d'autres organes qui partagent les prérogatives de puissance publique au même degré, tels que les organes autonomes, les organes de contrôle et l'organisation électorale.

Dans une seconde série, le Constituant colombien a voulu étendre les limites du schéma d'organisation traditionnel du système continental, fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs, pour actualiser la conception organisationnelle avec les nouveaux défis de l'État contemporain. Il a donc investi de la puissance publique les nouveaux organes qui font partie du pouvoir public et c'est ainsi que la dynamique sociale et politique au quotidien montre l'entrelacement des organes et des fonctions dans l'organisation, afin que l'État atteigne ses buts.

C'est pourquoi la nouvelle prémisse philosophique de la séparation des pouvoirs de la Constitution de 1991 et l'interprétation du juge Constitutionnel prônent l'unité du pouvoir public sous la distribution fonctionnelle relative entre les branches et les organes, de telle manière que les institutions puissent avoir des fonctions et des pouvoirs partagés⁶⁵⁶.

Dans le cas spécifique de la fonction administrative, le Constituant a assigné à tous les organes de l'État, et de façon implicite, la faculté et les compétences pour l'exécuter. L'argument sous-jacent est donc qu'*Administrer* est un acte généralisé, nécessaire et présent partout dans l'État, pour garantir sa propre existence⁶⁵⁷.

⁶⁵⁶ « Il n'est donc pas une fragmentation du pouvoir de l'État, mais il s'agit d'une articulation par le chemin de l'intégration de plusieurs forces ». Cf. C.c.c., Décision C-449/92 du 9 juillet, M.R. MARTINEZ.

⁶⁵⁷ Selon Laferrière, Administrer, c'est assurer l'application journalière des lois, veiller aux rapports des citoyens avec l'administration centrale ou locale et des diverses administrations entre elles. É.

Dans une première hypothèse, cette situation rend à la fonction administrative de l'État une fonction omniprésente dans la vie même, sans préjudice que la nature de l'autorité qui l'exerce est nécessairement exécutive⁶⁵⁸.

La seconde hypothèse fait référence à la pluralité des acteurs qui participent à l'exercice de la fonction administrative et, inexorablement dans la création du droit administratif. Donc clairement ces sortes de rapports sont encadrés dans le terrain de convergence des principes de l'ossature étatique⁶⁵⁹.

b. Les principes de base

Dans ce type de relation, on peut trouver des principes qui régissent l'interaction du pouvoir administratif avec les autres pouvoirs, vis-à-vis de la conception intégrale de la puissance publique, et qui permettent d'engager réellement l'équilibre souhaité.

- 1) D'abord, on trouve le principe de la *séparation fonctionnelle* qui comporte la matérialisation de la théorie de Montesquieu sur la distribution du pouvoir par rapport aux principales fonctions de l'État. En Colombie, la Constitution a proclamé cette séparation dans les articles 1 et 113.
- 2) *L'autocontrôle des pouvoirs*. Ce principe est dégagé de l'antagonisme du principe précédent comme étant la propre limitation de chaque branche à rester dans les affaires de sa compétence.
- 3) *La collaboration harmonieuse*. Néanmoins et en même temps, le Constituant impose aux différents organes et institutions qui composent les branches du pouvoir public le devoir d'action collaborative et harmonieuse autour de la réalisation des objectifs de l'État.

2. Les rapports endogènes

À l'intérieur de l'appareil administratif se constitue une pluralité de liens entre toutes les institutions membres. Ces relations sont forgées sur la portée de l'efficacité de la fonction confiée. Dans cette perspective, l'administration publique doit interagir et avoir des échanges au niveau du secteur d'appartenance, mais aussi avec les autres secteurs.

a. Intersectoriel

Dans le système étatique, l'organisation institutionnelle de l'administration correspond largement au critère de l'intersectorialité, qui se réfère à la relation établie entre les différents secteurs et acteurs administratifs. Elle comporte deux principes :

Laferrière, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, op. cit., tome II, p. 31. Cité par SERRAND Pierre, « Administrer et gouverner : Histoire d'une distinction », op. cit.

⁶⁵⁸MONTANA PLATA Alberto, *Fundamentos del Derecho administrativo*, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 129.

⁶⁵⁹*Ibid.*

1) *Le principe de la hiérarchie.*

Le pouvoir administratif est bâti sur le postulat d'une organisation qui respecte les différents échelons d'autorité. Ce principe est développé Constitutionnellement sous deux prémisses de nature matérielle. La première est qu'en Colombie, le président de la République, parallèlement aux attributions de Chef d'État et de chef du gouvernement, est la Suprême *autorité administrative*⁶⁶⁰. Du Président émane tout le pouvoir administratif qui est distribué à toutes les autorités administratives inférieures⁶⁶¹. La seconde prémisses comporte aussi l'organisation hiérarchique des fonctionnaires au service de l'État. La fonction publique est encadrée par la Constitution⁶⁶², qui établit les principales notions associées : emploi public, fonctionnaire public⁶⁶³, carrière administrative, responsabilité des fonctionnaires, régime des conflits d'intérêts et incompatibilités⁶⁶⁴.

2) *Le principe de spécialisation.*

À partir du niveau central, l'administration publique est divisée en domaines précis, chaque unité thématique étant un secteur administratif. Les secteurs sont intégrés par les institutions qui partagent la sphère d'influence du même champ d'action de la fonction administrative assignée⁶⁶⁵. Les secteurs administratifs

⁶⁶⁰Const. c. l'article 115. Le Président de la République est le chef de l'État, chef du gouvernement et Suprême autorité administrative. Le gouvernement national est formé par le Président de la République, le cabinet de ministres et directeurs des services administratifs. Le Président et le ministre ou chef de département concerné, dans chaque entreprise, constitue le gouvernement. (...)

⁶⁶¹ Const. c. l'article 189. (...) 13. La désignation des présidents, des directeurs ou gérants des établissements publics nationaux et fonctionnaires des emplois nationaux par disposition Constitutionnelle ne correspond pas à d'autres agents ou sociétés. Dans tous les cas, le Gouvernement a le droit de nommer et révoquer librement leurs agents.

14. La création, fusion ou suppression des emplois qu'exige l'administration centrale, en déterminant le régime. (...)

15. La suppression ou la fusion des institutions ou organismes administratifs nationaux conformément à la Loi.

16. La modification de la structure des Ministères, Départements administratifs et autres organismes administratifs nationaux, conformément à la loi.

17. La distribution des affaires selon son domaine, entre les Ministères, les Départements administratifs et les établissements publics. (...)

⁶⁶² Les articles 122-131 du Chapitre 2 du Titre V de la Constitution.

⁶⁶³ En Colombie le concept générique d'agent public est *Serviteur public* l'équivalent du *Fonctionnaire public* en France.

⁶⁶⁴ L'histoire de l'État colombien a démontré une grande lutte contre la corruption. Les autorités ont limité l'arbitre et la marge de manœuvre des fonctionnaires publics avec un vaste cadre juridique sur les conflits d'intérêts et les incompatibilités : « Regimen de inhabilidades e incompatibilidades. ».

⁶⁶⁵ *La loi 489-98 l'article 21. Développement de l'administration publique. Les organismes de l'administration publique concevront la politique de développement administratif. Le Ministère ou le Département administratif correspondant aura la coordination et l'articulation des politiques du secteur respectif ;* « Manuel de la structure de l'État colombien », sur *Département Administratif de la fonction publique* [en ligne], publié le 14 janvier 2017 [consulté le 16 janvier 2018]

sont :

1. Secteur de la Présidence de la République
2. Secteur de l'Intérieur
3. Secteur des Affaires étrangères
4. Secteur des Finances et du budget
5. Secteur de la Justice et du droit
6. Secteur de la Défense nationale
7. Secteur de l'Agriculture et du développement rural
8. Secteur de la Santé et de la protection sociale
9. Secteur du Travail
10. Secteur des Mines et de l'énergie
11. Secteur du Commerce, de l'industrie et du tourisme
12. Secteur de l'Éducation nationale
13. Secteur de l'Environnement et du développement durable
15. Secteur des Technologies de l'information et des communications
16. Secteur des Transports
17. Secteur de la Culture
18. Secteur de la Planification
19. Secteur de la Fonction publique
20. Secteur de la Statistique
21. Secteur de Services secrets stratégiques y contra-intelligence
22. Secteur de Science, technologie et d'innovation
23. Secteur de l'Inclusion sociale et la réconciliation
24. Secteur du Sport.

À l'intérieur du réseau administratif, deux points de relation entre secteurs s'imposent pour les institutions, c'est-à-dire que les institutions décentralisées sont fonctionnellement connectées au niveau central par *adscripción* (attachement) ou par *vinculación* (apparentement)⁶⁶⁶.

b. Trans-sectoriel

À l'intérieur de l'administration se développent aussi des rapports qui transcendent les niveaux d'organisation institutionnelle primaire. Une telle dynamique organique est généralement utilisée comme moyen pour obtenir les lignes directrices d'action de l'administration malgré sa complexité. En réalité, deux principes sont à distinguer :

⁶⁶⁶ Par le développement réglementaire de l'article 8 du Décret législatif 1050 de 1968, il a été entendu que les concepts d'attachement et d'apparentement portent sur le degré d'autonomie qu'ont les institutions décentralisées fonctionnellement. En tout cas, l'apparentement implique une plus grande indépendance des organes de l'administration centrale. C.c.c., Décision C-046/04 du 27 janvier, M.R. BELTRÁN Alfredo.

1) Principe territorial

Le facteur territorial, qui a une énorme signification dans la construction de l'administration publique en Colombie. Par le Constituant, les décisions étatiques sur l'aménagement du territoire deviennent actes d'une influence profonde pour l'amélioration de la gestion de la chose publique et le fonctionnement de l'administration.

La Constitution colombienne détermine l'organisation territoriale⁶⁶⁷, qui constate la présence de la décentralisation du territoire et aussi l'autonomie des collectivités territoriales⁶⁶⁸. Selon la Cour Constitutionnelle, il y a une distinction entre ces phénomènes : « *La décentralisation désigne le contenu matériel, les compétences et les ressources assignées par la Constitution et la loi aux collectivités territoriales, tandis que l'autonomie concerne le degré d'autodétermination et de gestion que le Constituant et le législateur garantissent aux collectivités territoriales et à la population pour participer, planifier, diriger, organiser, coordonner et contrôler leurs activités, en conformité avec les fonctions et objectifs de l'État*⁶⁶⁹. » Ainsi, les collectivités territoriales sont investies de la souveraineté étatique qui leur apporte personnalité juridique, autonomie administrative et budget propre⁶⁷⁰.

Pour la Colombie, le Constituant a établi dans l'article 287 que les collectivités territoriales jouissent d'autonomie pour la gestion de ses intérêts dans les limites de la Constitution et de la loi. En vertu de cette qualité, celles-ci ont les droits suivants :

1. Elles sont régies par leurs propres autorités.
 2. Exercer les pouvoirs attribués.
 3. Administrer les ressources et établir les impôts nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.
 4. Participer au revenu national.
- c. La garantie étatique des droits économiques et sociaux doit répondre à la nature progressive, et c'est sa responsabilité de dessiner et d'exécuter des politiques publiques qui doivent aller au-delà du niveau de protection obtenu⁶⁷¹.

⁶⁶⁷ Const. c. L'article 286. *Les collectivités territoriales sont les départements, les districts, les communes et les territoires indigènes. (...)*

⁶⁶⁸ C.c.c., Décision C-1051/01 du 4 octobre, *op. cit.* ; C.c.c., Décision C-889/02 du 22 octobre, *op. cit.*

⁶⁶⁹ *Ibid.*

⁶⁷⁰ Ce sont en général les caractéristiques de la décentralisation. Cf. ministère des Affaires étrangères. DGM. « Rapport sur l'appui de la France aux processus de décentralisation et de gouvernance locale démocratique » [en ligne], publié le 6 septembre 2012, p.15

⁶⁷¹ C.c.c., Décision C-228/11 du 30 mars, M.R. HENAO Juan.

CHAPITRE IV UN DROIT FORGÉ PAR LE POUVOIR PUBLIC.

Le XXI^e siècle est arrivé avec un ensemble d'éléments moteurs, issus des événements de l'histoire mondiale qui touchent toutes les sphères de la réalité des États. Quant à l'univers juridique, ce siècle a essentiellement montré la nécessité d'adaptation des différentes branches du droit. Bien évidemment, le Droit administratif a été appelé à changer sa mauvaise image de *dérailleur étatique*⁶⁷² ; lorsqu'aujourd'hui celui-ci est responsable de promouvoir le dynamisme économique et social de toute la population. Dans ce chemin de transformation, on ne peut pas négliger le fait que le droit administratif retrouvera des facteurs particuliers de chaque réalité nationale qui ont influencé sa capacité à assumer son nouveau rôle de garant.

Dans ce chapitre, nous allons analyser les facteurs critiques de la réalité Constitutionnelle nationale (Section 1) et le contenu contemporain de l'exercice de l'activité de l'administration (Section 2), pour que l'exercice du Pouvoir administratif soit un exemple de garantie des droits fondamentaux des citoyens.

SECTION I LES FACTEURS CRITIQUES DE LA RÉALITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE

L'Amérique latine, située au sud du continent américain⁶⁷³ et avec ses influences

⁶⁷²CHEVALLIER Jacques, « Changement politique et Droit administratif », *Revue Université de la Picardie* [en ligne], p. 303 [consulté le 12 juillet 2016].

⁶⁷³ GARCÍA Gabriel, « Por un país al alcance de los niños », sur *COLOMBIA: Al filo de la oportunidad. Misión ciencia, educación y desarrollo. Presidencia de la República de Colombia* [en ligne],

espagnoles, portugaises et françaises, est une région qui se distingue par l'établissement d'États à caractéristiques presque homogènes quant à leurs origines, géographie, culture, histoire politique et quant à l'instauration de la vie étatique⁶⁷⁴. Il y a ici un contraste historique qui joue un rôle important pour sa compréhension : d'abord la complexité de la période coloniale et ensuite les intérêts croisés des révolutions d'indépendance (1810-1821), qui n'ont pas réussi à susciter l'intérêt international⁶⁷⁵. De ce fait, la région a vécu un processus républicain solitaire, car elle ne fait certainement pas partie d'un projet géopolitique sérieux⁶⁷⁶. Bien évidemment, cette situation est la genèse de l'instabilité politique et de l'apparition de graves problèmes économiques et sociaux dans la région.

Malgré cette situation de crise généralisée de la région, les États, à travers leurs gouvernements, jouent un rôle fondamental pour garantir l'existence d'un cadre institutionnel adéquat pour la gouvernance⁶⁷⁷, pour le renforcement de la protection des droits et des libertés, et pour la création de conditions favorables au bien-être des citoyens. Ces impératifs suscitent une influence directe sur la transformation du droit administratif, voire sur l'activité de l'administration. La Colombie partage donc cette réalité régionale, avec ses particularités (I) et avec un mouvement social, comme le montre l'actualité, qui ouvre la voie à une nouvelle conception de la citoyenneté (II).

I. LES FACTEURS ENDEMIQUES DU PAYS

L'histoire politique colombienne nous montre qu'à la suite de la colonisation espagnole⁶⁷⁸, les criollos⁶⁷⁹ et les mestizos⁶⁸⁰ ont voulu protester contre l'abus de pouvoir des représentants locaux du Roi espagnol. Le mécontentement social de l'époque

publié le 15 octobre 2012, [consulté le 3 septembre 2015]

⁶⁷⁴ Pour l'auteur, l'Amérique latine a été l'arrière-cour des États-Unis. FUENTES Carlos, « El poder, el nombre y la palabra », sur *El país Américas* [en ligne], publié le 9 octobre de 2002 [consulté le juillet 2017]

⁶⁷⁵ LOPEZ Cecilia, *Introducción-Hacia una agenda social para América Latina*, sur CAF [en ligne], publié le 6 mai 2003 [consulté le 5 octobre 2017]

⁶⁷⁶ Selon le professeur Jaramillo, l'Amérique latine serait reconnue mondialement si elle restait fidèle à son identité multiraciale et multiethnique, donc, nous sommes encore à la recherche de la vraie identité latino-américaine. Cf. JARAMILLO Juan, « l'identité latino-américaine », in *Constitution, démocratie et Droits*, Centre d'études de Droit, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2016. p.553

⁶⁷⁷ OCDE, *Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2017*, Éditions OCDE, 2016, p.19.

⁶⁷⁸ Cet auteur considère que l'Amérique latine, au contraire du cas, a donné naissance à la politique par un mouvement de libération du pouvoir colonial. Cf. GROS Christian, *Colombia Indígena, Identidad cultural y cambio social*, Fondo Editorial CEREC, 1991

⁶⁷⁹ Fils des Espagnols nés en territoire des Amériques

⁶⁸⁰ Fils des indigènes et Espagnols

et les manifestations d'insoumission ont déclenché la Révolution d'indépendance. Le 20 juillet 1810, la Colombie a proclamé son indépendance vis-à-vis de la Couronne espagnole⁶⁸¹ et a ainsi entamé sa vie républicaine et son processus d'organisation politique. Depuis son origine, l'avenir de l'État a été tracé par un ensemble de facteurs qui continuent, aujourd'hui encore, à être critiques et déterminants de la réalité nationale⁶⁸².

À l'origine, la Colombie était un pays avec une richesse incommensurable au niveau des ressources naturelles et culturelles⁶⁸³. Néanmoins, sans trop réfléchir, en même temps que le pays a pris la route de l'indépendance, l'héritage reçu fonde aussi sa complexité et son paradoxe national⁶⁸⁴. La Colombie est un exemple de coexistence dans une société où les contrastes peuvent devenir merveilleux, très humains, inexplicables et cruels⁶⁸⁵.

A. La pauvreté

Ce phénomène en Colombie est une combinaison complexe de facteurs multidimensionnels qui sont imbriqués⁶⁸⁶. En réalité, c'est un facteur transversal à toute la réalité nationale. La Constitution prévoit donc dans l'article 13 le principe d'égalité comme mandat d'action des pouvoirs publics. Cependant, les populations les plus vulnérables de la société, c'est-à-dire les « pauvres », ont toujours de grandes difficultés à accéder aux programmes publics de nature sociale. La corruption, le clientélisme, la faible efficacité de la gestion étatique, la géographie et l'existence de groupes illégaux armés — comme la guérilla, les paramilitaires et les bandes criminelles au service du trafic de drogues — sont autant de facteurs qu'il faut reconnaître comme étant des obstacles à la lutte de l'État et de la société contre les inégalités⁶⁸⁷.

⁶⁸¹ FORERO Abelardo, *Momentos y perfiles de la historia de Colombia*, Villegas editores, 2012, p. 19.

⁶⁸² LAROSA Michael et MEJÍA Germán, *Colombia: a concise contemporary history (1810-2013)*, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2013.

⁶⁸³ LOPEZ Alfonso, *Visiones del siglo XX colombiano a través de sus protagonistas ya muertos*, Villegas editores, 2003, p. 21; FABRE Marcelo, « La coca, una mirada desde el desarrollo », sur *Banque Mondiale* [en ligne], publié le 14 septembre 2010 [consulté le 11 octobre 2017]

⁶⁸⁴ LOPEZ Alfonso, *op. cit.* p. 18

⁶⁸⁵ L'idée de Gabriel Garcia Marquez sur la Colombie a été décrite dans son chef-d'œuvre « *Cent ans de solitude* » ; le réalisme magique des contrastes de l'histoire colombienne a été attribué à Macondo. C.f DE NOVOA Caroline Doherty, KELLAWAY Victoria et Richard MCCOLL (éd.), *Was Gabo an Irishman ? : Tales from Gabriel García Márquez's Colombia*, Papen Press, 2015

⁶⁸⁶ RAMÍREZ Carlos et RODRÍGUEZ Johann, « Pobreza en Colombia: tipos de medición y evolución de políticas entre los años 1950 y 2000 », *Journal of management and economics for Iberoamerica* [en ligne], Oct-Dic 2002, [consulté le 11 octobre 2017]

⁶⁸⁷ BOTERO Fernando, « Diez reflexiones sobre la pobreza en Colombia », *La Republica-*

En outre, la pauvreté est aussi un facteur juridique qui doit être analysé comme une menace potentielle à la réalisation de l'État social de droit de la Constitution de 1991⁶⁸⁸. La situation du pays à l'arrivée du nouveau texte Constitutionnel n'était pas simple, car au niveau politique, l'État s'efforçait de sortir de la démocratie restreinte vécue depuis le front national⁶⁸⁹ et dans l'ombre d'un profond bipartisme. De ce fait, il existait un énorme pouvoir discrétionnaire de l'exécutif, une insatisfaction sociale face à la gestion des aspects publics⁶⁹⁰, un manque de confiance dans les institutions, un mécontentement des citoyens et une agitation qui engendrait la violence populaire⁶⁹¹. Certes, à ce moment-là, la pauvreté et les inégalités présentes sur tout le territoire et particulièrement à la campagne jouaient un rôle décisif contre la démocratie, et justifiaient ce nouveau chapitre Constitutionnel. De plus, comme circonstance particulière d'aggravation de la condition sociale de misère, la Colombie a été, au cours du conflit armé, le pays avec le taux le plus élevé de déplacements forcés. Ce phénomène a augmenté pendant les années 90, lorsque la majeure partie du conflit a eu lieu en province, le secteur rural ayant donc été le plus affecté. Il a été rapporté que 6 millions de Colombiens ont été contraints à un déplacement forcé à cause du conflit armé⁶⁹².

Tendencias [en ligne], 17 de marzo de 2015 [consulté le 10 octobre 2016], Cf. BANCO MUNDIAL. « Poverty in Colombia. », sur *Banco Mundial* [en ligne]; publié le 20 janvier 2012 [consulté le 9 janvier 2016]

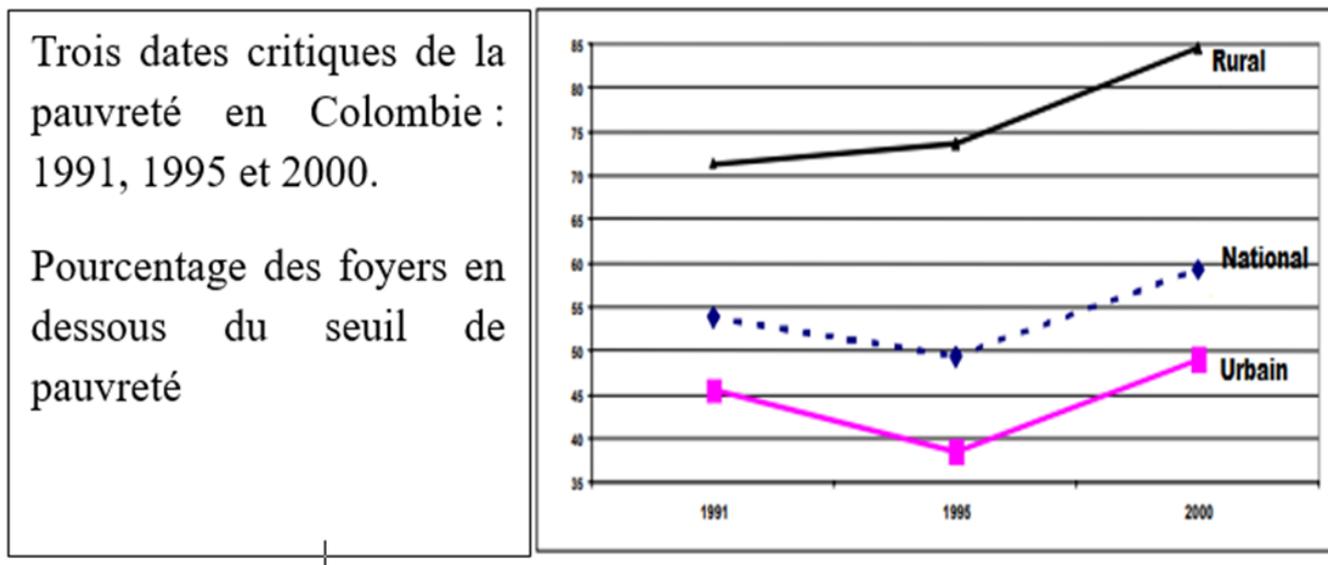
⁶⁸⁸ Selon cet auteur, « *Les règles pour la réalisation des droits exigent des pouvoirs publics un traitement différentiel de ceux qui sont dans une situation d'inégalité, pour des raisons spéciales comme la pauvreté, afin de l'éliminer* ». LOPEZ Carlos, « Pobreza y Derechos en Colombia », *Revista Droit del Estado* [en ligne]; julio de 2010, [consulté le 9 janvier 2016]; Cf. C.c.c., Décision T-426/92 du 24 juin, M.R. CIFUENTES Eduardo.

⁶⁸⁹ L'auteur affirme que le Front National était un pacte entre les partis libéral et conservateur pour alterner le pouvoir pendant 16 ans, mais il a été prolongé jusqu'en 1986 par le Président Virgilio Barco, qui a mis en œuvre le schéma *gouvernement-opposition*. Cf. BUENAHORA Jaime, *La democracia en Colombia, un proyecto en construcción*, *op. cit.*

⁶⁹⁰ PARRA Mónica et TRUJILLO José, « El combate contra la pobreza y la desigualdad. Lecciones y propuestas de política: el caso de Colombia », sur *Pobreza, desigualdad de Oportunidades y Políticas Públicas en América Latina* [en ligne], 2010, p.61, [consulté le 9 janvier 2016]. Il existe un indicateur social utilisé pour mesurer la pauvreté, l'indice des besoins élémentaires non satisfaits composé de cinq dimensions : logement décent, entassement critique, sans accès aux services publics efficaces, dépendance économique et absentéisme scolaire. Un foyer est considéré comme étant pauvre s'il y a une de ces dimensions, et celui-ci est considéré en extrême pauvreté s'il y a deux ou plus de ces dimensions.

⁶⁹¹ BUENAHORA Jaime, *op. cit.* p. 4

⁶⁹² Pour connaître cette tragédie nationale. Cf. CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. « Una nación desplazada: informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia », sur CNMH — UARIV [en ligne], publié le 14 septembre 2015 [consulté le 16 janvier 2017]. La Cour Constitutionnelle s'est fermement prononcée sur le déplacement forcé ; C.c.c., Décision SU-1150/00 du 30 août, M.R. CIFUENTES Eduardo



Basée sur l'enquête nationale des foyers du DANE

B. La corruption

En Colombie, la nouvelle époque Constitutionnelle a été générée par une grave situation sociale et politique à la fin des années 80, dont le phénomène de corruption constitue sans doute l'une des causes. Cette modernisation du cadre Constitutionnel, des institutions, de l'administration de la justice et du modèle économique a engendré d'énormes efforts nationaux ; nonobstant, la réalité des Colombiens après la Constitution de 1991 montre que selon les indices, la corruption a augmenté et a surtout imprégné le cœur de l'État⁶⁹³.

Ce phénomène touche la raison d'être des institutions étatiques, « la protection de la chose publique ». ⁶⁹⁴ Pourtant, nombreux sont ceux qui ont souligné que le moment était venu de faire une pause et de se tourner vers de sérieuses réflexions sur l'efficacité des politiques de l'État, du régime juridique applicable aux affaires publiques, des formes de recrutement du personnel bureaucratique, de la participation citoyenne dans le contrôle des agents publics, de la transparence dans l'utilisation des ressources fiscales et dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire des fonctionnaires dans la mission étatique. Il s'agit d'une réflexion basée sur la crédibilité des institutions et de l'efficacité du droit

⁶⁹³ Selon cette information, la principale cause de crise nationale est la corruption. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, «Diagnóstico acerca de la corrupción y gobernabilidad en Colombia: elementos para la construcción de una estrategia anticorrupción », sur *Banque Mondiale* [en ligne], publié le 20 janvier 2003, [consulté le 5 octobre 2017]

⁶⁹⁴ ZOLLER Elisabeth, *op.cit.* p. 14

administratif⁶⁹⁵.

Pour l'analyse critique de la corruption, deux conditions s'imposent. D'une part, elle a une connotation d'essence éthique dirigée vers la protection du patrimoine moral de la fonction publique appartenant au champ sociologique et à l'anthropologie. D'autre part, du point de vue juridique, elle menace l'État social de droit⁶⁹⁶ et devient un effet collatéral de l'abus du pouvoir discrétionnaire des autorités publiques.

Ainsi, la jurisprudence Constitutionnelle⁶⁹⁷ a essayé d'encadrer/de contrôler la portée du phénomène à partir de différentes variables : i) *du point de vue politique*, la corruption réduit la confiance que les citoyens ont en l'État de droit, puisqu'elle implique le mépris de l'intérêt public et que, par conséquent, cela affecte la légitimité des décisions des autorités ; ii) *du point de vue économique*, la corruption réduit l'investissement, augmente les coûts économiques et cela affecte donc le développement économique ; iii) *du point de vue fonctionnel*, la corruption détourne la route des ressources publiques vers le patrimoine privé, et affecte ainsi l'intérêt public ; iv) *du point de vue juridique*, la corruption affecte le fonctionnement de l'administration publique, c'est-à-dire le fonctionnement de l'État selon les principes qui encadrent la fonction publique⁶⁹⁸.

C'est un phénomène très important à comprendre, notamment dans le champ du droit administratif, par rapport à l'action de l'administration publique, car la corruption contribue à la perte de légitimité des autorités, générant un scepticisme au sein de la population envers ses dirigeants. Tout cela rend finalement l'État plus vulnérable, plus inefficace et moins représentatif⁶⁹⁹. Ainsi, pour apporter une solution à la situation de corruption nationale, la Constitution de 1991 a insisté sur le renforcement du contrôle social et a prévu l'instauration de mécanismes juridiques pour favoriser et encourager une participation citoyenne plus forte dans la gestion de l'administration publique et, de manière générale, dans la vie de l'État⁷⁰⁰.

⁶⁹⁵ CEPEDA Fernando, «Desregulación, desburocratización y redimensionamiento del sector público en la perspectiva de la ética en la administración pública; Ética y Administración Pública Documentos del Foro Iberoamericano», sur *Inap* [en ligne], publié le 3 octobre 1997, p.123 [consulté le 5 octobre 2017],

⁶⁹⁶ C.c.c., Décision C-397/98 du 5 août, M.R MORON Fabio.

⁶⁹⁷ C.c.c., Décision C-944/12 du 14 novembre. M.R PRETELT Jorge.

⁶⁹⁸ *ibid.*

⁶⁹⁹ PÉCAUT Daniel, « Chapitre 1. Présent, passé, futur de la violence » sur : *La Colombie à l'aube du troisième millénaire* [en ligne], publié le 6 octobre 2006 [consulté le 5 octobre 2017]

⁷⁰⁰ La tendance anti-clientéliste de la Constitution de 1991 fut exprimée dans les articles 40 et 103 : « Les mécanismes de participation du peuple en exercice de la souveraineté sont : le vote, le plébiscite, le référendum, la consultation populaire, le forum ouvert ». *Cf. supra notes 40 et 41*

II. LES FACTEURS HYBRIDES

Dans cette analyse du contexte national surgissent des facteurs qui affectent de manière très particulière le fonctionnement et l'efficacité de l'Administration publique. Ceux-ci sont configurés dans la réalité locale par un mélange d'éléments externes et d'autres facteurs propres ou endémiques, comme nous l'avons mentionné. En premier lieu, nous retrouvons le fléau qu'est le trafic de drogues produites en Colombie, qui aggrave les facteurs qui lui sont associés, à savoir la corruption et la pauvreté. En second lieu vient le conflit armé cruel dans lequel la Colombie a été plongée pendant plus d'une cinquantaine d'années⁷⁰¹.

A. *Le trafic global de drogues*

Du fait de l'inégalité sociale⁷⁰², il est difficile de comprendre comment une bénédiction de la nature a pu devenir une malédiction pour toute la région. La richesse naturelle des plantes endémiques de la géographie andine, et particulièrement de la Colombie, a joué un rôle principal dans le développement de la chaîne de production industrielle de drogues au niveau mondial⁷⁰³. C'est sans doute grâce à la diversité des sols du territoire colombien que le pays produit le café le plus doux du monde⁷⁰⁴, mais aussi les plantes de la matière première du cannabis, de la cocaïne et de l'héroïne, qui sont cultivées de manière illégale dans de vastes territoires, avec la promesse d'une haute rentabilité économique.⁷⁰⁵

⁷⁰¹ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, « ¡BASTA YA! Colombia: memoria de guerra y dignidad », sur *Centro de memoria histórica* [en ligne], publié le 14 juin 2016, [consulté le 5 octobre 2017]. Cf. PALACIOS Marco et SAFFORD Frank, *Colombia: fragmented land, divided society*, Oxford University Press, 2002. p. 204.

⁷⁰² L'inégalité historique entre citoyens ruraux et urbains est l'une des causes du conflit armé colombien ; de la fin des années 70 à nos jours, des milliers de paysans ont dû recourir à la plantation de feuilles de coca comme mécanisme de subsistance, sans négliger les efforts tellement insuffisants du gouvernement colombien pour la réduire.

⁷⁰³ PÉCAUT Daniel, « Trafic de drogue et violence en Colombie *op. cit.* ; DAVIS Dickie, KILCULLEN David, MILLS Greg et SPENCER David, *Un gran tal vez? Colombia: conflicto y divergencia, op. cit.*, p.10.

⁷⁰⁴ Il s'agit d'une économie nationale paysanne du café. Cf. PEREZ José, *Economía Cafetera Y Desarrollo Económico En Colombia*, Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, 2013, p. 10

⁷⁰⁵ En général, les plantes-base des drogues font partie d'une connaissance ancestrale, cultivées dans l'arc andin de la Colombie jusqu'en Bolivie, dans la brousse des vallées chaudes et humides entre 1 000 et

L'évolution de la participation nationale dans le marché illicite des drogues comporte toute la chaîne de la production au transport, commerce, distribution et livraison illicite des drogues⁷⁰⁶. Dans un premier temps, on a parlé de ce processus en termes de commerce, à partir des années 70 et 80, période très connue de la *Bonanza Marimbera*⁷⁰⁷, relative au commerce international illégal du cannabis qui commence à rayonner depuis la côte caraïbe colombienne, et plus précisément depuis les territoires indigènes de la Sierra Nevada de Santa Marta et Guajira⁷⁰⁸. Dès lors, ce commerce a produit une contre-culture⁷⁰⁹, liée à l'activité illicite du trafic de drogues et à l'image de la fausse prospérité économique qu'elle engendrait⁷¹⁰. Au début, cette activité a transformé l'économie des grandes villes des Caraïbes voisines de la région, Santa Marta et Barranquilla⁷¹¹.

Dans une seconde étape, en raison du rendement économique du marché, la Colombie s'est de plus en plus spécialisée dans la production de cocaïne.⁷¹² Précisément, les Colombiens qui s'adonnaient à cette activité ont développé une expertise sur toute la chaîne de ce commerce, afin de garantir leur performance et la protection des membres. Les narcotrafiquants ont formé des groupes appelés *Cartels* et c'est précisément les cartels de Cali et de Medellín qui, dans les années 80, ont subordonné l'État par l'argent et la puissance de ce commerce⁷¹³. Ce commerce avait imprégné

2 000 mètres d'altitude. La coca est considérée par les peuples indigènes comme plante sacrée à valeur alimentaire et médicinale, les feuilles sont utilisées pour faire disparaître la sensation de faim et accroître l'endurance et la force de travail. Cf. ROUX Jean-Claude, *La culture de la coca, une plante andine d'usage millénaire*, IRD Éditions, 2008. p. 306.

⁷⁰⁶ PÉCAUT Daniel, *Trafic de drogue et violence en Colombie*. *op. cit.* Cf. SÁENZ Eduardo, « De los empresarios legales del Siglo XX a los empresarios narcotraficantes de Colombia », sur *Primer Congreso Internacional de Gestión de las Organizaciones – CIGO* [en ligne], publié le 14 mai 2016, [consulté le 3 juin 2018]

⁷⁰⁷ Avec l'arrivée du corps de paix du Président américain John F. Kennedy à la fin de 1961, pour prévenir l'émergence du communisme dans les pays en développement, la plantation et la distribution de marijuana ont été promues en Colombie. Ces visiteurs de la région de la Sierra Nevada de Santa Marta ont découvert cette plante des peuples indigènes avec des propriétés traditionnelles. Ainsi, le commerce clandestin aux États-Unis a commencé, qui a donc progressivement mené à une flamboyante entreprise du trafic de drogue dans notre pays.

⁷⁰⁸ BRITTO Lina, *Contrabandistas, marimberos y parranderos: región y nación durante la bonanza de la marihuana en la Guajira, Colombia, 1970*. thèse de master, sociologie, Universidad de la Cordillera., 2008. p. 78. Cf. PUENTE Ángela, « Bonanza Marimbera 1976-1985 », sur *Verdad abierta* [en ligne], publié le 29 octobre, 2008 [consulté le 25 juin 2017]

⁷⁰⁹ On l'appelle la contre-culture du narcotrafic, car elle a réveillé chez les masses un fétichisme autour des narcotrafiquants, pour l'argent, l'audace de défier l'autorité, l'ascension sociale, le pouvoir d'achat, dans une réalité de misère. Cf. BRITTO Lina, *op. cit.*

⁷¹⁰ CEPEDA Fernando, *Narcotráfico, financiación política y corrupción*, Ecoe ediciones, 2011. p.10

⁷¹¹ GÓMEZ José, « Veinticinco años de narcotráfico en Colombia », sur *Fedesarrollo* [en ligne], publié le 16 janvier 1995 [consulté le 14 juillet 2017].

⁷¹² Car la matière première agricole de la cocaïne, le cocaïer, n'est cultivé que dans trois pays : la Colombie, la Bolivie, le Pérou, trois pays andins. KAHN Sylvain et GOETZ Étienne, *un aperçu des cultures de la drogue dans le monde*, sur *France culture* [en ligne], publié le 7 octobre 2012 [consulté le 1er juillet 2018]

⁷¹³ NIÑO César, «El narcotráfico mutante: nueva perspectiva de análisis del fenómeno en

toutes les sphères de la société, au point que certains membres du Congrès, des forces armées, de la Police nationale et des autorités publiques de différents niveaux étaient payés par l'argent de la drogue⁷¹⁴.

Le narcotrafic a promu des faits de violence très difficiles à contrôler⁷¹⁵. La portée du narco-terrorisme a bloqué l'État et c'était une époque très difficile pour le pays qui était en train de vivre une situation anarchique, chaotique et antidémocratique. Pourtant, l'histoire a démontré que la problématique nationale était étroitement liée à la production, au trafic et à la consommation de drogues illicites⁷¹⁶. À ce moment-là, l'existence d'un fort pouvoir exécutif, l'insatisfaction sociale, le manque de confiance dans les institutions, le mécontentement des citoyens, l'exclusion sociale, la faiblesse institutionnelle et l'absence de politiques publiques ont affecté la qualité de vie de la population. De ce fait, une telle situation a mobilisé les forces citoyennes, et en particulier les étudiants, dans un mouvement politique appelé « *la Séptima papeleta* », à la recherche d'un renouvellement Constitutionnel⁷¹⁷.

Le problème majeur que pose le trafic illégal de drogues à la démocratie est son acceptation et sa légitimation sociales, car un segment important de la population considère qu'il peut devenir un fournisseur de services sociaux, en l'absence de l'État⁷¹⁸. Évidemment, en raison de la situation nationale critique générée par la violence du narcotrafic, celle-ci a été abordée dans la discussion et la proclamation de la Constitution de 1991. Toutefois, nous ne pouvons pas négliger le fait que le résultat du débat sur le traitement pénal de l'activité liée aux drogues illicites a mis en question, encore une fois, l'influence des narcotrafiquants⁷¹⁹. Ainsi, le 19 juin 1991,

Colombia », *Revista General José María Córdova* [en ligne], Diciembre 2016, [consulté le 3 juillet 2017]
714 DUNCAN Gustavo, «Una lectura política de Pablo Escobar», *Revista Co-herencia*, Julio - Diciembre 2013, p. 240.; ARRIAGADA Irma et HOPENHAYN Martín, « Producción, tráfico y consumo de drogas en América Latina », *CEPAL Serie de Políticas sociales* [en ligne], 2000, p. 13 [consulté le 3 juillet 2017]

715 Selon le professeur Saenz, il n'y a pas de relation directement proportionnelle entre le trafic de drogues, la violence et la pauvreté, l'exemple est le cas du Cuba pendant les années 1920 et avant la révolution, où le narcotrafic d'opium, cocaïne et cannabis fut vécu sans violence et dans un contexte de prospérité sociale. Cf. SÁENZ Eduardo, *De los empresarios legales del Siglo XX a los empresarios narcotraficantes de Colombia*, op. cit. SÁENZ Eduardo, « Historia del narcotráfico en Colombia », sur *El Espectador* [en ligne], publié le 14 May de 2016, [consulté le 3 juillet 2017]

716 CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *Informe general*, CNMH, 2013.

717 C'était la dénomination d'un mouvement social des étudiants qui, pour le renouvellement politique, avait proposé l'inclusion d'un septième bulletin de vote dans les élections locales du 11 mars 1990 pour l'approbation citoyenne d'une Assemblée nationale Constituante.

718 DUNCAN Gustavo, op.cit. p. 239 ; GARAY Luis, SALCEDO Eduardo, *Narcotráfico, Corrupción y Estados*, Debate, 2014 p. 33

719 En 1986 fut créé un groupe de narcotrafiquants « Extraditables » qui a lutté contre l'extradition vers les États-Unis, son slogan était « *Nous préférons une tombe en Colombie qu'une prison aux États-Unis* » Cf. ARTEAGA Alejandra, « Los narcos colombianos que temian a la extradición, Internacional », sur *Diario Milenio*, [en ligne], publié le 15 janvier 2015 [consulté le 3 juillet 2017] ; GARAY Luis,

l'Assemblée nationale a Constitutionnalisé l'interdiction de l'extradition des Colombiens⁷²⁰. La portée du pouvoir du narcotraffic en Colombie vers les années 90 fut d'une telle magnitude que Pablo Escobar, le célèbre narcotrafiquant, a proposé au gouvernement de payer la dette extérieure nationale⁷²¹. Malheureusement, le trafic de drogues a rendu la construction de la Nation et l'organisation étatique en Colombie encore plus difficiles et a alourdi la réalité nationale et la réalisation des droits des citoyens. Ainsi, sur le plan international, la Colombie est appelée « *Narco-démocratie, Narco-État et Narco-société*⁷²² ».

B. La violence du conflit armé

En Colombie, la violence sociale a été la toile de fond de la réalité nationale dans l'histoire politique⁷²³. Elle s'est donc jointe aux aspects décrits précédemment, lesquels dans l'ensemble affectent inexorablement l'activité de l'administration publique et la réalisation de l'État social de droit.

Pour tenter d'avoir une meilleure compréhension, plus globale, du conflit, nous prenons comme référence la proposition temporaire faite par les professeurs De Zubiria⁷²⁴ et Palacios⁷²⁵ pour l'analyse de celui-ci. On y propose trois périodes : la première, entre 1920 et 1957, la deuxième, entre 1958 et 1991, et la troisième, de 1991 à nos jours.

SALCEDO Eduardo, *op. cit.* p. 294.

⁷²⁰ Le même jour, parallèlement à l'interdiction par l'Assemblée Constituante de l'extradition, Pablo Escobar le narcotrafiquant colombien le plus reconnu et dangereux, s'est rendu aux autorités. Il a été « incarcéré » avec ses collègues. Il existe une phrase très connue, publiée pour le groupe de narcotrafiquants contre l'extradition aux États-Unis. Cf. EL TIEMPO, *Extraditables : fin del terror*, [en ligne], publié le 4 de julio 1991 [consulté le 14 juillet 2017]

⁷²¹ SPITALETTA Reinaldo, « El fantasma de Pablo Escobar », sur *El Espectador* [en ligne], publié le 3 déc. 2013 [consulté le 16 juillet 2017] ;

⁷²² DABÈNE Olivier, « Las narcodemocracias andinas », sur *Revista América Latina Hoy* [en ligne], publié le 15 janvier 1997 [consulté le 20 juillet 2017] ; pour bien comprendre le contexte de notre réalité, d'un point de vue français, lire l'ouvrage de PÉCAUT Daniel, *En busca de la nación colombiana : Conversaciones con Alberto Valencia Gutiérrez*, Debate, 2017

⁷²³ PALACIOS Marco, *Violencia pública en Colombia: 1958 – 2010*, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 18.

⁷²⁴ DE ZUBIRIA Sergio, « Dimensiones políticas y culturales en el conflicto colombiano », sur *Centro de memoria histórica* [en ligne], publié le 3 janvier 2015, [consulté le 16 juillet 2017]

⁷²⁵ PALACIOS Marco, *op. cit.* p. 56;

1. L'étape d'origine.

La genèse de cette condition de violence remonte au temps du colonialisme espagnol⁷²⁶. Selon la pédagogie sur la violence du colonialisme, la route républicaine fut sans doute l'école de formation de la *Violence* dans notre société⁷²⁷. À partir de ce moment-là, la société colombienne a été caractérisée par la création d'une inégalité généralisée et constante, fondée sur des aspects économiques, raciaux et idéologiques. Sous l'influence des Espagnols et de leurs descendants, même après l'indépendance, le processus de conformation républicaine s'est amorcé, et la distribution des terres, associée à la protection de la culture indigène et paysanne, était à l'ordre du jour national⁷²⁸. Cependant, et malgré l'importance du sujet, tous les problèmes sociaux qui sont apparus étaient liés à l'exercice du pouvoir et à l'oppression de la population pauvre, à la méconnaissance et à la violation des droits dans un pays d'indigènes, de paysans et d'afrodescendants principalement⁷²⁹.

Ainsi, dans la décennie des années 1920, des événements discriminatoires ont perduré envers les classes défavorisées ; événements qui ont commencé au début du XX^e siècle⁷³⁰. Cette chaîne de faits a marqué l'histoire colombienne avec le début d'un conflit armé complexe, multidimensionnel, multifactoriel, et qui a favorisé la formation de groupes armés illégaux⁷³¹. Sans doute l'influence politique a-t-elle été de premier ordre⁷³², la lutte politique ayant été l'initiatrice du conflit, fondé sur la polarisation idéologique d'un bipartisme brutal entre libéraux et conservateurs⁷³³. Les premiers représentaient une grande proportion de la classe paysanne qui revendiquait les droits des paysans avec force⁷³⁴, tandis que les seconds soutenaient la pensée classique selon

⁷²⁶ TORRES Camilo, *La violencia y los cambios socioculturales en las áreas rurales colombianas in Once Ensayos sobre la violencia*, Bogotá, CEREC, 1985, p. 30.

⁷²⁷ Violence par la V majuscule se réfère à la période de violence politique entre les années 1946 et 1965 environ en Colombie. Il s'agit d'une Convention proposée par le professeur Pécaut pour analyser notre conflit armé. PÉCAUT Daniel, *Orden y violencia: evolución socio-política de Colombia entre 1930 y 1953*, Valencia Alberto (trad.), Grupo editorial Norma, 2001.p.549

⁷²⁸ *Ibidem* p.18 ; FALS Orlando, *Una sociología sentipensante para América Latina*, Siglo del hombre editores, 2009, p.15

⁷²⁹ *Ibid.*

⁷³⁰ La guerre de mille jours a été l'ouverture au nouveau siècle, elle a provoqué 100 000 morts dans une population de 4 000 000 d'habitants environ ; après, le Panamá s'est séparé du territoire colombien.

⁷³¹ PECAUT Daniel, *op.cit.* p.37

⁷³² Pour l'auteur, au contraire du monde européen, en Amérique Latine le sujet politique est au-dessus du sujet social. *Ibid.* p. 17, 40

⁷³³ La base idéologique était : les libéraux ont conçu la société sur la base de l'égalité des individus. Ceux-ci ont cru que dans la promotion et le respect des intérêts intellectuels des personnes, l'État pourrait donner le bien-être social. En revanche, les conservateurs ont cru dans une hiérarchie sociale des individus selon leur richesse, position sociale, niveau d'éducation, etc. Pour eux, le développement social est à la charge des institutions traditionnelles, la famille, l'église et l'État.

⁷³⁴ *Ibidem*, p.513

laquelle un gouvernement doit être attaché à l'église et à la protection des grandes richesses⁷³⁵.

De la confrontation idéologique pour la gestion du pouvoir à la fin de cette étape d'initiation de la culture nationale de violence⁷³⁶ sont nés des groupes d'insurgés armés, les *guérillas*⁷³⁷, qui luttèrent contre le pouvoir étatique. Tout au long des périodes présidentielles, l'idée d'organisation institutionnelle fut modifiée en accord avec l'idéologie parvenue au pouvoir. Pour les élections de 1946, le parti libéral a été divisé entre l'aile modérée, dirigée par Eduardo Santos, et l'aile socialiste-radical, pilotée par Jorge Eliécer Gaitán⁷³⁸. C'est grâce à Mariano Ospina Pérez (1946-1950) que le parti conservateur a gagné les élections. Dans un tel climat de division politique et de confusion sociale, la violence a pris le dessus sur la réalité nationale et, le 9 avril 1948, Gaitán est assassiné.⁷³⁹ C'est ainsi que cette période est devenue l'ère de la *Violence*, une forte crise démocratique de gouvernance nationale. En effet, lors des élections suivantes, le conservateur Laureano Gomez a été élu sans la participation libérale. Pour des raisons de santé, Gomez n'est resté président qu'un an, et cette situation a provoqué le coup d'État du Général Gustavo Rojas Pinilla, le 13 juin 1953. Ce coup d'État s'est terminé par le plébiscite de la formation d'une Assemblée Constituante en 1957, par un accord bipartite, le *Front national*, en 1958, et l'alternance du pouvoir pendant 16 ans⁷⁴⁰.

2. La consolidation de la violence.

Le Front National, en tant que solution au chaos politique et social, n'a pas fonctionné, car, pendant sa durée, la culture de la violence s'est aggravée et s'est répandue sur tout le territoire.⁷⁴¹ Cet état de violence a mûri, en raison de plusieurs facteurs, lorsque

⁷³⁵ *Ibidem*, p. 520

⁷³⁶ Aussi Cf COATSWORTH John, « Roots of Violence in Colombia, Armed Actors and Beyond », *Review Harvard of Latin America* [en ligne], 2003, [consulté le 4 septembre 2017]

⁷³⁷ FALS-BORDA Orlando, « Prólogo a la Subversión en Colombia », in *Una sociología sentipensante para América Latina*, Siglo del Hombre Editores, 2009, p.434; GUARACA Jaime, *Así nacieron las FARC*, Ocean Sur, 200 p.

⁷³⁸ PÉCAUT Daniel, *Orden y violencia*, *op. cit.* pp. 598-605

⁷³⁹ Le *Bogotazo* est le nom qui désigne les circonstances de la cruelle mort de Gaitán le 9 avril 1948 et aussi tous les faits de violence qui ont suivi jusqu'au 13 avril pour la nation colombienne, ce fait a fracturé l'histoire nationale, en plus, il est reconnu comme l'assassinat du siècle. Pour approfondir sur ce fait historique, voir: ALAPE Arturo, *El bogotazo memorias del olvido*, Ocean, 2016, 712 p.; BRAUN Herbert, *Mataron a Gaitán*, Punto de lectura, 2013, 464p.; GARCIA Antonio, *Gaitán y el problema de la revolución colombiana*, Desde abajo, 2015

⁷⁴⁰ ARCHILA Mauricio, « ¿Utopía armada? Oposición política y movimientos sociales durante el Frente

Nacional », sur *CLACSO* [en ligne], publié le 5 janvier 2006 [consulté le 4 septembre 2017]

⁷⁴¹ Le Front National a permis l'émergence des principaux mouvements de guérilla : l'armée de libération nationale (ELN), fondée en 1960 par les étudiants et les paysans, qui n'a pas trouvé un moyen d'exercer

l'association du conflit armé au narcotrafic, en passant par la pauvreté et la corruption, a posé des bases très solides pour l'histoire de la confrontation nationale⁷⁴². Il est très important de mentionner notamment que, pendant cette étape, de nouveaux acteurs sont apparus dans le paysage national. Les groupes économiques et les syndicats les plus virulents dans la lutte contre la guérilla ont formé une armée en faveur de l'État et contre les groupes d'insurgés, ce qui a produit une recrudescence du cycle vicieux de la violence colombienne.⁷⁴³

3. *La revendication néo-Constitutionnaliste*

La proclamation de la Constitution de 1991 a établi de nouvelles garanties pour la réalisation de l'État social de droit et la protection des droits et libertés citoyennes.⁷⁴⁴ Le texte est un ensemble de préceptes d'essence néo-Constitutionnaliste qui donnent la structure et le soutien à l'exercice du pouvoir public⁷⁴⁵.

Dans ce nouveau scénario Constitutionnel, la recherche de la paix, de la participation et de l'égalité est prédominante.⁷⁴⁶ La paix a toujours été dans le programme du gouvernement dans le sens où il fallait établir des outils pour la possible négociation avec les groupes armés illégaux, comme ce fut le cas pour le M-19 et l'EPL, pour lesquels le gouvernement a négocié le désarmement et la réinsertion dans la vie civile⁷⁴⁷. Dans le cas de la participation, la Constitution a multiplié les mécanismes de participation citoyenne jouant un rôle fondamental dans la configuration d'une démocratie participative⁷⁴⁸. Enfin, l'égalité y a été inscrite comme principe et droit de nature

une opposition légale au régime ; les forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC), fondées en 1964 par les paysans de la montagne ; le mouvement (M-19), né à la suite des élections de 1970 ; Cf ARCHILA Mauricio, op. cit. p.31-44. Le mouvement Quintin Lame apparaît le 5 janvier 1985 avec la prise de la commune de Santander de Quilichao dans le département de Cauca, majoritairement indigène. PEÑARANDA Daniel, *El Movimiento Armado Quintín Lame (MAQL): Una guerra dentro de otra guerra*, Bogotá, Corporación Nuevo Arco Iris –CNAI, 2010, p.14-15; MESA Esteban, « Le Front National et sa nature antidémocratique », *Revista Facultad de Droit y Ciencias políticas*[en ligne], 2009; JARAMILLO Jefferson, « Pasados y presentes de la violencia en Colombia », in *Estudios sobre las comisiones de investigación (1958-2011)*, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2014, p.12

⁷⁴² SARMIENTO Libardo et RÜTSCHÉ Bruno, «Colombia: Globalización, transnacionales y violencia», in *Colombia entre violencia y derechos, Implicaciones de una Decisión del Tribunal Permanente de los Pueblos*,

Ediciones Desde Abajo, p.187-214

⁷⁴³ INSUASTY Alfonso, VALENCIA José, AGUDELO Juan Jacobo, «Elementos para una genealogía del paramilitarismo en Medellín: historia y contexto de la ruptura y continuidad del fenómeno (II) », sur *CLACSO* [en ligne], publié le 15 mai 2016, p.11 [consulté le 5 mai 2017]

⁷⁴⁴ C.c.c., Décision C-337/97 du 17 juillet, M.R GAVIRIACarlos

⁷⁴⁵ *Ibid.*

⁷⁴⁶ ANNAN Kofi, «Mensaje», in *Memorias del IX Conversatorio de la Jurisdicción Constitucional: Diálogo Jurisprudencial para la paz*, 2014, p. 5

⁷⁴⁷ PÉCAUT Daniel, *La experiencia de la violencia*, op cit. 15

⁷⁴⁸ C.c.c, Décision C-644/04 du 8 juillet, M.R ESCOBAR Rodrigo

Constitutionnelle, intégrant toute l'action de l'État, mais aussi toute la société⁷⁴⁹.

SECTION 2. LA ROUTE SOCIALE DE L'ÉTAT COLOMBIEN : L'ACTIVITE ADMINISTRATIVE ET LA CITOYENNETE

L'esprit révolutionnaire de l'Amérique latine⁷⁵⁰, dans la pensée de nos grands écrivains, a proclamé qu'un État « est plus faible s'il n'y a pas de citoyens libres⁷⁵¹ ». Ainsi, dans les faits, la coexistence entre États nationaux viables aurait uniquement lieu dans le cas de l'existence d'une conjonction des pouvoirs sociaux, qui limiterait démocratiquement le fonctionnement interne de l'État et qui, en réalité, renforcerait le rôle extérieur de l'État.⁷⁵²

En réalité, la Constitution de 1991 a élargi la reconnaissance des droits et des libertés des individus, qui est l'une des bases sur lesquelles s'est édifié le système juridique contemporain. La transformation progressive des relations institutionnelles vers ces individus est précisément un passage obligatoire dans l'évolution de l'État. Actuellement, dans l'ordre Constitutionnel, le caractère démocratique met l'accent sur la promotion d'une citoyenneté active et participative, clé de la réalisation démocratique⁷⁵³, et, de la même façon, insiste aussi sur la mise en place par le droit administratif de la catégorie d'administré, émancipé du pouvoir souverain, en droit d'exiger la réalisation de l'État social de droit. Ainsi, nous devons analyser les nouveaux rôles des acteurs sociaux dans la vie nationale⁷⁵⁴. Certes, il ne peut y avoir que des causes multiples et enchevêtrées à l'origine d'un tel bouleversement, mais ce qui prime avant tout, c'est l'épanouissement de la priorité sociale du modèle de l'État, qui reconnaît une synergie entre les dimensions

⁷⁴⁹ MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Économie et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, p. 973.

⁷⁵⁰ DE SOUSA SANTOS Boaventura, « Nuestra América Reinventando un paradigma subalterno de reconocimiento y redistribución », *Revista Chiapas* [en ligne], 2014 n° 12 [consulté le 5 mai 2017], ORTIZ Santiago, *¿Comuneros kichwas o ciudadanos ecuatorianos? La ciudadanía étnica y los Derechos políticos de los indígenas de Otavalo y Cotacachi, 1990 – 2009*, thèse de doctorat, sciences sociales, FLACSO Ecuador, 2011, p.62

⁷⁵¹ FUENTES Carlos, « El poder del Estado, Tribuna: una reflexión latinoamericana », sur *El país* [en ligne], publié le 27 oct 1977, [consulté le 5 mai 2017].

⁷⁵² *Ibid.*

⁷⁵³ ZAMORANO Raúl, « Modernidad, sociedad y constitucionalismo en América Latina », in *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública* [en ligne] 2007, p.109-14, [consulté le 3 juillet 2017]

⁷⁵⁴ Pour les auteurs français du XIXe siècle, les deux termes étaient synonymes, cité par DUMONT Gilles, *La citoyenneté administrative*, thèse de doctorat, droit, Université Panthéon-Assas Paris, 2002 p.7

de citoyen et d'administré.

I. LE ROLE ADMINISTRATIF ACTIF DU CITOYEN

L'évolution de la notion de citoyenneté est plus que jamais au cœur de la vie démocratique nationale⁷⁵⁵. Au-delà du statut juridique des droits politiques et civiques⁷⁵⁶, notre norme suprême l'a proclamée dans la clause de l'État social de droit⁷⁵⁷. Cette prévalence du caractère social du modèle, de l'organisation et du fonctionnement de l'État⁷⁵⁸ a été le fer de lance du Constituant et de la Cour Constitutionnelle pour diffuser et soutenir la réalisation de l'État de droit, qui est nécessairement passé à un traitement particulièrement protecteur des droits des individus⁷⁵⁹. Selon les termes du Juge Constitutionnel : « ... contrairement à l'État de droit qui a une conception formelle de l'égalité et de la liberté dans l'État social de droit, l'égalité matérielle est cruciale comme principe fondamental qui guide l'action de l'État afin de corriger les inégalités existantes, de promouvoir l'inclusion et la participation et de garantir l'exercice effectif des droits fondamentaux des citoyens. De cette façon, l'État social de droit est censé réaliser la justice sociale et la dignité humaine en soumettant les pouvoirs publics aux principes, droits et devoirs sociaux d'ordre Constitutionnel »⁷⁶⁰.

Aujourd'hui, le membre qui intègre la communauté politique d'un État devient la raison d'être de l'existence d'une structure si complexe. Néanmoins, le processus d'acquisition de cette qualité est une question récente, assimilée et développée seulement à partir du Moyen Âge. Dans l'histoire d'organisation politique de la Colombie, il y a eu aussi une question d'héritage colonial⁷⁶¹, dans laquelle seuls les Espagnols jouissaient du régime des citoyens, et le reste des individus de la société étaient traités comme de simples objets⁷⁶².

Aussi, l'évolution de l'organisation politique montre l'élargissement de la catégorie de citoyen par l'application de différents critères qui, à leur origine, permettaient

⁷⁵⁵ LE BART Christian, *Citoyenneté et démocratie, Découverte de la vie publique*, La Documentation française, 2016, p. 48.

⁷⁵⁶ DUMONT Guilles, *op. cit.* p. 7

⁷⁵⁷ Const. c. article 1

⁷⁵⁸ LE PORS Anicet, *La citoyenneté*, Presses universitaires de France, 2011, p.80.

⁷⁵⁹ *Ibidem.* p. 9

⁷⁶⁰ C.c.c., Décision C-1064/01 du 10 août, M.R CEPEDA Manuel et Córdoba Jaime

⁷⁶¹ ESCANDÓN Patricia, «Apuntamientos sobre las prácticas «autonómicas» y « democráticas » del cabildo español en la América colonial de los siglos XVI y XVII », in *Hacia una historia del poder en México*, Universidad Nacional Autónoma de México et Universidad Autónoma del Estado de México, 2013, p.93

⁷⁶² Sur ce phénomène en l'Amérique latine, voir LIZCANO F Francisco, «El inicio de un rompecabezas», in *Hacia una historia del poder en México, op. cit.*, p.13

indistinctement d'améliorer le *statu quo* des individus dans cette société-là. On peut rappeler que ces critères sont en lien avec l'origine ethnique, les ressources économiques, la capacité économique, le niveau éducatif et l'activité professionnelle des individus. Ainsi, pour résumer, on peut affirmer que le mouvement Constitutionnel colombien du XIX^e siècle et de la première moitié du XX^e siècle a conservé ces critères d'une manière plus ou moins fixe, sans que la défense de l'égalité des individus ait pu gagner un espace matériellement représentatif dans les Constitutions.

La Colombie a certainement connu, dans la révision historique, des réformes Constitutionnelles sur la formation de la citoyenneté et en a conservé plusieurs vestiges. On a retrouvé par exemple la *loi de Manumission*, du 1^{er} janvier 1852, qui a aboli l'esclavage⁷⁶³, et, avec la Constitution de 1886, d'importantes et diverses réformes sur la question ont été mises en place. On peut également citer l'acte législatif du 5 mars 1905, pendant le mandat du président Rafael Reyes, dans lequel le système électoral a été modifié par circonscriptions et le mandat présidentiel élargi à une décennie. Ensuite, à l'initiative du général Gustavo Rojas Pinilla, et par l'acte législatif 3 du 25 août 1954, le droit de vote a été reconnu aux femmes de plus de 21 ans. Le 1^{er} décembre 1957, par plébiscite, le Front national a été mis en place, largement critiqué par l'histoire nationale. En 1975, le président Alfonso López a introduit une réforme de la Constitution dans laquelle l'âge de la majorité civile est acquis à 18 ans. Par le biais de l'acte législatif 01 de 1986, pendant le gouvernement de Belisario Betancur, l'élection populaire des maires a été établie par périodes de deux ans, sans possibilité de réélection immédiate.

Concernant l'exercice de la citoyenneté avec la Constitution de 1991, les Colombiens ont signé un nouveau pacte social en partant de l'égalité réelle des individus face au pouvoir de l'État. La norme Constitutionnelle attribue l'ensemble des droits et libertés à tous les colombiens, considérant en termes d'égalité la nature humaine et la souveraineté dégagée de la nationalité qui, dans certains cas, peut aussi s'étendre aux étrangers qui se trouvent sur le territoire national de manière régulière⁷⁶⁴. Pour répondre aux graves menaces des groupes armés illégaux et à la paralysie institutionnelle, la route choisie par le Constituant a été de renforcer les institutions de l'État, le gouvernement, la société civile et la

⁷⁶³ DE LA SERNA Juan, «Espacios alternativos y autonomía política de los esclavos en la Nueva España », in *Hacia una historia del poder en México, op. cit.*, p.161

⁷⁶⁴ Const, c article 40. « Tout citoyen a le droit de participer à la formation, à l'exercice et au contrôle du pouvoir politique. Pour faire valoir ce droit, le citoyen peut : 1. Élire et être élu. 2. Faire partie des élections, plébiscites, référendums, consultations populaires et autres formes de participation démocratique. 3 Créer partis, mouvements et groupes politiques sans limitation ; militer librement et diffuser leurs idées et leurs programmes. 4. Révoquer le mandat des élus dans les cas et selon les modalités fixées par la Constitution et la Loi. 5. Prendre l'initiative dans les Corporations publiques. 6. Présenter les recours publics pour la défense de la Constitution et la Loi. 7. Avoir accès à l'exercice des fonctions publiques, sauf les Colombiens par naissance ou par adoption, ayant la double nationalité. La loi va régler cette exception. Les autorités doivent assurer la participation adéquate et effective des femmes dans les niveaux de décision de l'Administration publique ».

citoyenneté. De manière générale, sous la prémisses de l'État social de droit, elle a vraiment bouleversé le modèle économique et politique dans ce contexte globalisé⁷⁶⁵.

Cette reconnaissance fait naître une communauté politique Constitutionnellement légitimée, qui commande⁷⁶⁶ la réalisation démocratique des droits et libertés pour les individus⁷⁶⁷.

Dans l'actualité néo-Constitutionnaliste nationale, ce concept de citoyenneté est insuffisant face aux obligations de l'État social de droit de garantir la participation des citoyens dans toutes les sphères et décisions d'intérêt national. Ces activités sont impliquées dans l'exercice du pouvoir administratif, c'est-à-dire dans la relation administrative qui suppose le rapport entre l'administration et l'administré⁷⁶⁸. Cette réalité lance la citoyenneté, au-delà du champ Constitutionnel, vers le rôle du citoyen dans le domaine du droit administratif Constitutionnalisés⁷⁶⁹.

Selon le professeur Chevallier, à ce stade, le concept de citoyenneté administrative demeure dans l'évolution d'un ensemble de concepts associés et imbriqués dans l'exercice de la fonction administrative, dans un contexte démocratique où, sans doute, la structure de l'administration est élue, politisée et bureaucratisée⁷⁷⁰.

Même si ce n'est pas explicite dans le texte Constitutionnel, la notion de *citoyenneté administrative* naît de la convergence des différentes facettes que la Constitution a voulu insuffler aux individus pour influencer la construction participative d'un intérêt général national⁷⁷¹. Ainsi, cette notion englobe le développement de la facette politico-administrative des citoyens et de leurs droits.⁷⁷² Ce rôle s'est principalement concrétisé dans l'exercice de la citoyenneté à travers deux actions.

⁷⁶⁵ CEPEDA Fernando, « El impacto de la Constitución del 91 », *Revista Semana* [en ligne], publié le 25 août 2012 [consulté le 7 mai 2017]

⁷⁶⁶ En principe, *il faut distinguer dans la personne du citoyen entre celui qui commande (citoyen) et celui qui obéit (administré)*, citation de DUMONT Gilles, *loc. cit.*

⁷⁶⁷ En termes de doctrine régionale, la communauté politique est l'ensemble des adultes qui participent librement à la prise des décisions transcendantales de la Nation, directement ou par délégation des représentants ; COATSWORTH John, *loc. cit.*

⁷⁶⁸ BEAUD Olivier, « En guise de conclusion », *Revue française d'Histoire des Idées politiques* [en ligne], 2011, p. 389-397 [consulté le 3 mai 2016]

⁷⁶⁹ AUBY Jean-Bernard, « Remarques préliminaires sur la démocratie administrative », *Revue française d'administration publique*, 2011, p. 14.

⁷⁷⁰ CHEVALLIER Jacques, « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *Revue française d'administration publique*, 2011, p. 217-227.

⁷⁷¹ DUMONT Gilles, *op. cit.* p. 670

⁷⁷² Dans cette partie de la thèse, on retrouve une totale identité théorique avec le grand travail de doctorat de l'Université Paris II de DUMONT Gilles, *La citoyenneté administrative*, thèse de doctorat, droit, Université Panthéon-Assas Paris, 2002 p : 12 ; CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « La citoyenneté administrative », in *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p. 398

A. *La participation citoyenne dans l'activité de l'administration*

En résonance avec l'esprit Constitutionnel, il existe un ensemble de mécanismes de participation citoyenne qui peuvent être exercés par l'initiative citoyenne afin de contrôler le pouvoir public, et plus spécifiquement le pouvoir administratif. Ce contrôle social répond à l'espace démocratique gagné par la société en vue de la réalisation de l'État social de droit⁷⁷³. Le caractère démocratique possède plusieurs effets selon les niveaux de participation : (i) le peuple, ayant le pouvoir suprême et souverain, est par conséquent la source de la puissance publique et il a le droit de constituer, de légiférer, de poursuivre, de gérer et de contrôler l'activité de l'autorité publique ; (ii) le peuple, par le biais de ses représentants, est créateur du droit auquel sont subordonnés les organes de l'État et la société ; (iii) le peuple décide de la légitimité des organes qui exercent la puissance publique ; (iv) les associations des citoyens participent à l'exercice et au contrôle des autorités publiques⁷⁷⁴.

1. *Les principes fondamentaux de la participation*

La construction du système de contrôle social commence par les dispositions Constitutionnelles qui établissent une surveillance de l'activité administrative. De cette façon, la Constitution établit à plusieurs reprises l'agencement des pièces d'un ensemble juridique pour garantir l'accès réel à la participation citoyenne. Ainsi, du point de vue conceptuel, les principes fondamentaux qui sont dans le Titre I, à partir de l'article 1^{er}, mettent en lumière les points structurels du fonctionnement de la machine étatique, voire les principes de *l'État social de droit*, le caractère décentralisé, démocratique, pluraliste et participatif. L'article 2 met en œuvre, comme objectif essentiel de l'État, l'obligation des autorités de faciliter la participation de tous les citoyens dans les décisions qui les concernent dans la vie économique, politique, administrative et culturelle de la nation. L'article 3 confirme la reconnaissance de la souveraineté populaire, source de toute la puissance publique. L'article 4 proclame la suprématie Constitutionnelle. L'article 5 établit l'application du principe d'égalité comme garantie des droits citoyens. L'article 6 prévoit les infractions à la Constitution ou à la loi comme principe fondamental de la responsabilité des particuliers et des fonctionnaires publics par omission ou abus de pouvoir. L'article 7 reconnaît et protège la diversité ethnique et culturelle. L'article 8 établit l'obligation de protection des biens naturels et culturels à la charge de l'État et des citoyens. Les articles 9 et 10 mettent en avant l'importance des relations internationales

⁷⁷³AUBY Jean-Bernard, *op. cit.* p. 19

⁷⁷⁴C.c.c., Décision C-150/15 du 8 avril. M.R. GONZÁLEZ Mauricio.

fondées sur la souveraineté populaire, l'intégration de l'Amérique latine et la reconnaissance du Castillan et des autres langues traditionnelles des peuples indigènes comme langues officielles de l'État national et des territoires indigènes.

Dans l'article 40, on détermine le cadre démocratique de la participation citoyenne : *« Tout citoyen a le droit de participer à l'établissement, à l'exercice et au contrôle du pouvoir politique. Pour que ce droit devienne effectif, il peut :*

- 1. Élire et être élu.*
- 2. Prendre part aux élections, plébiscites, référendums, consultations populaires et autres formes de participation démocratique.*
- 3. Constituer partis, mouvements et groupes politiques sans limitation ; les rejoindre librement et diffuser leurs idées et leurs programmes.*
- 4. Révoquer le mandat des élus dans les cas et selon les modalités fixées par la Constitution et la loi.*
- 5. Prendre l'initiative dans les institutions représentatives.*
- 6. Présenter des actions publiques pour la défense de la Constitution et de la loi.*
- 7. Accéder à l'exercice de la fonction publique, à l'exception des Colombiens qui ont une double citoyenneté de naissance ou d'adoption. L'application de cette exception sera déterminée et réglementée légalement. (...) »*

De la même façon, on prévoit la promotion de la participation citoyenne dans l'article 41, et un rôle spécial est prévu pour la participation des jeunes dans l'article 45.

L'article 103 établit les mécanismes de participation des citoyens dans le cadre de l'exercice de la souveraineté : *« (...) le vote, le plébiscite, le référendum, la consultation populaire, le forum ouvert, l'initiative législative et la révocation du mandat »*. Et pour appuyer l'associativité autour de la participation citoyenne à l'activité administrative (...) *« L'État contribuera à l'organisation, la promotion et la formation des associations professionnelles, civiques, syndicales, communautaires, de jeunesse, caritatives ou utilité commune, sans préjudice envers leur autonomie et avec pour objet d'exercer des mécanismes démocratiques de représentation à différents niveaux de participation, de coordination, de contrôle et de surveillance de la gestion publique. »*

2. Les domaines particuliers de participation citoyenne

Dans l'État social de droit, les principaux canaux de contrôle sur lesquels la citoyenneté peut influencer sont :

- *Les services publics.* La participation des usagers dans la prestation des services publics est prévue, comme dans le cas des services publics domiciliaires (article 369, développé par les lois 142 et 143 de 1993) ; du service de *santé et d'assainissement* (article 49, développé par la loi 100 de 1993) ;
- *La consommation.* L'article 78 (développé par la loi 1480 de 2011) prévoit la participation des consommateurs dans le contrôle de qualité des produits et des services.
- *L'environnement durable.* L'article 79 (développé par la loi 472 de 1998 et par la loi 1435 de 2010) organise la participation des citoyens dans les décisions concernant la protection de l'environnement.
- *La fonction publique.* L'article 126 (développé par la loi 443 de 1998) établit que la participation citoyenne doit être garantie dans la sélection des fonctionnaires publics.
- *Le contrôle fiscal.* Les articles 270 et 272 (développés par la loi 42 de 1993) prévoient les formes et les systèmes de participation des citoyens pour surveiller et protéger la gestion publique à différents niveaux administratifs et leurs résultats.
- *Le régime local.* Les articles 311 et 318 (développés par la loi 136 de 1994) établissent la participation citoyenne dans les affaires des communes.
- *La planification nationale.* L'article 342 établit la participation citoyenne dans la construction du Plan National de Développement (PND).

B. Une énumération exhaustive de droits et libertés.

Il ne fait pas de doute que la Constitution de 1991 contient une énumération vaste et ambitieuse des droits humains ; sa reconnaissance et sa structure d'organisation reflètent l'évolution et la transformation historiques de la théorie des droits Constitutionnels⁷⁷⁵.

D'un point de vue dogmatique, le contenu Constitutionnel fait émerger trois groupes de droits. Les droits de première génération, les droits individuels, civils et politiques, c'est-à-dire les droits fondamentaux se trouvant dans le chapitre I, articles 11 à 41 (a) ; ceux de la deuxième génération, les droits sociaux, économiques et culturels, se trouvant dans le chapitre II, articles 42 à 77 (b) ; et ceux de la troisième génération, les droits collectifs, se trouvant au chapitre III, articles 78 et 82 (c).

La complexité du traitement réside dans les multiples facettes des droits de nature

⁷⁷⁵ECHEVERRI Alvaro, *op.cit.*, p. 326

Constitutionnelle. L'État doit accomplir un rôle de garant de leur protection et de leur réalisation, pour que la responsabilité des autorités soit incontournable. En principe, il n'y a de limites que par la seule Constitution⁷⁷⁶.

1. Droits fondamentaux

Ces droits sont liés à la dignité humaine, et revêtent un caractère essentiel, comme une condition nécessaire pour vivre en société, donc en résonance avec le développement théorique des droits Constitutionnels. La première étape de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle a considéré que les droits qui furent reconnus dans cette catégorie fondamentale pouvaient seulement être exigés pour le recours de *Tutela*⁷⁷⁷.

Cette circonstance d'exception face au cadre de l'exigibilité des droits fondamentaux a rapidement changé grâce à l'épanouissement de la notion de dignité humaine, qui va au-delà de l'exclusive nature fondamentale. Dès lors, la jurisprudence reconnaît à la dignité humaine une double nature juridique : « *comme un objet concret de protection et comme un sujet de fonctionnalité normative*⁷⁷⁸ ».

Selon cette jurisprudence, la portée de l'analyse de la nature juridique de la dignité comme objet de protection vise trois axes : « (i) *la dignité humaine comme l'autonomie de concevoir un projet de vie et de se déterminer en fonction de ses caractéristiques (vivre comme vous voulez) ; (ii) la dignité humaine relative à certaines conditions matérielles d'existence (bien vivre) ; (iii) la dignité humaine en tant qu'intangibilité des éléments non économiques comme l'intégrité physique et morale (vivre sans humiliation)*⁷⁷⁹ ».

D'un autre côté, du point de vue de la fonction normative, la dignité humaine est (i) une valeur, (ii) un principe, et (iii) un droit fondamental autonome, sur lesquels repose l'ordre juridique de l'État social de droit colombien, qui privilégie la reconnaissance, la protection et la réalisation des droits fondamentaux des associés. Cette liste est intégrée par plusieurs droits qui sont au cœur du développement et de la garantie de la dignité humaine.

⁷⁷⁶ BRUCE Wilson, « Institutional Reform and Rights Revolutions in Latin America: The Cases of Cost Rica and Colombia », *Journal of Politics in Latin America* [en ligne], 2009, pp. 59-85, [consulté le 6 juin 2015],

⁷⁷⁷ C.c.c., Décision T-881/02 du 17 octobre, M.R. MONTEALEGRE Eduardo.

⁷⁷⁸ C.c.c., Décision T-008/02, s.d. M.R. MORON Fabio.

⁷⁷⁹ C.c.c., Décision T-881/02, *op cit*

Selon le Doyen Louis Favoreu, un droit fondamental désigne « *un droit subjectif de valeur Constitutionnelle ou conventionnelle qui s'accompagne d'un mécanisme de contrôle juridictionnel lui permettant de produire ses effets à l'encontre des normes inférieures* »⁷⁸⁰. Même si le chapitre I du titre II du texte contient les droits fondamentaux nominaux, ce placement n'a qu'une valeur indicative, car la trajectoire jurisprudentielle a montré qu'un droit placé ailleurs dans le texte Constitutionnel peut devenir fondamental. Ainsi, il est clair que dans le bloc de Constitutionnalité, les Traités et conventions internationales ratifiés par le législatif reconnaissent les Droits de l'homme qui deviennent fondamentaux et doivent être garantis même dans l'exercice des pouvoirs exceptionnels pendant les États d'exception, en vertu de l'article 93 Constitutionnel⁷⁸¹.

La Cour Constitutionnelle a indiqué que les droits fondamentaux inscrits dans la partie dogmatique de la Constitution, ainsi que ceux énoncés à l'article 85 d'application immédiate, ne sont pas des obstacles qui empêchent le juge de protéger les autres droits et sont inhérents dans les valeurs fournies par la Constitution. C'est une façon de dire que la détermination des droits fondamentaux n'existe pas, alors que la jurisprudence a élargi le catalogue des droits fondamentaux qui doivent être protégés immédiatement. C'est grâce à l'action de la *Tutela* que la Constitution permet son expansion pour y être un système de valeurs⁷⁸².

Voici les droits reconnus comme fondamentaux dans le texte Constitutionnel de 1991 :

Article 11. Droit à la vie

Article 12. Droit à l'intégrité personnelle

Article 13. Droit à la liberté et à l'égalité

Article 14. Droit à la personnalité juridique

Article 15. Droit à l'intimité

Article 16. Droit au libre développement de la personnalité

Article 17. Interdiction de l'esclavage et de la traite des personnes

Article 18. Liberté de conscience

Article 19. Liberté religieuse

Article 20. Liberté d'expression

Article 21. Droit à l'honneur

Article 22. Droit à la paix

Article 23. Droit de pétition

Article 24. Droit de mobilité et résidence

⁷⁸⁰ LECUCQ Olivier, « Existe-t-il un droit fondamental au séjour des étrangers ? », in *Mélanges en l'honneur de FAVOREU Louis, Renouveau du droit Constitutionnel*, Dalloz, 2007, p.1637 ; FERRAJOLI Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Editorial. Trotta, 2011, pp. 52-53.

⁷⁸¹C.c.c., Décision T-008/02, *op. cit.*

⁷⁸²C.c.c., Décision T 406/92 du 5 juin, M.R ANGARITA Ciro

- Article 25. Droit au travail
- Article 26. Liberté d'élection de profession, d'art et de métier
- Article 27. Liberté d'enseignement et de recherche
- Article 28. Droit à la liberté personnelle
- Article 29. Droit à la procédure régulière
- Article 30. Habeas corpus
- Article 31. Principe de double degré de juridiction
- Article 32. Arrestation en flagrance
- Article 33. Droit à la non auto-incrimination
- Article 34. Interdiction de l'imposition de sanctions excessives d'exil, d'emprisonnement à perpétuité et de confiscation
- Article 35. Extradition
- Article 36. Droit d'asile
- Article 37. Droit de réunion et manifestation
- Article 38. Droit d'association
- Article 39. Droit à la syndicalisation
- Article 40. Droit de participation
- Article 41. Études sur la Constitution et l'instruction civile

2. Droits économiques, sociaux et culturels (DESC)

La reconnaissance de ces droits est une partie fondatrice de la nouvelle tendance néo-Constitutionnaliste du droit colombien. Dans la théorie historique des générations de droits de l'homme, la deuxième génération est formée des droits sociaux économiques et culturels, qui sont les droits associés à la recherche des conditions de vie dignes et libres visant à assurer l'obtention des éléments de la justice sociale. Cet ensemble de droits a un rang conventionnel dans la mesure où la reconnaissance de cette catégorie et sa protection ont été proclamées par les Nations unies, qui ont adopté le Pacte des droits sociaux, économiques et culturels en 1966 (PIDESC) et son Protocole facultatif (PF-PIDESC) en 2008, desquels se dégagent les obligations juridiques des États concernant la garantie de réalisation des droits de toutes les personnes qui se trouvent sur le territoire national.

Leur nature programmatique implique l'engagement du pouvoir public dans la recherche de l'équité sociale, limitant ainsi la discrimination et l'exclusion des groupes vulnérables, en accordant la progressivité de la protection et de sa pleine réalisation. Dès lors, cette protection des DESC implique extensivement une action positive de l'État dans l'approvisionnement des services et dans l'implémentation et la mise en œuvre des politiques publiques. Pour cela, le rôle que joue la rencontre du droit Constitutionnel et du droit administratif dans la mission de garantie des DESC

est très important.

La réalisation Constitutionnelle des droits est possible à travers l'exécution des politiques publiques à la charge de l'administration publique⁷⁸³.

En Colombie, cette catégorie recouvre différents droits, tels que :

- Article 42. Droit de protection de la famille
- Article 43. Droit à la parité et à la protection des femmes
- Article 44. Droits des enfants
- Article 45. Droit à la protection et formation des jeunes
- Article 46. Droit à la protection des personnes âgées
- Article 47. Droit des personnes handicapées
- Article 48. Droit à la sécurité sociale
- Article 49. Droit à la santé
- Article 50. Droit à la gratuité du service de santé des enfants mineurs
- Article 51. Droit au logement
- Article 52. Droit à la capacitation du travail
- Article 54. Droit au divertissement, au sport et aux loisirs
- Article 55. Droit à la négociation collective
- Article 56. Droit à la grève
- Articles 58, 59 et 60. Droit à la propriété privée
- Article 61. Droit à la propriété intellectuelle
- Article 63. Droit à la protection des biens publics
- Article 64. Droit à la protection du travail partisan
- Article 65. Droit à la sécurité alimentaire
- Articles 67, 68 et 69. Droit à l'éducation
- Article 70. Droit de l'accès à la culture
- Article 71. Liberté de connaissance et d'expression artistique
- Article 73. Droit de protection de l'activité des journalistes et droit au secret professionnel
- Article 74. Droit d'accès à la documentation publique

3. *Droits collectifs*

La dernière catégorie de droits est difficile à saisir, par sa nature spéciale qui rompt avec la logique individuelle des droits d'origine Constitutionnelle. Son origine Constitutionnelle se situe entre la dogmatique des droits fondamentaux et les droits

⁷⁸³ COLETTE Bec, « Les droits sociaux au risque des droits de l'homme ». in *De l'état social à l'état des droits de l'homme*, Presses universitaires de Rennes, : 2011. p. 187

sociaux, économiques et culturels, en cherchant l'équilibre de la reconnaissance et de la garantie de l'intérêt général⁷⁸⁴.

Dans cette logique, la *Tutela* ne peut pas être utilisée pour protéger les droits collectifs, puisque le Constituant a prévu deux recours exclusifs pour la défense de ces droits : le recours populaire et le recours de groupe. Néanmoins, cela n'empêche pas que l'intéressé, dans le cas de prévention d'un préjudice irréparable de ses droits fondamentaux, puisse saisir le juge Constitutionnel par la *Tutela*⁷⁸⁵.

La stratégie collective Constitutionnelle repose sur la défense des droits individuels et la protection de l'intérêt général dans l'État social de droit. Une telle vocation soulève d'énormes défis pour le droit administratif, qui doit évoluer au rythme de l'accomplissement des tâches étatiques à travers lesquelles il peut réaliser son rôle de garant. Cette action étatique recouvre les notions basiques du droit administratif telles que la police administrative, la prestation des services publics, la régulation et, de manière générale, l'exécution des mandats Constitutionnels à la charge des autorités administratives.

D'un côté, pour déterminer les frontières de la nature objective et la prévalence discutable des droits collectifs⁷⁸⁶, les droits suivants ont tout d'abord été établis par la Constitution : l'article 79 Droit de l'environnement durable, l'article 80 Droit d'utilisation rationnelle des ressources naturelles, et l'article 82 Droit à l'utilisation de l'espace public. De plus, la jurisprudence Constitutionnelle a identifié les éléments d'essence collective et leur rapport avec l'ordre public : la sécurité, la tranquillité, la salubrité et la moralité publique. D'un autre côté, à partir du mandat Constitutionnel de l'article 88 qui prévoit l'existence des recours juridictionnels de protection des droits collectifs, le développement normatif pour la conformation d'une liste plus exhaustive était à la charge du législateur et la loi 472 de 1998 est la preuve de son accomplissement est l'article 4 qui prévoit l'existence des droits collectifs tels que :

- a. La jouissance d'un environnement sain, conformément au cadre normatif ;
- b. La moralité administrative ;
- c. L'existence de l'équilibre écologique, la gestion et l'utilisation rationnelle des ressources naturelles pour assurer leur développement durable, la conservation, la restauration. La conservation des espèces animales et végétales, la protection des zones d'intérêt écologique particulier, les écosystèmes situés dans les zones de

⁷⁸⁴ VASQUEZ Ana et MONTOYA Mario, *Lo colectivo en la Constitución de 1991*, Universidad EAFIT, novembre 2002, p.3

⁷⁸⁵ C.c.c., Décision T-379/95 du 28 août, M.R BARRERA Antonio

⁷⁸⁶ C.c.c., Décision SU-476/97 du 25 septembre, M.R NARANJO Vladimiro

- frontière (...);
- d. La jouissance de l'espace public, l'utilisation et la défense des biens d'usage public ;
 - e. La défense du patrimoine public ;
 - f. La défense du patrimoine culturel de la nation ;
 - g. La sécurité et la santé publique ;
 - h. L'accès à une infrastructure de services qui assure la santé publique ;
 - i. La libre concurrence économique ;
 - j. L'accès aux services publics, et que leur prestation soit efficace et opportune ;
 - k. L'interdiction de la fabrication, de l'importation, de la possession, de l'utilisation de produits chimiques, biologiques et nucléaires ainsi que de l'introduction sur le territoire national de déchets toxiques ou nucléaires ;
 - l. Le droit à la sécurité et à la prévention des catastrophes prévisibles sur le plan technique ;
 - m. La réalisation des constructions, des bâtiments et des aménagements urbains respectant les dispositions légales, de manière ordonnée et donnant la prévalence au profit de la qualité de vie des habitants ;
 - n. Les droits des consommateurs et des utilisateurs.

II. L'EXERCICE CONSTITUTIONNEL DU DROIT ADMINISTRATIF

Comme l'avait souligné Jean Rivero⁷⁸⁷, le droit administratif n'est plus seulement le droit de l'administration publique, mais il est aussi, aujourd'hui, le droit de la fonction administrative. Ceci implique une notion fonctionnelle beaucoup plus large, tout d'abord parce qu'il inclut des activités qui ne sont pas issues exclusivement du droit administratif, et ensuite, car les sujets déjà impliqués sont non seulement ceux qui sont classiquement considérés comme des représentants de l'administration publique, c'est-à-dire les fonctionnaires publics, mais aussi des particuliers. Une telle situation donne à la notion d'administration publique une autre dimension dégagée de l'évolution du droit administratif lui-même, comme domaine autonome du droit⁷⁸⁸.

Cette conception peut parfois interférer avec la perception classique de séparation des pouvoirs, et où à chacun d'eux s'est vu attribuer une fonction spécifique. Dans cette nouvelle dimension, tous les pouvoirs sont impliqués ; elle va au-delà de la fonction administrative libérale précaire, qui se limitait à garantir les libertés

⁷⁸⁷ RIVERO Jean, *Précis de Droit administratif, op. cit.* 16

⁷⁸⁸ MONTANA Alberto, *Fundamentos de Derecho administrativo, op. cit.* p. 122

individuelles sans l'intervention étatique dans les champs social et économique⁷⁸⁹.

Le développement de la tendance néo-Constitutionnaliste, depuis la proclamation de la Constitution de 1991, a activé l'État Social de droit, qui comprenait de grands changements à l'activité de l'État. Ceux-ci peuvent être synthétisés aux niveaux fonctionnel et organique dans un grand spectre d'action de toute la machine étatique ; l'approfondissement de l'intervention sociale de l'État intervient, visant à consolider le concept de bien-être hérité du modèle providentiel⁷⁹⁰.

Pour ce faire, avec l'impérative perspective sociale, le modèle de l'État a évolué vers un nouveau projet institutionnel, qui a voulu laisser derrière lui l'idée libérale purement organique, pour entamer avec l'architecture institutionnelle la création et l'exécution des politiques ambitieuses de protection sociale, visant l'égalité des personnes les plus défavorisées de la société. Cette obligation est accompagnée de politiques fiscales et monétaires qui assurent la distribution équitable des richesses et soutiennent la nouvelle dimension des dépenses sociales. La nouveauté Constitutionnelle du modèle est la prééminence de l'intérêt général sur l'intérêt particulier. Elle est donc fondée sur la défense institutionnelle de la dignité de l'être humain et sur son interaction avec l'élément normatif où sont inclus les valeurs et les principes Constitutionnels.

En tenant compte du fait que l'autorité publique qui légitime l'action publique détient le monopole de la force, le *ius puniendi* notamment dans la vie quotidienne, la puissance, la fonction et l'activité de la police, il est naturel que l'État soit le premier et le principal garant des droits Constitutionnels en termes administratifs. Cela implique l'articulation des institutions qui prendraient la protection et la garantie des conditions minimales de bien-être et l'égalité pour tous les citoyens, comme axe de leur action, en s'abstenant d'adopter des décisions discriminatoires dans l'exercice de leur activité⁷⁹¹.

Ce nouveau rôle de l'État est plus précisément mis au point entre deux variables : d'une part, de respecter pleinement la position de garant des droits Constitutionnels et d'autre part, de déterminer la disponibilité des ressources nécessaires pour l'accomplir.

⁷⁸⁹ C.c.c., Décision T - 406/92 du 5 juin, M.R ANGARITA Ciro

⁷⁹⁰ MERRIEN François-Xavier, *L'État-providence*, Presses universitaires de France, 2007, p. 3.

⁷⁹¹ C.c.c., Décision T-720/14 du 16 septembre, M.R CALLE María

A. *La transformation de l'activité traditionnelle de l'administration : la police administrative*

Tangentiellement, les droits des citoyens sont créés par la norme, puisque celle-ci ne devient qu'un moyen d'exprimer et d'assurer leur efficacité. Les droits peuvent être pris en eux-mêmes dans une perspective subjective selon laquelle ils constituent une situation juridique particulière du citoyen, qui est liée à toute la structure de l'État. Cette position de garant de l'État est comprise comme l'obligation institutionnelle de promouvoir et de réaliser des mesures publiques pour prévenir une menace ou une violation des droits reconnus par la Constitution. Ce rôle implique le devoir institutionnel de travailler de façon proactive pour prévenir tout dommage à la dignité humaine⁷⁹².

Précisément, l'accomplissement de cette mission est en fait un défi de grande envergure pour l'ensemble étatique, concernant certainement tous les pouvoirs, institutions et représentants publics. Cet appareil a besoin d'aligner ses activités, de rationaliser et de diriger l'utilisation de ses ressources à l'exécution matérielle du rôle qui a juridiquement été appelé « *position de garant* » des droits Constitutionnels.

En Colombie, les articles de la Constitution qui établissent les dispositions pour le développement de cette aspiration institutionnelle sont les articles 1 et 2 qui fixent le modèle de l'État et disposent le cadre juridique de l'action des autorités, garants des droits et des devoirs des associés⁷⁹³.

L'administration publique, au nom de l'État, touche le quotidien des citoyens et est au plus près de la réalité des individus et de la situation de leurs droits. Pourtant, elle devient la pièce principale de la structure étatique pour l'accomplissement du mandat Constitutionnel dans le cadre de la garantie des droits. Cette circonstance détermine l'importance stratégique du corps administratif dans le développement de l'État social de droit et, sous l'optique néo-Constitutionnaliste, l'administration est responsable d'agir en priorisant intégralement les dispositions normatives et en mettant en œuvre des dispositifs pour les exécuter⁷⁹⁴.

Par conséquent, l'administration a besoin d'un soutien logistique suffisant, d'une infrastructure adéquate, d'un personnel qualifié et de la modernisation des secteurs,

⁷⁹² COLETTE Bec, *De l'état social à l'état des droits de l'homme ?* Presses universitaires de Rennes, 2011 p.187

⁷⁹³ C.c.c., Décision T-720 *op. cit*

⁷⁹⁴ C.E.c., Section 3, Décision du 21 février 2011, affaire n° 31.093, C.R. SANTOFIMIO Jaime ; C.E.c. Section 3 C.E.c., Décision du 12 de novembre 2014, affaire n° 38.738 1019, C.R. ANDRADE Hernán

ce qui implique la transformation d'un État principalement législatif vers un État administratif de prestations.

Clarifions l'essence constitutive du concept d'action administrative. Il s'agit notamment de l'ensemble des activités menées par l'administration publique pour exécuter la loi en cherchant l'intérêt public⁷⁹⁵ et la consolidation organique de l'administration publique au-delà de la branche exécutive. Cette définition obéit au critère fonctionnel inhérent à toutes les institutions, les organes de la puissance publique y compris les trois pouvoirs publics, les organes de contrôle, l'autorité électorale et les organes autonomes ainsi qu'aux particuliers qui exercent la fonction administrative par mandat Constitutionnel et légal de l'article 210 de la Constitution et des articles 110 à 114 de la loi 489 de 1998 qui autorisent cette situation où le particulier est attaché à l'administration publique⁷⁹⁶. La jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour Constitutionnelle a réaffirmé la nature administrative des fonctions exercées par les particuliers dans les cas expressément prévus par la Constitution et la loi⁷⁹⁷.

À titre d'exemple, la police administrative, comme notion fondatrice du droit administratif, est l'activité classique de l'administration à travers laquelle l'administration peut limiter l'exercice des droits des administrés, avec la garantie de maintenir l'ordre et l'intérêt public dans la société⁷⁹⁸. Cette activité implique éminemment la mise en œuvre des mesures préventives afin d'assurer les éléments de l'ordre public comme la paix, la sécurité, la liberté, la salubrité, et la tranquillité des associés⁷⁹⁹.

Le pouvoir de police et les restrictions qui s'imposent sur les libertés des citoyens trouvent leur fondement dans la notion de maintien de l'ordre public. Cela signifie qu'un travail de prévention est à la charge des autorités compétentes pour garantir les conditions minimales de santé, de sécurité, de tranquillité et de moralité, qui sont au cœur d'une société pour assurer un développement normal de la vie en commun⁸⁰⁰.

Au cours du développement du pouvoir de police, la Constitution et la loi ont attribué

⁷⁹⁵ RIVERO Jean, *Précis de Droit administratif, op. cit.* p.11

⁷⁹⁶ C'est l'exemple les sociétés privées qui fournissent des services publics domiciliaires dans l'article 31 de la loi 142 de 1994 leur permet d'établir des clauses exceptionnelles dans les contrats qui célèbrent.

⁷⁹⁷ C.E.c. Chambre consultative et du service civil, 4 novembre 2004, affaire n° 1149, C.R. ARBOLEDA Enrique et APONTE Gustavo ; C.c.c., Décision C-1002 du 12 octobre 2004 M.R MONROY Marco.

⁷⁹⁸ C.c.c., Décision T-873/99 du 4 novembre, M.R BELTRÁN Alfredo

⁷⁹⁹ C.c.c., Décision T-189/99 du 24 mars. M.R GAVIRIA Carlos

⁸⁰⁰ C.c.c., Décision SU-47/97 du 25 septembre, M.R NARANJO Vladimiro

aux autorités administratives la réglementation et l'exécution des règles. Ceci comporte deux aspects particuliers : la gestion administrative concrète et l'activité de police. Dans cet ensemble apparaît la conjugaison fonctionnelle d'un pouvoir avec la fonction et l'activité de police.

En Colombie, pendant la période de la Constitution de 1886, cette notion est montée en puissance comme un mécanisme absolu d'abus de pouvoir, jouissant d'un large pouvoir discrétionnaire, ce qui a généré des faits graves impliquant l'existence pacifique de la société⁸⁰¹. Certes, dans un État de droit, il n'y a aucun acte discrétionnaire absolu. Grâce à la proclamation de la Constitution de 1991 et à la progressive constitutionnalisation du droit administratif, la police administrative a connu une importante évolution, liée à la réduction du pouvoir discrétionnaire des autorités qui exercent cette prérogative⁸⁰².

Conformément à la propre limitation Constitutionnelle de l'État social de droit dans l'exercice du pouvoir public, la clause générale de limitation de la suprématie Constitutionnelle, l'application directe du texte Constitutionnel (prévue dans l'article 4) et la limitation générale du mandat aux autorités publiques sur la prévalence du rôle de garantes face à la société (article 2) mettent en évidence le contrôle effectué sur le pouvoir de police administrative.

Dans l'histoire Constitutionnelle colombienne, les cas d'extension du pouvoir de police ont laissé un mauvais souvenir d'abus de pouvoir et de violation des droits⁸⁰³. La Constitution de 1991 a prévu un cadre normatif plus renforcé dans le Chapitre 6, dans les articles 212, 213, 214 et 215 relatifs aux États d'exception, et aussi dans la loi 137 de 1994, statutaire des États d'exception (LSEE), qui réglemente lesdits États. Le Constituant et le législateur prévoient la procédure de la déclaration et le rôle des autorités pendant son existence. Concernant, l'exercice du pouvoir de police du président de la République et des ministres, les normes exigent, pendant la déclaration d'un État d'urgence en tous cas, la priorisation de la protection des droits des citoyens⁸⁰⁴.

Aujourd'hui, l'exercice du pouvoir de police ne devrait pas chercher avant tout et exclusivement la limitation des droits et des libertés des personnes qui habitent le territoire, mais devrait plutôt garantir l'exercice effectif des droits Constitutionnels. En d'autres termes, l'exercice du pouvoir de police administrative cherche un équilibre harmonieux entre l'intérêt individuel représenté par les droits des citoyens et l'intérêt général de la communauté représentée par l'ordre public. Celui-ci cesse d'être une fin pour devenir le moyen qui permet l'exercice effectif des droits dans l'État social de

⁸⁰¹ C.c.c., Décision T-581/92 du 7 novembre, M.R ANGARITA Ciro

⁸⁰² C.c.c., Décision T-024/94 du 27 janvier, M.R MARTINEZ Alejandro

⁸⁰³ BARRETO Antonio, *Venturas y desventuras de la Regeneración*, Uniandes, 2011, p.161

⁸⁰⁴ *Ibid.*

droit⁸⁰⁵.

Conformément à l'objectif d'accorder le pouvoir de police à l'État social de droit, la jurisprudence Constitutionnelle colombienne a interprété l'intérêt légitime du Constituant pour encadrer l'exercice du pouvoir. Spécifiquement, et sous cette tendance, le juge a déterminé des conditions à suivre dans l'exercice de la police administrative à l'égard de la garantie des droits Constitutionnels⁸⁰⁶ :

1. La soumission au principe de légalité. C'est le principe de l'exercice de tout pouvoir, en particulier lorsque la limitation des droits et liberté est en cause-
2. La primauté des principes d'efficacité et de la nécessité de l'utilisation du pouvoir et des mesures à prendre. La police doit être le dernier recours.
3. Le caractère proportionnel et rationnel des mesures de police. De la proportionnalité des moyens aux fins⁸⁰⁷. La discrétion a des limites imposées par le législateur, qui doit exiger que les mesures soient proportionnelles aux faits qui sont à l'origine et conviennent aux fins poursuivies. La motivation des actes est essentielle, non comme simple exigence de légalité, mais comme moyen de contrôle de l'exercice de ce pouvoir, car cela permettra de définir si la mesure adoptée répond aux exigences préalablement mentionnées.
4. Le respect du principe d'égalité. À cet égard, « l'exercice de la puissance de police ne peut être traduit par une discrimination injustifiée de certains secteurs de la population. »
5. Un pouvoir soumis au contrôle administratif. Ce contrôle est exercé sous deux formes : i) en vertu de l'autocontrôle de l'activité administrative, les citoyens peuvent porter devant l'administration active les recours administratifs (gracieux et hiérarchique) contre les mesures de police. ii) il précède aussi le contrôle disciplinaire et fiscal où les citoyens peuvent porter plainte contre les agents qui ont détourné le pouvoir de police.
6. Un pouvoir soumis au contrôle juridictionnel. Ce contrôle est exercé i) par le juge administratif par le biais du recours contentieux d'excès de pouvoir contre les décisions individuelles et réglementaires et le recours de réparation directe, la mise en jeu de la responsabilité pour dommages causés dans les exercices du pouvoir de police. ii) Par le juge Constitutionnel à travers les recours de *Tutela* pour la protection des droits fondamentaux qui sont violés dans l'exercice du pouvoir de police.

⁸⁰⁵ GARCIA-OVIEDO Carlos, *Derecho Administrativo*, EISA, 1957, p. 401.; C.c.c., Décision C-813/14 du 5 novembre, M.R. SACHICA-MENDEZ Martha Victoria.

⁸⁰⁶ *Ibid.*

⁸⁰⁷ RIVERO Jean, *op.cit.*, p. 387

B. Les moyens de matérialisation de l'action administrative

C'est la raison pour laquelle la réalisation de l'État social de droit de la Constitution de 1991 a exigé l'expansion du spectre de définition de l'action administrative vers d'autres sujets et d'autres activités pour garantir les droits reconnus par le Constituant. Actuellement, l'importante transformation du droit administratif assume cette expansion et se traduit par la relativisation des valeurs absolues de la nature de l'administration et de l'exercice de sa fonction. D'un côté, aujourd'hui, dans le cadre de l'exercice de la fonction administrative, il y a des activités qui ne sont pas à 100 % administratives, et de l'autre, la structure de l'administration publique définie autour de l'exercice de la fonction administrative reçoit de nouveaux acteurs⁸⁰⁸.

Pour cette expansion, l'appareil étatique doit disposer de mécanismes rénovés permettant d'en faire usage de manière efficace pour accomplir le but Constitutionnel. Le premier correspond à une conception planifiée de l'action administrative. Le second permet une destination sociale plus adéquate des fonds publics.

1. Le moyen technique administratif de l'action administrative

À cet égard, la complexité de l'action administrative est évidente du fait de la forte influence de certains aspects économiques, sociaux et politiques du contexte national. En premier lieu, de l'influence des facteurs critiques identifiés dans la réalité sociale, politique et économique ; et d'autre part, de l'irradiation de la route sociale du modèle de l'État colombien ; le tout dans le cadre de la participation citoyenne pour la défense du large catalogue Constitutionnel des droits reconnus aux habitants⁸⁰⁹.

Cette influence détermine qu'il est très important de reconnaître que la réalisation des objectifs de l'action publique ne peut manquer de prendre en compte le contexte socio-économique de la société ni l'adaptation que la science juridique doit apporter à la norme administrative applicable à l'État quand il déploie son activité dans l'exercice de son rôle de garant. Il faut évidemment tenir compte de la participation effective et active de la société dans la planification des décisions transcendantales de l'État, car sans cet ensemble d'éléments, il est très difficile de matérialiser les finalités

⁸⁰⁸ C.E.c. Section 3, Décision du 21 février 2011, *op. cit.*

⁸⁰⁹ MACIDO-RIZO Marcelo, « *La participación ciudadana en la Constitución del 91, Citizen participation in Constitution 1991* », Pensamiento Jurídico, 2010, p. 137.

étatiques essentielles du mandat social de la Constitution⁸¹⁰.

Précisément, dans le développement conceptuel de l'action publique, des moyens ont été configurés pour permettre l'interaction des citoyens et des institutions étatiques afin de mettre en marche l'échafaudage public pour permettre de protéger pleinement les droits des citoyens. Ces instruments permettent de concrétiser l'engagement institutionnel de l'État dans son rôle de garant de l'application normative de la tendance néo-Constitutionnaliste à la recherche permanente du bien-être social⁸¹¹.

Ainsi, au milieu des années 1980, la région latino-américaine a commencé à adapter le concept de politique publique, notamment en raison des développements nord-américains sur l'efficacité du pouvoir exécutif à la tête des institutions gouvernementales⁸¹².

a. *À la recherche d'une définition de politique publique*

Fondamentalement, cette première phase a constitué le commencement de l'étude académique des bases théoriques de la politique publique, visant à explorer les points de synergie entre l'objectif et la méthodologie des processus décisionnels des institutions gouvernementales à moyen et long terme, pour garantir une action publique efficace dépassant la mentalité institutionnelle à court terme, au-delà des périodes de gouvernement auxquelles était soumise la planification de l'action publique dans le contexte régional.⁸¹³

De cette manière, la théorisation de la notion de politique publique pour la réalisation des objectifs de l'État commence à être explorée plus profondément, en comprenant que la gestion publique aborde un processus multidisciplinaire qui a pour dénominateur commun la science juridique commençant par l'identification du besoin, la planification de projets et la fourniture de biens et de services pour répondre

⁸¹⁰ SUARES-MANRIQUE Wilson Yesid, « *La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano* », Universitas, 2014, p. 342-346.

⁸¹¹ BAÑÓN I-MARTINEZ Rafael, *La evaluación de la acción y de las políticas públicas*, Ediciones Dias de Santos, 2003, p. 92. ; C.c.c., Décision C-215/99 du 14 avril, M.R. SACHICA-MENDEZ Martha Victoria.

⁸¹² WILLIS Eliza et HAGGARD German et HAGGARD Stephan, « *The Politics of Decentralization in Latin America* », Latin American Research Review, 1999, p. 42. ; CANTO-SAENZ Rodolfo, « Políticas Públicas, Más allá del pluralismo y la participación ciudadana », Gestión y Política Publica, 2000, p. 242.

⁸¹³ HERNANDEZ Gustavo, « *El Análisis de las Políticas Públicas: Una disciplina incipiente en Colombia* », Revista de estudios Sociales [en ligne], 1999, p. 43, [consulté le 21 Août 2017]; RODRIGUEZ Libardo, *La estructura del poder público en Colombia*, Temis, 1983, p. 23

à un ensemble de besoins sociaux.⁸¹⁴

De ce point de vue, les politiques publiques ont été par erreur confinées au champ théorique de la science politique, sous l'argument que leur analyse correspondait davantage à la discussion de questions programmatiques, telles que la construction du programme gouvernemental, la méthodologie de prise de décisions, la capacité de gouvernance, la mise en œuvre de l'action de l'État, ses résultats et son évaluation.⁸¹⁵

La considération précédente contenait dans notre réalité une série d'évènements qui ont commencé à produire un changement dans leur perception puisque, depuis la proclamation du modèle social de l'état de droit, la Constitution de 1991 a créé un cadre normatif qui cherchait à articuler les éléments qui développent la composante sociale de l'appareil d'État, exigeant la soumission des autorités et favorisant l'adaptation de la norme administrative aux nouveaux défis Constitutionnels⁸¹⁶.

Le concept de politique publique inclut la convergence de l'action publique des autorités qui les oblige à intégrer dans la théorie pratique la réalisation des objectifs de l'État dans ce modèle Constitutionnel de l'État⁸¹⁷.

Bien qu'à l'origine le concept de politique publique soit issu du monde anglo-saxon, en Colombie, le développement conceptuel a été plus européen. Dans sa propre évolution, une différence conceptuelle est mise en évidence, qui surpasse l'idée américaine fortement pragmatique qui considère exclusivement la politique publique comme une décision officielle à exécuter pour obtenir des résultats tangibles et évaluables. En revanche, dans la tendance européenne, la politique publique a un sens plus transcendantal, elle a comme point de départ la rationalisation de la gestion publique, compte tenu de la complexité de la gestion des affaires publiques dans laquelle toutes les institutions du pouvoir sont impliquées⁸¹⁸.

L'élaboration d'une définition de la politique publique acceptée collectivement n'a pas été une question pacifique. Différents acteurs ont essayé de défendre leur position de manière radicale et c'est la raison pour laquelle la doctrine et la jurisprudence ont tenté d'identifier les éléments essentiels de la notion. Pour cette même raison, la conceptualisation de la politique publique en Colombie s'est prêtée à plusieurs

⁸¹⁴ UPRIMNY-YEPES Rodrigo, RODRIGUEZ-GARAVITO Cesar et PEREZ MURCIA Luis, *Los derechos sociales en serio, hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*, OIM, 2007, p. 101.

⁸¹⁵ *Ibid.* p. 92. ; ROTH-DEUBEL André Noel, *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*, Aurora, 2017, 114 p.

⁸¹⁶ HERNANDEZ-BECERRA Augusto, *El nuevo código y la constitucionalización del Derecho Administrativo*, in Zambrano William (éd), *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código, Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*, Consejo de Estado, 2012, p. 11-26.

⁸¹⁷ FUENMAYOR Jennifer, « *Política pública en América Latina en un contexto neoliberal, Una revisión crítica de sus enfoques, teorías y modelos* », Cinta de Moebio, p. 49.

⁸¹⁸ *Ibid.* p. 50.

confusions pratiques qui la définissent dans le spectre de l'intervention publique⁸¹⁹.

Influencé par les doctrines des professeurs Mény et Thoening,⁸²⁰ le système juridique colombien a adopté le concept de politique publique pour désigner toute intervention planifiée de l'État visant à résoudre un problème social collectif, ce qui encadre sa définition dans un spectre beaucoup plus large, couverte par l'action élargie des pouvoirs publics.

Dans sa jurisprudence, la Cour Constitutionnelle a considéré que le concept d'ordre public est de rang Constitutionnel, bien qu'il n'y ait pas de définition unifiée. Dans différents jugements, la Cour a souligné plusieurs dispositions dans lesquelles le Constituant a établi la création et l'existence de certaines politiques publiques. Des exemples de cette constitutionnalisation sont les articles 9-sur la politique étrangère de la Colombie, 29-2 et 49 sur la politique des services de santé, 56-2 sur les salaires et la politique du travail, 282-2 sur la politique de l'éducation aux Droits de l'homme, article 330-2 relatif aux politiques et plans de développement économique et social dans les territoires autochtones, 370 sur les politiques générales d'administration et de contrôle de l'efficacité des services publics, 371-2 sur la politique économique générale et 339 sur la politique économique sociale et environnementale.

b. La politique publique est un moyen de réalisation étatique

L'opportunité de croissance que toute organisation peut avoir est donnée par sa capacité à réfléchir et à évaluer sa manière de réagir aux différentes situations qui se présentent. L'État est une institution réflexive en constante recherche d'amélioration, c'est pourquoi sa propre structure est capable de revoir sa performance et de l'évaluer pour mettre en place les mesures correctives nécessaires.⁸²¹ Pour cette raison, la politique publique devient un moyen de réflexion et de réalisation de l'État, car à travers elle, il sera possible d'aborder les difficultés qui se posent dans la société dans la protection des droits des associés.⁸²² Selon cette prémisse, toutes les politiques publiques traitent de problèmes qui doivent être déterminés en fonction de deux

⁸¹⁹ ARROYAVE-ALZATE Santiago, «*Las políticas públicas en Colombia, Insuficiencias y desafíos* », Forum, 2011, p. 108-111.

⁸²⁰ MÉNY Yves et THOENIG Jean Claude, *Politiques publiques*, Presses universitaires de France, 1989, p. 44.

⁸²¹ JOBERT Bruno, « *L'État en action. L'apport des politiques publiques.* », Revue française de science politique, 1985, p. 654.

⁸²² *Idem.* p. 657.

dimensions de l'espace et du temps. La première répond aux conditions économiques, sociales, culturelles et politiques dominantes dans un lieu spécifique. Et la seconde, parce qu'elle traite de problèmes qui se posent à un moment précis.⁸²³

Par conséquent, la Cour Constitutionnelle a statué à plusieurs reprises concernant la relation des politiques publiques et la protection des droits⁸²⁴, dans le cas relatif à l'accès des personnes en situation de handicap au système de transport public, elle a déclaré « que l'intégration sociale de personnes en état d'invalidité constitue un problème public qui doit être traité par une politique publique ». Elle rappelle également les éléments minimaux qui doivent être pris en compte lors de la génération de toute politique publique, en indiquant : (i) que la politique existe ; (ii) que l'objectif d'ordre public devrait avoir pour priorité de garantir la jouissance effective de ce droit ; et (iii) que les processus de prise de décision, de mise en œuvre et d'évaluation de la politique publique permettent la participation des citoyens⁸²⁵.

La Cour note également le devoir de mettre en œuvre des politiques visant à réaliser une véritable égalité et à s'abstenir d'adopter des politiques régressives en matière de protection de la population : « La Constitution exige que, dans la formulation des politiques publiques, leur mise en œuvre et leur évaluation, il soit incorporé spécifiquement la jouissance effective des droits et des principes Constitutionnels, ce qui n'empêche pas les autorités compétentes, démocratiquement élues, d'établir des priorités et de définir, en marge de leur propre configuration, le contenu de ces politiques publiques »⁸²⁶.

La Cour a également fait valoir que les politiques publiques protégeaient les droits de la population, en indiquant que : « Les peuples indigènes et tribaux doivent disposer de mécanismes leur permettant de participer à tous les niveaux d'adoption des politiques de l'État qui les concernent ».⁸²⁷ La Cour souligne que bien qu'une politique publique soit avancée, l'État a le devoir de permettre aux parties intéressées de participer, en affirmant que « le processus de consultation vise à établir la portée de la concession, entendue comme projet ou mesure faisant partie d'une politique progrès public dans le district touristique de Carthagène, en assurant à tout moment

⁸²³ HERNANDEZ-BECERRA Augusto, *op. cit.* pp. 11-26.

⁸²⁴ QUINCHE-RAMÍREZ Manuel Fernando et RIVERA-RUGELES Juan Camilo, « *El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los Derechos Humanos* », Universitas, 2010, p. 122.

⁸²⁵ ROTH-DEUBEL André Noel, *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*, Aurora, 2017, p. 114.

⁸²⁶ C.c.c., Décision C-423/05 du 26 avril, M.R. CEPEDA-ESPINOSA Manuel José. ; CANO-BLACION Luisa Fernanda, « *La narrativa de las políticas públicas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana* », Papel Politico, 2014, p. 442.

⁸²⁷ *Ibid.* p. 444. ; C.c.c., Décision C-175/09 du 18 mars, M.R. VARGAS-SILVA Luis Ernesto.

la participation de toutes les parties prenantes » 828.

En Colombie, la Cour a établi, par la jurisprudence, que toutes les politiques publiques peuvent être évaluées, un contrôle judiciaire des politiques publiques a été établi. Ce qui permet d'ajuster le respect des droits fondamentaux dans les nouvelles circonstances du mandat judiciaire.⁸²⁹

Ainsi, la création de politiques publiques est soutenue par l'intérêt social. Il est évident que le sujet des politiques publiques a lentement et progressivement cherché à remplir une fonction de garantie des droits, de sorte que leurs résultats doivent être évalués en permanence pour s'assurer que la politique publique mise en œuvre est complète et s'articule avec l'action des pouvoirs.

Au cours des vingt dernières années, la théorisation des politiques publiques a permis de trouver des solutions pour améliorer la qualité de vie des citoyens. Cependant, il est clair que le pays a subi les effets d'un long conflit armé au dépit des affaires sociales. Ainsi, bien que la politique publique soit un moyen de réaliser l'état de droit social, la responsabilité du succès des politiques publiques ne relève pas uniquement et exclusivement des autorités ou du gouvernement, elle est également de la responsabilité de tous.

2. *Le moyen financier : Le coût social*

Il faut d'abord présenter et expliquer la nouvelle tendance des dépenses publiques qui s'installe en Colombie après la Constitution de 1991. Cet élément devient essentiel dans le financement de l'activité administrative afin de garantir les droits Constitutionnels. Du point de vue de l'Organisation de coopération et de développement économiques de l'OCDE, les dépenses sociales sont « l'investissement de l'État pour la fourniture de prestations aux ménages et aux individus afin d'assurer le bien-être (...) »

On entend par dépenses sociales publiques en Colombie « l'attention aux besoins fondamentaux insatisfaits de la santé, de l'éducation, de l'assainissement, de l'eau potable, du logement et de ceux qui contribuent au bien-être général et à l'amélioration de la qualité de vie de la population »⁸³⁰. En Colombie, les dépenses sociales ont un

⁸²⁸ *Ibid.* ; CANO-BLANDON Luisa Fernanda, *op. cit.*

⁸²⁹ C.c.c., Décision T-760/08 du 31 juillet, M.R. CEPEDA-ESPINOSA Manuel José

⁸³⁰ VÉLEZ Carlos Eduardo, « *La magnitud y la incidencia del gasto público social en Colombia* », Fedesarrollo, 1994, p. 108-110. ; POSADA-POSADA Carlos Esteban et GOMEZ-MUÑOZ Wilman, « *Crecimiento económico y gasto público, un modelo para el caso colombiano* », Ensayos Sobre Política Económica-Banco de la República., 2002, p. 37-45.

rapport direct avec les principes de la redistribution de la richesse et de l'égalité, en vue de satisfaire les besoins fondamentaux afin de réaliser le bien-être général. Sa base se trouve dans l'article 350 de la Constitution qui stipule que « (...) dans la répartition territoriale des dépenses sociales publiques, le nombre de personnes ayant des besoins fondamentaux insatisfaits, la population et l'efficacité fiscale seront pris en compte, selon les règlements que la loi fera (...) »⁸³¹.

La répartition des dépenses sociales est réalisée par le biais de la loi sur le budget organique, qui définit « les éléments qui constituent la composante de la loi d'appropriation » appelée « dépenses sociales publiques ». En effet, cette nomenclature est pertinente dans les différentes phases de préparation, d'approbation et d'exécution des lois budgétaires des loyers et des crédits. Le classement effectué par la loi organique doit être respecté dans chaque exercice par la loi de finances annuelle. En ce sens, « dans la loi de finances annuelle, les éléments qui composent le bloc des dépenses sociales publiques sont regroupés selon les critères établis dans la loi organique ». ⁸³²

En général, il existe quatre catégories de dépenses publiques : les dépenses au service de la dette, les dépenses d'investissement, les dépenses d'exploitation et les dépenses sociales publiques. Malgré le fait que la loi établit que le poste budgétaire pour les dépenses sociales ne peut pas être réduit, une limite financière de la viabilité et de l'efficacité du budget est présentée. La conséquence est qu'il est important de définir les concepts de déficit à court terme et de déficit structurel pour résoudre le problème. Le premier renvoie à un revenu inférieur à celui des dépenses en période de récession. Le second se rapporte à une situation dans laquelle les dépenses dépassent de façon permanente le revenu. En Colombie, le déficit structurel a engendré une dépendance financière vis-à-vis des prêteurs d'État. Ce qui précède implique que la stabilité des dépenses sociales, ainsi que leur durabilité dans le temps, dépendent dans une large mesure de la crédibilité de l'État colombien en tant que débiteur.

La limite aux dépenses publiques se trouve dans le principe de la soutenabilité budgétaire, introduit par la loi législative 03 de 2011, qui a modifié l'article 334 de la Constitution ; en vertu duquel il est prévu que les décisions des différentes branches de la puissance publique soient cohérentes avec leur impact fiscal sans pour autant impliquer une méconnaissance des droits. Les deux éléments doivent coexister dans un État de droit social. Les dépenses sociales sont analysées selon deux perspectives : l'équité et l'efficacité, tendant à surmonter la pauvreté et l'inégalité, mais en même temps la croissance économique.

Les dépenses sociales, depuis la Constitution de 1991, ont recherché l'équité sociale dans le respect de la règle sociale de droit. Elles sont un élément central de l'État colombien

⁸³¹ Const. c.

⁸³² VÉLEZ Carlos Eduardo, *op. cit.* p.114-123.

en ce qu'elles garantissent l'accomplissement de ses buts essentiels, c'est pour cela que le législateur respecte le principe de légalité des dépenses, permettant une autonomie budgétaire qui doit être encadrée dans les limites de l'équilibre macroéconomique et financier, établissant que ces dépenses doivent tenir compte de la viabilité budgétaire.

Les dépenses sociales publiques en Colombie, consacrées par l'article 350 de la Constitution de 1991 au sein du chapitre 3 relatif au budget ont été déterminées d'une part par les principes de primauté, d'efficacité fiscale et administrative et de progressivité, et d'autre part, en tant qu'élément du droit des crédits qui ne détermine pas son contenu, mais laisse au législateur le soin de le faire, par une loi organique.

Ce pouvoir donne au corps législatif un large spectre d'action dans la définition des dépenses sociales publiques, ce qui permet l'adoption de politiques et de programmes sans délimitation Constitutionnelle rigide. Cependant, cette considération n'a pas que des effets positifs, puisque l'abstraction à laquelle sa définition a été soumise, rend impossible en termes de matérialité d'établir une dimension spécifique et une mesure spécifique de ce qui constitue ou non une dépense sociale publique, circonstance qui a donné libre cours à l'introduction de toute dépense sociale, lorsqu'il existe un lien de causalité qui à un moment donné est l'insuffisance dans la satisfaction d'un besoin fondamental.

Au niveau régional, la CEPAL fournit la meilleure définition, en caractérisant les dépenses publiques comme les ressources qui ont un but spécifique pour générer un impact positif sur un problème social, prenant en compte deux aspects : le premier, l'entité qui remplit la fonction et le second, l'origine du financement⁸³³.

Avec la promulgation de la Constitution de 1991, l'État de droit social en tant que modèle fondateur et légitimant le système juridique, était présent principalement dans le domaine de la reconnaissance des droits de l'homme en tant que droits fondamentaux. Ceci, compte tenu de la reconnaissance Constitutionnelle de certaines garanties essentielles au développement humain. Cependant, au fil des ans, cette consécration Constitutionnelle a été déformée, à tel point que, selon les plans de développement nationaux, la situation est difficile, car ils se réfèrent à d'autres problèmes, mais ne prennent pas en compte les dépenses sociales.

Le Bureau du Contrôleur, par exemple, est l'une des autorités qui en sont conscientes et a proposé, dans le cadre d'une répartition des dépenses sociales, de prendre en compte trois axes sur lesquels il faut se concentrer. En premier lieu, les subventions, en deuxième lieu, l'utilisation des ressources parafiscales et enfin, le Système général des Participations des collectivités territoriales. Parler des dépenses sociales dans l'État de droit est nécessaire dans notre Constitution. Il y a une première mention dans l'article 52

⁸³³ MARTINEZ Rodrigo et COLLINAO Maria Paz, « *Gasto social modelo de medición y análisis para América Latina y el Caribe* », CEPAL, Manuels, 2010, p. 33.

la Constitution de 1991, à savoir « le sport et les loisirs font partie de l'éducation et constituent une dépense sociale publique » qui reconnaît donc le droit de toutes les personnes aux loisirs, à la pratique du sport et l'utilisation du temps libre, qui doit être garanti par l'État.

Pour sa part, l'article 350 stipule que le projet de loi de distribution du budget doit avoir une composante appelée « dépenses sociales », comprenant des allocations à destination sociale devant être identifiées par la loi organique, en notant la priorité sociale des dépenses publiques sauf en cas de guerre étrangère ou pour des raisons de sécurité nationale. De cette norme, il est également extrait que les dépenses sociales publiques doivent être dirigées pour répondre aux besoins fondamentaux non satisfaits.

La hiérarchisation des dépenses sociales publiques est de nouveau soulignée à l'article Constitutionnel 366 en mentionnant que « le bien-être général et l'amélioration de la qualité de vie de la population sont des objectifs sociaux essentiels de l'État ». ⁸³⁴ L'objectif fondamental de son activité sera la solution des besoins non satisfaits en matière de santé, d'éducation, d'assainissement et d'eau potable. À cette fin, dans les plans et les budgets de la nation et des entités territoriales, les dépenses sociales publiques auront priorité sur toute autre affectation.

Cette notion de dépenses sociales en Colombie n'est pas unifiée dans la Constitution, mais est évoquée sous différents aspects dans différentes normes. En application de la norme Constitutionnelle susmentionnée, l'article 41 du Décret 111 de 1996 a défini que : « Les dépenses publiques sont entendues comme ayant pour objectif la satisfaction des besoins élémentaires insatisfaits de la santé, de l'éducation, de l'assainissement, l'eau potable, le logement, ceux qui tendent au bien-être général et améliorent la qualité de vie de la population, programmée dans l'opération et dans l'investissement ».

Dans son arrêt C-151 de 1995, la Cour s'est interrogée sur le caractère monosémique réservé au mot « investissement », exprimant à cette occasion le désaccord présenté au début du présent texte, en ce sens qu'il ne lui attribue qu'un sens économique, laissant de côté la vision du bien-être de la population. La Cour Constitutionnelle, dans l'arrêt C-151 de 1995 ⁸³⁵, a reproché la portée de l'expression « investissement social », attribuable aux domaines prioritaires auxquels les participations municipales devraient être destinées, au-delà d'une simple augmentation du capital productif, et nécessairement liées aux « dépenses sociales d'investissement » et aux « dépenses sociales de fonctionnement ».

Dans la C-590 de 1992 ⁸³⁶, la Cour Constitutionnelle a défini le concept d'investissement social, comme toutes les dépenses incluses dans le budget d'investissement qui ont pour but de satisfaire les besoins vitaux minimaux de l'homme en tant qu'être social, soit par

⁸³⁴ UPRIMNY-YEPES Rodrigo, RODRIGUEZ-GARAVITO Cesar et PEREZ MURCIA Luis., *op. cit.*

⁸³⁵ C.c.c., Décision C-151/95 du 5 avril, M.R. MORON-DIAZ Fabio.

⁸³⁶ C.c.c., Décision C-590/92 du 30 novembre, M.R. RODRIGUEZ-RODRIGUEZ Simon.

la fourniture de services publics, les subventions aux individus plus marginalisées et les allocations ; éléments inclus dans le budget des dépenses pour la réalisation de ces travaux qui, en raison de leur importance et de leur contenu social, apportent un bénéfice général à la population ».

À partir de l'analyse du Conseil d'État, très peu de décisions ont tenté de définir le concept de dépenses publiques. Dans l'une des phrases, le contenu de l'article 17 de la loi 179 de 1994⁸³⁷ a été évoqué : « les dépenses sociales publiques sont définies comme étant celles dont l'objectif est la solution des besoins fondamentaux non satisfaits en matière de santé, d'éducation, d'assainissement, d'eau potable, de logement, et ceux qui tendent au bien-être général et l'amélioration de la qualité de vie de la population programmée à la fois en fonctionnement et en investissement ».

Dans le contexte des services publics, le Conseil d'État comme l'organe judiciaire de clôture des litiges a déclaré que les dépenses publiques correspondent à ce qui est dans le devoir Constitutionnel, donc prioriser pour accorder des subventions aux plus démunis et pour fournir des services publics tels qu'un aqueduc ou l'eau potable et l'assainissement, ce qui revêt une importance particulière et qui est du devoir Constitutionnel.

Une multitude de textes ou décisions se réfèrent aux dépenses sociales sans en donner une définition ferme. Au contraire, ils citent des principes, mais aucun ne veut en faire un texte unifié avec une détermination de ce concept, une énumération ou autre. Ne pas encadrer juridiquement les dispositions sociales laisse donc une marge d'appréciation et n'oblige aucun organe à se référer à un texte précis, ce qui supposerait une mise en œuvre obligatoire de ce dernier et de prévoir des sanctions en cas de violation de ces dispositions. Nous vous pouvons en déduire que le pouvoir politique ne le souhaite peut-être pas.

Les dépenses publiques sont en réalité un miroir de toute la société, qui reflète la structure et la logique de l'administration publique, le développement territorial, l'orientation de l'État, les idées politiques dominantes, la relation entre l'État et la citoyenneté et le lien particulier de l'État au processus d'accumulation et de développement. En effet, le budget définissant les objectifs de dépenses et d'investissements, établi dans le plan de développement, prend le caractère d'un instrument de politique économique.

⁸³⁷ Loi organique du budget

CONCLUSION PREMIÈRE PARTIE

Aujourd'hui la constitutionnalisation est cause et effet du néo-constitutionnalisme

Le concours d'une série d'éléments fondamentaux autour de la nouvelle vision du constitutionnalisme, sur la base de la valeur normative du texte constitutionnel, de la transformation du système de sources, de la mutation de la légalité à la constitutionnalité et du développement d'une forte théorie des droits fondamentaux a planté le scénario idéal permettant au pouvoir judiciaire d'élargir ses facultés, configurant ainsi un bloc de mécanismes de contrôle constitutionnel de l'activité des autres pouvoirs.

a mutation interne que connaît la discipline administrative, influencée par la transformation de l'activité de l'État vis-à-vis de sa mission compte parmi les causes spécifiques de la constitutionnalisation du Droit administratif. Elle cède ainsi l'espace d'intervention directe aux particuliers en réduisant ou encore mieux, en technicisant son intervention exclusive en tant que régulateur des activités des particuliers. Cette situation a impliqué un virage radical de l'intervention étatique dans les affaires économiques, compliquant ainsi le régime applicable à l'ensemble de son action.

En outre, les conditions particulières de la réalité nationale augmentent la complexité de l'exercice de la fonction administrative, étant donné que la garantie des droits fondamentaux relevant de l'État lui impose un effort plus important pour consolider les institutions de l'appareil administratif responsables de cette tâche.

SECONDE PARTIE

LES EFFETS DE LA CONSTITUTIONNALISATION EN DROIT ADMINISTRATIF EN COLOMBIE

Avec l'essor du nouveau constitutionnalisme, le texte Constitutionnel est devenu l'épine dorsale du système juridique et démocratique⁸³⁸. Cette qualité donne à la Constitution une dimension créative et référentielle à l'intérieur de la science du droit. En termes strictement juridiques, la force normative Constitutionnelle⁸³⁹ est en train de générer un processus de changement du caractère du système juridique.

À cet égard, cette transformation globale du droit et l'évolution de l'action publique ont promu le phénomène de constitutionnalisation du droit administratif, donc, après l'identification et la compréhension des éléments de causalité dudit phénomène, il faudra étudier les effets particuliers que le phénomène a produits sur le terrain de la discipline administrative.

Aujourd'hui, l'évolution naturelle de la discipline juridique couplée à la force normative de la Constitution entraîne une variété de phénomènes émergents qui causent un impact sans précédent sur le système juridique. Précisément, la constitutionnalisation du Droit administratif engendre des effets juridiques tels que le bouleversement des sources du droit, la redéfinition de l'intérêt général et la séparation des pouvoirs. Cette invasion de l'autorité Constitutionnelle sur le territoire matériel du Droit administratif est le résultat de la vision globale du Droit constitutionnel.

En général, la clause de l'État social de droit établie dans le texte Constitutionnel implique pour le droit public, particulièrement pour le Droit administratif, la mise en œuvre d'un dispositif ambitieux qui permettrait à l'État d'accomplir le rôle de garant face aux citoyens⁸⁴⁰. L'impact sur le champ administratif peut être très différent, en fonction principalement de la réalité nationale, de l'intensité du phénomène et de la compréhension des opérateurs juridiques du système des sources.

839 LÓPEZ MEDINA Diego, *Interpretación constitucional*, Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla – Universidad Nacional de Colombia, 2006, p.7

Précisément, l'État social de droit suppose l'enrôlement des institutions et les normes pour garantir véritablement la justice matérielle pour satisfaire les droits Constitutionnels des citoyens⁸⁴¹. Cette nouvelle circonstance vise un changement de la conception du rôle de l'État et de ses obligations vers la société.

Dans cette deuxième partie de la recherche, on s'attache à montrer de manière pratique les effets de la constitutionnalisation du droit administratif en Colombie. Ce phénomène a soulevé des effets dans la scène juridique nationale qui peuvent être réunis en deux classes. La première regroupe certains effets indirects évidents dans l'exercice de la fonction judiciaire où les juges Constitutionnels et administratifs prennent des décisions de coadministration sur la base de l'instrumentalisation de la constitutionnalisation du Droit administratif⁸⁴².

Le deuxième type d'effet est direct dans le domaine du Droit administratif, à savoir dans l'exercice de la fonction administrative de l'État, car l'Administration publique, dans le développement de son activité, a été limitée par l'invasion fonctionnelle du pouvoir judiciaire en appliquant la force normative de la Constitution comme fondement⁸⁴³.

Notre démonstration relative aux effets du phénomène en Colombie se fera en deux temps. Dans un premier temps, nous traiterons des effets indirects du phénomène, lesquels se trouvent dans la transformation de l'office du juge (Titre III). Puis, dans un second temps, nous traiterons des effets directs dudit phénomène sur le nouveau contexte de l'activité de l'Administration⁸⁴⁴ (Titre IV).

841 DUQUE Corina et MARTINEZ Aura-Catalina, «El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de Procedimiento Contencioso Administrativo y la constitucionalización del derecho administrativo en Colombia» Revue IUSTA, 2011, p.70

842 SIERRA Grenfieth, el juez constitucional, un actor regulador de las políticas públicas, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009, p.15

843 KELSEN Hans, Qui doit être le défenseur de la Constitution ? BRIE Roberto (Trad.), Tecnos 1995, p.27

844 BELL Jhon, « Le règne du droit et le règne du Juge vers une interprétation substantielle de l'État de droit », in Guy Braibant, Mélanges en l'honneur, Dalloz, 1996, p. 23

TITRE I

LES EFFETS INDIRECTS DE LA CONSTITUTIONNALISATION EN DROIT ADMINISTRATIF.

LA REACTION DU JUGE CONSTITUTIONNEL.

Dans le contexte juridique actuel, « l'office du juge est l'un des thèmes majeurs qui alimentent la réflexion des praticiens et des théoriciens de la justice »⁸⁴⁵ lorsque, suite à l'inactivité et l'indifférence historique du pouvoir juridictionnel face à la protection des droits fondamentaux, arrive une période où la tendance a été inversée, précisément, au cours des deux dernières décennies. À titre d'exemple, dans la région d'Amérique latine,

⁸⁴⁵ LAFIX Jean-François, *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Berger-Levrault, Coll Au fil du débat, Paris, 2017, p. 145.

la consolidation du pouvoir normatif de la Constitution, la création et la spécialisation des Juges ont entraîné un rôle plus actif du pouvoir juridictionnel dans l'épanouissement du constitutionnalisme social⁸⁴⁶.

Comme l'affirme le Président Bernard Stirn, « le pouvoir juridictionnel devient garant de l'équilibre entre les droits des citoyens et les prérogatives de la puissance publique »⁸⁴⁷. La promotion institutionnelle et systématique des mesures de protection des droits individuels et collectifs est surprenante face à l'action ou l'omission de l'État⁸⁴⁸. Les Juges ont commencé à décider activement et en priorité de la protection des droits des citoyens, et particulièrement de la défense des groupes plus faibles et démunis qui sont devenus des acteurs de plus en plus importants dans l'exigence juridictionnelle des meilleures conditions de vie⁸⁴⁹.

En Colombie, la Constitution de 1991 a véritablement transformé la vision de l'État et les règles du jeu du développement. En constitutionnalisant la vie de la société, un bouleversement s'est produit, et a engagé profondément le champ fonctionnel des pouvoirs et les décisions du pouvoir juridictionnel qui sont l'évidence latente de l'effet de la constitutionnalisation ; lorsque ces décisions guident l'activité des autres pouvoirs du législatif dans la création de la norme, en obligeant l'adaptation du système juridique à la réalité sociale⁸⁵⁰.

Précisément, la clause de l'État social de droit place la Cour Constitutionnelle au centre du fonctionnement de l'État en défense des droits fondamentaux des citoyens ; ce qui a complexifié l'office du juge. Pour bien comprendre, doivent être considérés la fonction naturelle, l'application du principe de juridicité et les méthodes et moyens utilisés pour administrer la justice⁸⁵¹. Le pouvoir juridictionnel prend des décisions au nom de l'État

⁸⁴⁶ WILSON Bruce, «Institutional Reform and Rights Revolutions in Latin America: The Cases of Cost Rica and Colombia», *op. cit.*, p. 60

⁸⁴⁷ STIRN Bernard, « L'évolution de l'office du juge, regards sur la dernière décennie », in 60e anniversaire des tribunaux administratifs, 2013, p. 1

⁸⁴⁸ KENNETH Karst et ROSENN Keith, *Droit et Développement en latin américain : un cahier*, Berkeley : University of California Press, 1975, p. 56

⁸⁴⁹ GARGARELLA Roberto, « Lo -viejo- del -nuevo- constitucionalismo latinoamericano » Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA [en ligne], Yale University, 2014, p. 35[consulté le 12 avril 2015]

⁸⁵⁰ MONROY Marco, «Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales» in un état social Annuaire de droit Constitutionnel latino-américain, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, p.16

⁸⁵¹ LAFAIX Jean-François, Le renouvellement de l'office du juge administratif, Berger-Levrault, Coll Au

pour matérialiser les droits Constitutionnels. Ces décisions ne sont prises qu'en droit, mais aujourd'hui, dans l'office du Juge, on compte aussi l'application du pouvoir politique pour la garantie des droits fondamentaux.

La Cour Constitutionnelle colombienne, de manière plus originale, a participé activement au renforcement de l'impact de la fonction juridictionnelle lié à la garantie matérielle des droits fondamentaux et l'efficacité des arrêts.

C'est précisément dans les cas structurels que la Cour peut prendre des décisions au-delà de la fonction juridictionnelle, certes, propres à l'exercice administratif, sans consultation préalable. Dans ce cas, l'exécution des jugements est l'étape difficile à la charge du pouvoir exécutif, où l'administration publique doit mettre à disposition toutes les ressources, les actions et les mesures nécessaires pour les exécuter⁸⁵². Néanmoins, cette action administrative est soumise à la disponibilité des ressources de l'État. Ainsi, dans l'accomplissement de cette responsabilité, est attribué à l'appareil administratif un pouvoir décisif et protagonique dans la défense des droits fondamentaux⁸⁵³.

De cette façon, l'influence de la constitutionnalisation du Droit administratif peut se manifester dans la portée de la fonction juridictionnelle, lorsque les Juges prennent les décisions de nature administrative, empiétant sur le domaine d'un autre pouvoir : l'exercice de la fonction administrative de l'État. Évidemment, ceci implique une espèce de coadministration des juges⁸⁵⁴.

Avec cette situation, on remet sur la table la question du gouvernement des juges⁸⁵⁵, qui a une trajectoire, dans la doctrine juridique internationale, pour expliquer l'exercice du pouvoir politique des juges dans l'administration de justice. Cet activisme juridictionnel est en principe considéré comme un rôle constructif et novateur du Juge pour la réalisation de l'État social de droit⁸⁵⁶.

fil du débat, Paris, 2017, p. 141.

⁸⁵² MONROY Marco, *op cit.*, p. 16.

⁸⁵³ HENAO Juan Carlos, «Estado social y Derecho administrativo», in Montana Alberto et Ospina Andrés (ed.), *La constitucionalización del Derecho administrativo*, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 189.

⁸⁵⁴ *Ibidem*, p. 193

⁸⁵⁵ Cette expression est due à Édouard Lambert, un juriste français qui eut une influence importante sur le droit américain.

⁸⁵⁶ DE BECHILLON Denys, « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », *Recueil Dalloz* 2002 p.973. ; C.I.D.H., Décision du 27 d'avril, Cas Pacheco-Teruel y autres Vs Honduras.

Dans la nouvelle architecture de l'ordre institutionnel, le développement de l'État social de droit et la constitutionnalisation qui en découle et qui est incontestable dans le champ du Droit administratif, situe l'appareil juridictionnel comme un acteur central et tout puissant dans la garde de la Constitution comme Norme suprême. Il faut analyser la réaction particulière du Juge Constitutionnel dans le cas de la tragédie sociale du déplacement interne (Chapitre 5) et dans le cas du droit de la santé des Colombiens (Chapitre 6), sous l'analyse du contexte national face à la constitutionnalisation du Droit administratif pour la garantie des droits fondamentaux.

CHAPITRE V

LA TUTELA ET L'ETAT DE CHOSES

INCONSTITUTIONNEL ECI : UNE

ESPECE DE COADMINISTRATION.

À titre liminaire, il ne faut pas oublier que l'office du juge Constitutionnel est particulier⁸⁵⁷. En effet, il n'est pas neutre et est susceptible d'être précisé à plusieurs égards. Tout d'abord, dans l'essentiel, la juridiction Constitutionnelle a pour mission d'assurer le respect de la Constitution. En vertu de l'article 241 du texte Constitutionnel de 1991, tout citoyen peut saisir la Juridiction Constitutionnelle via deux recours : l'action d'inconstitutionnalité des lois, laquelle cherche l'abrogation des lois contraires à la Constitution, et l'action de *Tutela* qui cherche la protection effective des droits fondamentaux menacés ou violés. Celle-ci a pour particularité de bouleverser le déroulement chronologique des procédures juridictionnelles ordinaires, elle est péremptoire, le juge a 10 jours pour décider le recours.

L'action d'inconstitutionnalité n'est connue que par la Cour Constitutionnelle, tandis que l'action de *Tutela* peut être connue par tous les juges, car il faut souligner qu'en Colombie, la première caractéristique de constitutionnalisation est que tous les Juges sont Constitutionnels⁸⁵⁸. La Cour, en vue de l'accomplissement de son rôle de gardienne de la Constitution, représente la garantie judiciaire maximale de l'efficacité des droits

⁸⁵⁷ LENOIR Noëlle, Le Débat N° 114 (MARS-AVRIL 2001), [en ligne], [consulté le 5 octobre 2015].

⁸⁵⁸ Const. c. article 239 et s.s

fondamentaux. Tous les droits Constitutionnels sont susceptibles d'être protégés d'un point de vue juridictionnel (*Tutela*) par connexité avec les droits fondamentaux. En particulier, les Droits économiques, sociaux et culturels (DESC) individuels et collectifs qui sont considérés comme droits humains réels garantissant la Justice sociale. Ceux-ci sont des droits reconnus par la Constitution de 1991 et aussi dans une pluralité des traités internationaux qui permettent à la Colombie d'assurer la jouissance de ces droits de manière progressive et harmonieuse à partir de l'exercice des fonctions juridictionnelles, législatives et exécutives⁸⁵⁹.

L'intérêt de la recherche apparaît surtout lorsqu'on analyse les décisions de *Tutela*. Celles-ci sont parvenues à révolutionner la participation des citoyens. Pour Manuel José Cepeda, Magistrat de la Cour Constitutionnelle, la *Tutela* « est devenue un relais entre la réalité et la Constitution qui va au-delà d'un mécanisme juridique, pour y être une source matérielle de jouissance effective des droits ».⁸⁶⁰

L'article 86 intitulé « la *Tutela* comme moyen judiciaire pour la défense des droits Constitutionnels », est un recours public à la portée de tous les citoyens, implémenté par mandat Constitutionnel (littéral b) article transitoire 5) et fut réglementé pour les décrets législatifs du Président de la République, 2591 du 19 novembre 1991 et 306 du 19 février 1992.

Durant l'année 1992, la mise en œuvre de la *Tutela* a permis à 10 732 citoyens d'exercer le recours devant les juges, et le chiffre a été porté à plus de 403 380 requêtes en 2010, soit 38 fois plus en 18 ans.⁸⁶¹ De cette façon, la *Tutela* devenait un recours judiciaire inestimable pour la défense des droits de la citoyenneté, sans tenir compte du statut économique ou politique, de la race, de l'origine, de l'âge et de sexe⁸⁶².

Selon l'article 241-9 et le décret 2591, une fois que les juges ordinaires ont tranché la *Tutela* du requérant en double instance, tous les dossiers doivent alors être transmis à la Cour Constitutionnelle pour une éventuelle révision⁸⁶³. L'objectif de la révision est

⁸⁵⁹ C.c.c., Décision T-002/92 du 8 mai, M.R. MARTINEZ CABALLERO Alejandro ; C.c.c., Décision T-008/92, (s.d), M.R. MORON DIAZ Fabio.

⁸⁶⁰ C.c.c., Décision T-025/04 du 22 janvier, M.R. CEPEDA Manuel José.

⁸⁶¹ UPRIMNY Rodrigo et SÁNCHEZ DUQUE Luz María, *op.cit.*, p.

⁸⁶² CORREA HENAO Néstor Raúl, « L'action de *Tutela* et les moyens judiciaires ordinaires de défense des droits », in VEGA GÓMEZ Juan et CORZO SOSA, Edgar (Coord.) Instrumentos de tutela y justicia constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2016. p. 137.

⁸⁶³ Const. c. Article 241-9 Cf. JARAMILLO SIERRA Isabel Cristina et BARRETO ROZO Antonio, « El problema del procesamiento de información en la selección de tutelas por la Corte Constitucional, con

évidemment, trouver la résolution au cas sélectionné, mais également, la Cour fait une analyse substantive de la manière dont les juges ont interprété et appliqué les dispositions Constitutionnelles afin d'élaborer la doctrine Constitutionnelle⁸⁶⁴. Cette opportunité de révision des décisions de *Tutela* est une compétence discrétionnaire de la Cour qui assure l'intégrité et la suprématie de la Constitution afin d'unifier les critères qui fondent la doctrine Constitutionnelle et orientent la jurisprudence à partir de cas paradigmatiques, en corrigeant les déviations et les erreurs d'interprétation dans les jugements⁸⁶⁵.

Dans le contexte, et à l'occasion de cette révision des décisions de *Tutela*, la Cour Constitutionnelle a développé les litiges structurels à partir du mécanisme de « L'état des choses inconstitutionnel ECI ». Il n'est pas prévu dans la Constitution, néanmoins, il comporte l'influence du pouvoir politique du Juge Constitutionnel dans le cycle des politiques publiques⁸⁶⁶, envahissant le champ opérationnel des autres organes de l'État à l'égard de la réalisation de l'État social de droit⁸⁶⁷.

La Cour Constitutionnelle dans l'arrêt T-1030 de 2003⁸⁶⁸, signale l'origine nord-américaine de la figure d'ECI. La Cour Suprême des États-Unis est généralement considérée comme étant la cour exerçant la plus grande influence sur la politique de son pays dans le monde. Cette situation découle du profond respect du public américain pour la Constitution et l'acceptation de la Cour comme son interprète ultime et légitime. Pourtant, celle-ci devient une actrice majeure des politiques publiques. À la fin des années cinquante, sous la pression de groupes sociaux, sont créés les « *structural remedies* », qui ont comme précédent jurisprudentiel l'affaire *Brown vs Board of Education* de 1954, qui a ordonné le démantèlement du système éducatif raciste qui a divisé les écoles de blancs et noirs aux États-Unis. Ils sont devenus une tendance judiciaire fondée sur d'autres décisions comme *Swann vs Charlotte-Mecklenburg, Board of Education*⁸⁶⁹ ; et *Pitts vs Cherry*. En revanche, il y a un autre courant qui défend la « doctrine de la question

especial atención al papel de las insistencias », Colombia Internacional, 2010, p. 57

⁸⁶⁴ C.c.c., Décision T-269/95 du 23 juin, M.R. HERNANDEZ GALINDO José Gregorio.

⁸⁶⁵ HENAO Juan Carlos, *op. cit.*

⁸⁶⁶ HARGUINDEGUY Jean-Baptiste, « Cycle (policy cycle) », dans Dictionnaire des politiques publiques. 4e édition précédée d'un nouvel avant-propos, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), « Références », 2014, p. 196-201.

⁸⁶⁷ C.c.c., Décision T-025/04, *op.cit.*

⁸⁶⁸ C.c.c., Décision T-1030/03 du 30 octobre, M.R. VARGAS Clara Inés.

⁸⁶⁹ GAVINS Raymond, « Charlotte-Mecklenburg Board of Education (1971) », in *The Cambridge Guide to African American History*, Cambridge University Press, 2016, p. 270–270.

politique » en affirmant que la magistrature ne peut pas intervenir dans des affaires de la compétence exclusive des autres branches et qu'il faut respecter strictement le principe de séparation des pouvoirs. Les décisions les plus représentatives de cette théorie sont *Luther vs Borde*, *Baker vs Carr*, *Powell vs McCormack* et *Alfred Dunhill of London Inc. vs République de Cuba*⁸⁷⁰.

En Colombie, à travers la décision d'unification SU-559 de 1997⁸⁷¹, la Cour Constitutionnelle a utilisé la « figure de litige structurel », pour la première fois, et a souligné que le principe Constitutionnel de la coopération harmonieuse entre les organes de l'État pour la réalisation de ses objectifs implique aussi l'obligation d'informer à l'autorité compétente de l'état des choses qui violent la Constitution. Dans cette mesure, le Tribunal est légitime pour émettre un répertoire des ordonnances aux autorités afin de récupérer l'ordre Constitutionnel cassé⁸⁷².

Il faut insister sur le fait que la Cour trouve la légitimation d'intervenir dans la fonction administrative à travers le contrôle exercé dans la révision de *Tutela*. Elle a construit des arguments pour répondre à la question centrale de l'état de choses inconstitutionnel : la Cour peut-elle enjoindre aux autorités publiques compétentes d'adopter rapidement des mesures propices à éliminer les facteurs qui ont un impact sur la configuration d'un état de choses qui est ouvertement inconstitutionnel ?⁸⁷³

(1) la Cour Constitutionnelle a le devoir de collaborer harmonieusement avec les autres organes de l'État pour l'accomplissement de son objet (art. C.P., 113). De la même manière (...) doit communiquer qu'un certain état de choses constitue une violation de la Constitution (...).

*(2) l'obligation de collaboration devient impérative si le remède administratif approprié peut éviter l'utilisation excessive du recours de Tutela. Les ressources disponibles pour l'administration de la justice sont limitées. Alors, la Cour utilise un moyen légitime où elle exerce son rôle de gardienne de l'intégrité de la Constitution et de l'efficacité de leurs mandats quand elle se joint aux autorités à l'accomplissement des obligations Constitutionnelles pour contribuer à réduire le nombre d'affaires Constitutionnelles*⁸⁷⁴.

⁸⁷⁰ C.c.c., Décision T-1030/03, op. cit.

⁸⁷¹ C.c.c., Décision SU —559/97, (s.d), M.R. CIFUENTES, Eduardo.

⁸⁷² *Ibid.*

⁸⁷³ *Ibid.*

⁸⁷⁴ *Ibid.*

La figure de l'ECI est le résultat de l'analyse intégrale d'une situation d'inconstitutionnalité qui se manifeste à travers la violation massive des droits Constitutionnels, en raison de l'absence et du dysfonctionnement structurel de l'État. C'est-à-dire que le remède pour surmonter une telle situation est structurel et suppose l'action harmonieuse de toutes les institutions de l'État⁸⁷⁵.

C'est pourquoi, lorsque la Cour prononce une décision structurelle, elle cherche, en premier lieu, l'identification d'une violation massive et généralisée de plusieurs droits Constitutionnels qui affectent un groupe significatif des personnes. En deuxième lieu, elle constate l'omission prolongée des autorités dans l'accomplissement des obligations de garantie des droits Constitutionnels. En troisième lieu, elle vérifie l'adoption de pratiques inconstitutionnelles, c'est-à-dire l'exercice de la *Tutela* comme le seul moyen de défense des droits violés. En quatrième lieu, elle relève l'absence des mesures législatives, administratives et budgétaires nécessaires pour éviter la violation des droits. En cinquième lieu, la Cour décide si la solution au problème social mis en question nécessite une intervention complexe de l'État⁸⁷⁶.

Bien évidemment, la Cour, avec les décisions structurelles, a franchi la frontière classique de sa compétence juridictionnelle⁸⁷⁷. Elle exige des autorités compétentes, en vertu de leurs fonctions et dans un délai raisonnable, de prendre les mesures nécessaires pour corriger cet état. On peut signaler le remède structurel comme la réponse ferme et énergique du pouvoir politique du Juge Constitutionnel qui est soutenue par le phénomène de la constitutionnalisation⁸⁷⁸.

Dans ce domaine, la question du rôle de l'État dans la mise en œuvre des politiques sociales est aujourd'hui au cœur d'un grand nombre de débats. Bien évidemment, cette intervention est dirigée par l'action administrative qui désigne l'ensemble des dispositifs matériels et humains en vue de réduire, par la redistribution cumulative de ressources collectives, les disparités produites par les inégalités de la société. En Colombie, le propulseur de cette évolution a été le rôle activiste du Juge.⁸⁷⁹

Pour bien comprendre une telle situation, on a choisi deux cas emblématiques de *Tutela*

⁸⁷⁵ C.c.c., Décision T-762/15 du 16 décembre, M.R. ORTIZ Gloria.

⁸⁷⁶ C.c.c., Décision SU —559/97, op.cit.

⁸⁷⁷ C.c.c., Décision T-388/13 du 28 juillet, M.R. CALLE Maria Victoria.

⁸⁷⁸ FELSENHELD Romain, *La constitutionnalisation du droit administratif*, mémoire de Master 2, droit public approfondi, 2008, université Panthéon Assas, p. 12

⁸⁷⁹ GARGARELLA Roberto, *Droit social : une approche renouvelée (prologue)*, in Leticia Morales, *Droit social Constitutionnel et Démocratique*, 2015, p. 17.

sur les déclarations structurelles, qui vont nous permettre de démontrer la réaction matérielle du Juge Constitutionnel face aux actions étatiques qui portaient atteinte aux droits fondamentaux des citoyens. Le premier cas fait référence à la déclaration d'ECI pour la grave situation de la population déplacée (Section 1). Et le second cas concerne la réaction structurelle pour la massive violation du droit de la santé (Section 2).

SECTION 1. LE DÉPLACEMENT FORCÉ INTERNE : UNE TRAGÉDIE COLOMBIENNE⁸⁸⁰

Dans le contexte du conflit armé interne, l'effet le plus dramatique est le déplacement des populations civiles de leurs lieux d'origine. Il a été recensé pendant tout le conflit (1958-2014) presque six millions cinq cent mille (6.500.000) personnes victimes du déplacement violent⁸⁸¹, qui a été un sujet d'intérêt étatique à partir de la Constitution de 1991⁸⁸². Les Colombiens les plus défavorisés ont souffert de ce déplacement forcé qui a évolué de manière progressive, entraînant l'augmentation de la pauvreté de la société⁸⁸³.

Le déplacement est la conséquence de la dégradation du conflit armé interne qui entraîne de multiples violations des droits de l'homme impliquant de nombreuses victimes colombiennes. Les personnes déplacées vivent très souvent dans des conditions d'extrême misère, souffrent de problèmes de malnutrition et de troubles psychosomatiques causés par les traumatismes vécus. Ils sont privés des liens sociaux qu'ils avaient dans leur lieu d'origine ; ils arrivent à dans un milieu hostile et de grande précarité.⁸⁸⁴

⁸⁸⁰ C.c.c., Décision SU-1150/00 *op. cit.*

⁸⁸¹ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. «Una nación desplazada: informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia», *op. cit.* p. 16

⁸⁸² ACNUR, Balance de la política de atención al desplazamiento interno forzado en Colombia 1999 - 2002, Bogotá, 2002, p.15 ; Cf. ACNUR, Tendances globales déplacement forcé en 2016, p.36 ; C.c.c, Décision,

SU-1150/00, *op. cit.* ; C.c.c., Décision, T-702/12 du 4 septembre, M.R. VARGAS Luis Ernesto.

⁸⁸³ ALFONSO Oscar, «La geografía del desplazamiento forzado reciente en Colombia y la estigmatización de la condición de desplazado en la metrópoli nacional» in. Los desequilibrios territoriales en Colombia : Estudios sobre el sistema de ciudades y el polimetropolitano, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2014, p. 243-328

⁸⁸⁴ DALTO Marzia, *Le juge Constitutionnel colombien vis-à-vis du déplacement forcé*, thèse de

Le déplacement couvre différentes situations de danger où les personnes sont obligées de fuir parce qu'elles y sont forcées, sont menacées et soumises à l'extorsion, au recrutement forcé, aux représailles et à d'autres violations par les protagonistes du conflit. Elles fuient aussi parce que les civils ne sont pas épargnés par les belligérants lors des attaques qui sont lancées sans se préoccuper de la destruction de leur foyer. Bien entendu, certaines personnes fuient sans qu'il n'y ait nécessairement violations ou menaces spécifiques, mais la plupart des déplacements sont dus à des comportements violents de la part des belligérants.⁸⁸⁵

Dans le cadre normatif colombien, le concept de personne déplacée est défini par la loi 387 de 1997⁸⁸⁶ dans l'article 1^{er} : « Toute personne qui a été contrainte de migrer à l'intérieur du territoire national, abandonnant sa localité de résidence ou d'activité économique habituelle, parce que la vie personnelle, l'intégrité physique, la sécurité ou la liberté ont été violées ou qu'elle est directement menacée au cours d'une des situations suivantes : conflit armé interne ; troubles et tensions internes, violence généralisée, violations massives des droits de l'homme, violations du droit international humanitaire ou autres circonstances émanant de situations antérieures qui peuvent perturber radicalement l'ordre public ».

Le phénomène du déplacement forcé a connu une évolution : sous le gouvernement du président Uribe, le conflit armé a été nié⁸⁸⁷ ; néanmoins à partir de la décision de la Cour, l'adoption de politiques publiques est lancée, alors que sous le gouvernement du président Santos, le conflit armé a été reconnu malgré l'absence d'adoption de politiques publiques⁸⁸⁸.

doctorat, droit, université de Université Paris III, 2010, p.20

⁸⁸⁵ DROEGE Cordula, L'évolution en matière de protection juridique des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, CICR, 2009, p.1

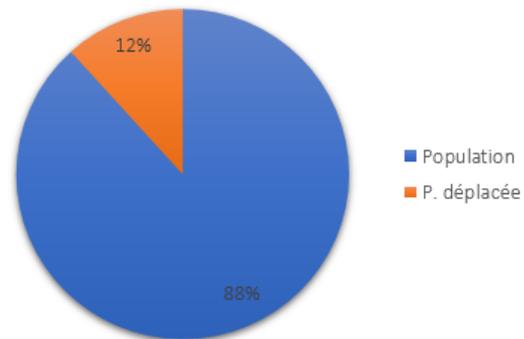
⁸⁸⁶ Loi qui adopte des mesures de prévention du déplacement forcé ; l'attention, la protection, la consolidation et la stabilisation socio-économique des personnes déplacées par la violence dans la République de Colombie

⁸⁸⁷ PRÉSIDENTE DE LA RÉPUBLIQUE-MINISTÈRE DE LA DÉFENSA NATIONALE, *Política de Defensa y Seguridad Democrática*, 2003, p.6

⁸⁸⁸ UMPRIMNY Rodrigo, Los retos de la

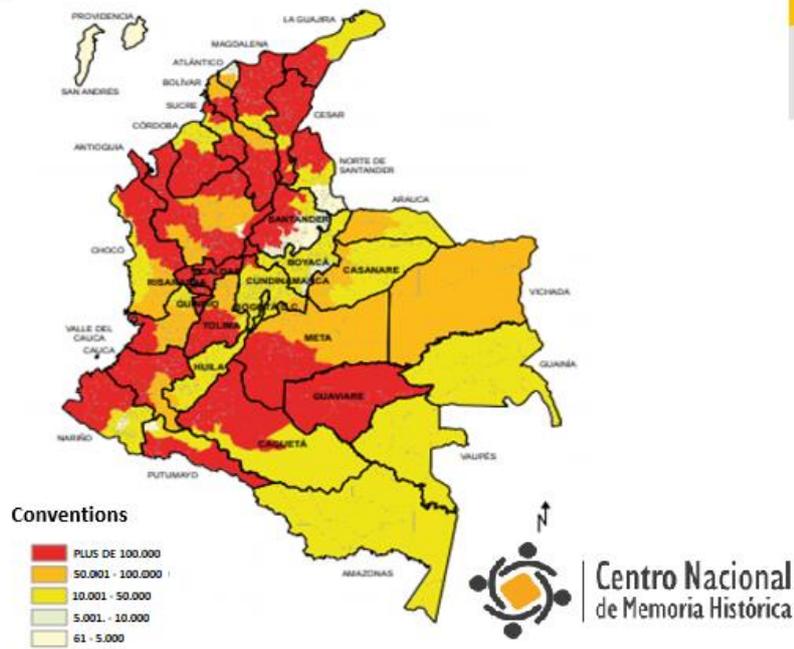
L'impact social du déplacement forcé en Colombie : une conséquence du conflit et la violence

POPULATION TOTALE	49068000
POPULATION DÉPLACÉE	6509000



Élaboration propre à partir des données du 31 décembre 2017 de l'Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC).

Le déplacement forcé historique du territoire en Colombie



Source: Centro de Memoria Histórica 2015 RUV-UARI

I. L'ÉTAT DE CHOSES INCONSTITUTIONNEL DU DEPLACEMENT EN COLOMBIE

À la suite de deux décisions de la Cour Constitutionnelle T-227/97⁸⁸⁹ et SU-1150/00⁸⁹⁰ concernant le déplacement forcé interne, où la Cour a considéré qu'il incombe à la branche exécutive du pouvoir public de déterminer les mécanismes à mettre en œuvre pour assurer la protection des colombiens déplacés par la violence. Le Président de la République est l'autorité Constitutionnelle indiquée pour surmonter la situation de crise des personnes déplacées, à la lumière de sa triple fonction Constitutionnelle. En sa qualité de chef d'État, il doit protéger les Colombiens qui sont en état de faiblesse évident comme les personnes déplacées en tant qu'associés de la communauté politique que celui-ci représente. En tant que chef du gouvernement, il est appelé à éviter toute situation de perturbation de l'ordre public qui génère l'émergence sociale, comme le déplacement forcé. Et en tant qu'autorité administrative suprême, il a la capacité de dicter les instructions opératives nécessaires pour assurer le respect des droits et libertés des personnes déplacées. Il est à noter, en outre, que, puisque le phénomène des personnes déplacées par la violence constitue une perturbation de l'ordre public économique et social national, les mesures du Président doivent être respectées par les autorités territoriales, en tant qu'agents du Président dans la matière.⁸⁹¹

Aussi, la Cour a ratifié que lorsque « (...) les femmes, les enfants et les personnes âgées sont obligées de quitter leur foyer et de parcourir de longues distances en s'exposant à de grands dangers (...). Cette fuite obligée n'est pas un problème d'ordre public propitié par ceux qui veulent continuer à vivre, mais c'est un problème d'humanité qui doit être abordé solidairement par toutes les personnes, évidemment, en premier lieu, par des fonctionnaires publics ».⁸⁹²

Entre 2002 et 2003, dans différentes villes principales du territoire national,⁸⁹³ 1 150

⁸⁸⁹ C.c.c., Décision T-227/97 du 5 mai, M.R. MARTINEZ Alejandro.

⁸⁹⁰ C.c.c., Decisión SU-1150/00, *op. cit.*

⁸⁹¹ *Ibid.*

⁸⁹² C.c.c., Decisión T-227/97, *op. cit.*

⁸⁹³ La présence territoriale des requérants montre la portée du déplacement forcé : Armenia, Barrancabermeja, Barranquilla, Bogotá, Bucaramanga, Buenaventura, Calarcá, Cali, Florencia, Girón, Ibagué, Itagüí, Medellín, Neiva, Obando, Pasto, Pereira, Piedecuesta, Popayán, Riohacha, Taminango y Villavicencio. *Ibid.*

familles victimes de déplacement interne ont saisi le juge par le recours de *Tutela*.⁸⁹⁴ Au total, 108 dossiers ont été déposés, représentant environ 4 600 requérants. En moyenne, les familles des justiciables sont composées de 4 personnes, dont des enfants, des personnes âgées, parfois des populations autochtones, et le chef de famille était souvent une femme.⁸⁹⁵

Compte tenu du volume des dossiers, la Cour a accumulé les demandes des requérants qui ont voulu exiger de l'État la protection de leurs droits fondamentaux violés à cause du déplacement. De plus, comme les recours de *Tutela* traitent des problèmes communs des citoyens affectés, ceux-ci demandent la garantie effective des droits fondamentaux violés.⁸⁹⁶

Les requérants ont présenté le recours contre les ministères des Finances, de la Santé, de la Protection sociale, de l'Agriculture, de l'Éducation, du département administratif de la Présidence de la République, de différentes institutions nationales et des administrations municipales et départementales.⁸⁹⁷

A. *Les droits Constitutionnels violés*

Bien que la plupart des requérants aient reçu une sorte d'aide humanitaire d'urgence pendant les trois mois suivant leur déplacement, cela n'était ni suffisant ni opportun. De plus, les autorités administratives avaient répondu de manière négligente aux différentes demandes présentées en essayant d'esquiver leur responsabilité en argumentant l'accomplissement des démarches administratives et l'absence de disponibilité budgétaire.

Les prétentions des requérants de *Tutela* étaient de différents degrés. Les premières, les plus complexes, étaient destinées à la résolution du problème budgétaire à l'attention des victimes du déplacement. Les secondes étaient orientées vers la reconnaissance des personnes déplacées dans le Registre unique de population déplacée (RUPD)⁸⁹⁸ et la

⁸⁹⁴ C.c.c., Décision T-025/2004 du 14 janvier, M.R. CEPEDA Manuel José.

⁸⁹⁵ *Ibid.*

⁸⁹⁶ *Ibid.*

⁸⁹⁷ *Ibid.*

⁸⁹⁸ L'article 4^e du décret 2569 de 2000. « Il est créé le Registre unique des populations déplacées, dans lequel l'enregistrement de la déclaration de personne déplacée (...). Le Registre constitue un outil technique, qui cherche à identifier la population affectée par le déplacement et ses caractéristiques et vise à maintenir les informations actualisées sur la population desservie et le suivi des services que

conséquence matérialisation de la stabilisation économique, du logement, du déménagement, de l'aide aux projets de production, de l'accès à l'éducation des enfants et à la récupération de la possession ou de la propriété des terrains abandonnés par les menaces.⁸⁹⁹

Il convient de souligner qu'au moment de la décision T-025 de 2004, l'accès aux programmes publics de la population déplacée était soumis à une démarche administrative lourde où le principal obstacle était l'enregistrement de la population déplacée dans le registre unique RUPD⁹⁰⁰.

La démarche administrative était pénible, dans une première étape pour avoir accès aux programmes de l'État, il était exigé du Ministère public de procéder sur tout le territoire national à la déclaration des personnes déplacées. Une fois la déclaration faite, les autorités locales ont 15 jours pour accepter ou invalider la déclaration. À ce moment, les foyers dont les déclarations étaient acceptées avaient le droit d'accéder aux programmes de l'État. Certains cas étaient exclus du RUPD, car la déclaration était contraire à la réalité ou bien les conditions de déplacement n'étaient pas conformes à celles visées par la loi de la population déplacée⁹⁰¹, ou la déclaration était réalisée après la date butoir d'un an suite au déplacement.

Ainsi, la plupart des juges d'instance avaient refusé les recours de *Tutela* présentés en se fondant sur des arguments à caractère procédural et substantiel, comme l'inexistence de l'intérêt d'agir et la représentation adéquate, ainsi que l'inexistence de violation des droits, l'irrecevabilité et l'absence de preuves suffisantes sur la violation des droits.

En bref, la Cour a ratifié les droits déjà protégés par décisions préalables, en rappelant qu'il s'agissait de 17 arrêts entre 1992 et 2004 sur les personnes déplacées pour lesquelles ont été garantis les droits à la vie, l'intégrité personnelle, l'éducation, le logement, la santé, le travail, l'égalité, l'aide d'urgence, le droit de pétition et l'excessive démarche administrative⁹⁰².

En conclusion, la Cour a récapitulé dans le point 5.1 de l'arrêt, la liste des droits fondamentaux réclamés par la population déplacée et en vertu de l'article 93, cette fois-

l'État verse aux populations déplacées par la violence. »

⁸⁹⁹ Le document Conpes 2924 de 1997 a créé le système national d'attention intégrale à la population déplacée (SNAIPD).

⁹⁰⁰ Le Registre unique de population déplacée RUPD. Cf. Loi 387 de 1997 et le Décret 2569 de 2000.

⁹⁰¹ Loi 387 de 1997

⁹⁰² Pièce jointe No.5 de la décision T-025/04

ci, en fondant la matérialisation des violations au-delà du cadre Constitutionnel et légal, en appliquant les documents internationaux et les principes directeurs du déplacement interne⁹⁰³ appliqués par la Commission interaméricaine des Droits Humains, la Commission des Droits Humains du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, l'Organisation de l'Union africaine, l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe et l'Organisation du Commonwealth⁹⁰⁴. Dans cette décision, les droits fondamentaux qui furent menacés ou violés, objets de l'étude, étaient les suivants :

- a. Le droit à la vie dans la dignité : (principes 1, 8, 10 et 13)
- b. Les droits des enfants, femmes chefs de foyer, handicapés et personnes âgées :(principes 2, 4, et 9)
- c. Le droit de choisir le lieu de résidence :(principes 5, 6, 7, 14 et 15)
- d. Le libre développement de la personnalité, liberté d'expression et d'association : (principes 1 et 8)
- e. La garantie des droits DESC : (principes 3, 18, 19, 23-27)
- f. Le droit à la protection intégrale de la famille : (principes 16 et 17)
- g. Le droit à la santé en connexité avec la vie : (principes 5, 6, 7, 14 et 15)
- h. L'intégrité personnelle :(principes 5, 6 et 11)
- i. La sécurité personnelle :(principes 8, 10, 12, 13 et 15)
- j. Le droit de mobilité : (principes 1, 2, 6, 7 et 14)
- k. Le droit au travail : (principes 1-3, 18, 21, 24 et 25)
- l. Le droit à l'alimentation :(principes 1-3, 18 et 24-27)
- m. Le droit à l'éducation :(principes 13 et 23)
- n. Le droit au logement digne :(principes 18 et 21)
- o. Le droit à la paix :(principes 6, 7, 11, 13 et 21)
- p. Le droit à la représentation juridique :(principe 20)
- q. Le droit à l'égalité :(principes 1-4, 6, 9 et 22).

À un niveau spécifique, la Cour, dans sa décision structurelle, prétendait englober les axiomes auxquels appartiennent les droits de la population déplacée, soulignant en premier lieu, le propre soutien économique des familles déplacées lié à une reformulation des politiques publiques de terres, logement et génération de revenus ; en deuxième lieu, la diminution du risque auquel était soumise la population déplacée pour renforcer les politiques de prévention et protection, vérité, justice et pleine réparation ; et en troisième lieu, la recherche d'une solution définitive qui permettrait l'adaptation des politiques et

⁹⁰³ NACIONES UNIDAS, Document E/CN.4/1998/53/Add.2, Rapport du représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies, sur les Déplacements Internes de Personnes, 1998.

⁹⁰⁴ Pièce jointe No.3 de la décision T-025/04

conditions pour le retour à leur lieu d'origine et relocalisation.⁹⁰⁵

Lors du dernier recours de révision de *Tutela*, par le biais de la décision T-025/04, la Cour a analysé plusieurs problèmes juridiques posés dans la requête. En ordre de préséance, les principaux problèmes ont été :

Le premier : définir si la *Tutela* était le recours judiciaire recevable pour examiner les actions et les omissions des autorités publiques qui ont été décisives dans la violation des droits Constitutionnels fondamentaux de la population déplacée.

Le deuxième problème juridique : déterminer la configuration de la violation des droits fondamentaux des personnes déplacées quand les institutions publiques ne répondent pas aux demandes des services, en argumentant, qu'elles n'étaient pas censées d'avoir les ressources budgétaires pour financer ces prestations.

Le troisième relatif à la fonction technique de l'État de déterminer si les problèmes dans la conception, la mise en œuvre, l'évaluation et le suivi d'une politique publique consolidée pour la population déplacée ont constitué l'élément déterminant de la violation massive des droits fondamentaux de la population déplacée.

En général pour répondre aux problèmes juridiques, la Cour a pu constater la négligence de l'État quant à la prise en charge intégrale des victimes du déplacement forcé interne, et par conséquent, a déclaré que la situation de la population déplacée constituait un ECI puisque l'État n'avait pas préservé les conditions dignes de la vie des populations déplacées.

La Cour adopte donc un ensemble d'injonctions selon lesquelles sont accordées les prestations d'aide sociale à la population déplacée fondée sur les raisons complexes du dysfonctionnement du système étatique responsable du bien-être social. Précisément, cette déclaration d'inconstitutionnalité est basée sur les constatations suivantes⁹⁰⁶ :

1. L'insuffisance de l'appropriation des ressources pour la mise en œuvre des politiques et l'élaboration des programmes d'attention à la population déplacée ;
2. La couverture limitée des programmes pour la population déplacée ;

⁹⁰⁵ SNAIPD, *Informe del gobierno nacional a la Corte constitucional sobre los avances en la superación del estado de cosas inconstitucional declarado mediante la sentencia T-025 de 2004*. Bogotá, 2009, p.5

⁹⁰⁶ Pièce jointe No.5 de la décision T-025/04. ; CEPEDA ESPINOSA Manuel José, « How far may Colombia's Constitutional Court go to protect IDP rights? », *Forced Migration Review*, [en ligne], décembre 2006, p. 22, [consulté le 16 mars 2014]

3. L'absence de coordination efficace dans la formulation et la mise en œuvre des politiques publiques ;
4. La dispersion des fonctions et des responsabilités des entités du Système national d'attention intégrale à la population déplacée (SNAIPD)
5. L'absence de participation de la population déplacée dans la conception et l'exécution des politiques publiques ;
6. La faiblesse des mesures à moyen et long terme pour faire face aux problèmes structurels de déplacement ;
7. La mauvaise formation des fonctionnaires chargés de la population déplacée ;
8. L'absence de plan d'action actualisé concernant le fonctionnement de la SNAIPD qui permettrait d'avoir une vision globale de la politique publique ;
9. L'inexistence de mécanismes, d'indicateurs et de systèmes d'évaluation et de suivi de la gestion des différentes entités du SNAIPD ;
10. Le faible niveau d'engagement de la société civile non déplacée ;
11. L'absence de flexibilité de la réaction de l'État au phénomène de déplacement ;
12. Le faible degré d'engagement de plusieurs des entités du SNAIPD et des collectivités territoriales ;
13. Le retard et l'absence de continuité dans la fourniture des aides et la prestation de services aux différentes étapes du processus d'attention à la population déplacée ;
14. L'absence de politiques ou de programmes visant à accorder une attention prioritaire à des groupes de personnes déplacées, telles que les femmes chefs de famille, les enfants ou les groupes ethniques ;
15. L'absence de délais précis pour évaluer l'accomplissement des objectifs de la politique publique ;
16. L'absence de définition du niveau nécessaire de crédits pour la réalisation des objectifs proposés pour les différentes composantes de la politique ;
17. L'absence de concrétisation de l'équipe humaine nécessaire pour la mise en œuvre des politiques ;
18. L'absence de ressources administratives adéquates pour l'exécution des politiques publiques ;
19. L'information insuffisante et incomplète, pour la population déplacée, leurs droits, l'offre institutionnelle, les procédures à suivre pour y accéder et les institutions responsables de leur fourniture.
20. L'inefficacité pour répondre à la situation d'urgence à laquelle est confrontée la population déplacée.

À cet égard, l'article 1 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH) et l'article 2.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), indiquent aussi l'engagement des États parties de respecter et assurer les droits reconnus dans ces instruments internationaux, par le biais de l'adoption des mesures qui sont nécessaires pour les rendre efficaces.

Certes, le déplacement forcé implique une violation multiple et continue des Droits de l'homme qui exige des États un strict respect de ses obligations de respect, de protection et de garantie des droits des personnes déplacées. Même si la cause du déplacement n'est pas imputable à l'État directement, il ne pourrait pas échapper à ses obligations, étant donné que cette situation est le résultat de la passivité dans l'accomplissement du devoir de protection à la citoyenneté.

II. LA TENTATIVE JUDICIAIRE DE COADMINISTRER

Une décision judiciaire dense de 350 pages où selon l'analyse de la deuxième chambre de révision de *Tutela* de la Cour Constitutionnelle, au sens existentiel, l'État social de droit a conçu la fonction de protection efficace des droits des habitants du pays comme la raison essentielle du système étatique.

En ce sens, la protection des droits fondamentaux est une activité étatique fondamentale, inhérente à tout l'appareil public qui s'effectue dans le respect du principe de juridicité⁹⁰⁷, la recherche du fondement à ces obligations généralement positives qui obligeront ensuite l'administration publique, à l'étude des faits de la société, à la qualification des ressources humaines et financières pour accomplir une démarche sociale réaliste.

S'interroger alors sur ce type de décisions juridictionnelles conduit notamment à identifier très concrètement la portée que présente aujourd'hui l'actualité du rôle du Juge Constitutionnel. Il a une nouvelle interprétation du principe classique de séparation des pouvoirs, et en vertu du mandat Constitutionnel de la coopération harmonieuse des branches du pouvoir public,⁹⁰⁸ le juge Constitutionnel une légitimité pour assujettir autour de cet engagement institutionnel.⁹⁰⁹

A. *Les injonctions du jugement*

Précisément, dans l'arrêt T-025 de 2004 la Cour a défini l'état de choses inconstitutionnel (ECI), en faisant le point entre les droits reconnus Constitutionnellement, développés

⁹⁰⁷ HENAO Juan Carlos, *Estado social y Derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 185.

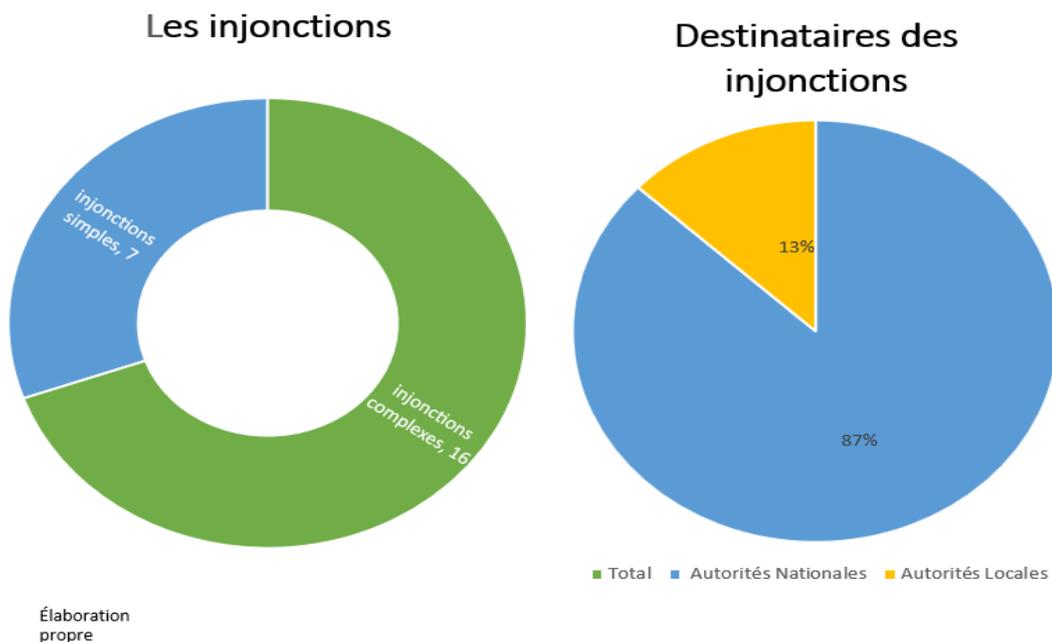
⁹⁰⁸ *Ibid.*, p. 191

⁹⁰⁹ MOUFFE Chantal, « Politique et agonisme », Rue Descartes, 2010, p. 18-24.

légalement et l'ensemble des ressources publiques destinées à garantir lesdits droits, ainsi que l'incapacité institutionnelle à agir et à accomplir la position de garant.⁹¹⁰ Une centaine d'injonctions ont été imposées à l'Administration dans cette décision.⁹¹¹ Deux types d'injonctions peuvent être distingués. Le premier correspond à une exécution générale et complexe afin de surmonter l'état de choses inconstitutionnel, visant à garantir les droits de l'ensemble de la population déplacée sans tenir compte uniquement des requérants directs. La caractéristique fondamentale de ce type de décisions est de pouvoir étendre ses effets à toutes les personnes concernées par une situation semblable.⁹¹²

Le second vise la résolution des situations particulières des requérants, avec une exécution particulière selon les circonstances propres à chaque cas révisé.

Dans cet arrêt, la Cour a impliqué une grande partie des institutions de l'ordre national, car pour elle, la seule possibilité de franchir l'émergence du déplacement part de l'engagement fonctionnel des organes principaux, mais aussi des institutions des territoires qui finalement sont les responsables de l'attention directe aux personnes déplacées.



⁹¹⁰ C.c.c., Décision T-025/04 *op.cit.*

⁹¹¹ *Ibid.*

⁹¹² C.c.c., Décision T-149/16 du 31 mars, M.R., MENDOZA MARTELO Gabriel.

1. Les injonctions générales d'exécution complexe

Clairement, la Cour a constaté que la protection des droits peut se concentrer sur deux types d'obligations : d'une part, la création et la mise en œuvre des politiques et des programmes visant à réaliser l'égalité des opportunités réelles pour les citoyens, et d'autre part, l'obligation d'avoir une politique publique pertinente qui favorise les populations les plus démunies en mettant en place des actions publiques progressives pour la garantie des droits économiques, sociaux et culturels.

Selon la Cour, ces injonctions ont pour but d'attirer l'attention des institutions et organes responsables du bien-être de la population déplacée, afin qu'elles adoptent dans un délai raisonnable et dans le cadre de leurs compétences, les mesures correctives nécessaires pour surmonter les problèmes d'insuffisance des ressources et de précarité institutionnelle pour mettre en œuvre les politiques publiques de la population déplacée⁹¹³.

La Cour a décidé d'enjoindre au gouvernement colombien de faire cesser immédiatement la violation massive des droits et de mettre en œuvre des mesures nécessaires afin de surmonter l'état de choses inconstitutionnel. En vertu de la loi 387 de 1997 sur le déplacement forcé, l'instance responsable de la politique d'État sur le déplacement était le Conseil National pour l'assistance intégrale à la population déplacée par la violence (CNAIPD).⁹¹⁴ Celui-ci, conformément à ses obligations Constitutionnelles et légales, a dû mettre en œuvre un plan d'aide humanitaire pour surmonter cet état.⁹¹⁵

⁹¹³ NASH ROJAS Claudio, Tutela judicial y protección de grupos: comentario al texto de Néstor Osuna

«Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia» in Bazán Víctor (éd.), Justicia constitucional y Derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales, 2015, p. 125.

⁹¹⁴ Loi 387 de 1997, article 6.

⁹¹⁵ *Ibid.*

Conseil national pour l'assistance intégrale à la population déplacée (CNAIPD)

- Un délégué du Président de la République qui le préside.
- Le Conseiller présidentiel de la population déplacée.
- Le Ministre de l'Intérieur.
- Le Ministre de finances publiques.
- Le Ministre de la Défense Nationale.
- Le Ministre de Santé.
- Le Ministre de l'Agriculture et développement rurale.
- Le Ministre du Développement économique.
- Le Directeur du Département National de Planification.
- Le Defenseur du Peuple.
- Le Conseiller présidentiel pour les Droits Humains.
- Le Conseiller présidentiel de la Politique Sociale.
- Le Directeur du réseau de solidarité sociale.
- Le Haut Commissariat national pour la paix.

Élaboration propre selon l'article 6 de la loi 387 de 1997.

La Cour informe le Conseil National de l'attention intégrale à la population déplacée par la Violence afin qu'il, dans le cadre de ses compétences et de ses obligations Constitutionnelles et légales, puisse *vérifier l'ampleur de ce désaccord, concevoir et mettre en œuvre un plan d'action pour le surmonter; en accordant à l'aide humanitaire une priorité particulière*⁹¹⁶

Dans cet arrêt, la Cour a établi une série de délais péremptoires de 3, 6 et 12 mois, à l'Administration pour la revendication des droits de la population déplacée, l'organe responsable principal étant le Conseil (CNAIPD) qui au 31 mars 2004 devait avoir (i) précisé la situation actuelle de la population déplacée inscrite dans le registre unique de population déplacée, ses besoins et droits acquis (ii) déterminé la dimension de l'effort budgétaire pour accomplir la politique publique de protection des droits fondamentaux des personnes déplacées ; (iii) défini la proportion de participation de la nation, des collectivités locales et la coopération internationale ; (iv) identifié la source des ressources financières, et (v) prévu un plan d'urgence dans le cas où les ressources des collectivités territoriales et la coopération internationale ne soient pas suffisantes. Cela suppose que cette instance, pour s'acquitter de l'effectivité de la protection des droits de la population déplacée, détermine les mécanismes d'obtention des financements et adopte les décisions nécessaires et viables afin de surmonter les obstacles pour atteindre la population affectée.⁹¹⁷

⁹¹⁶ C'est la deuxième injonction de l'arrêt T-025 de 2004.

⁹¹⁷ Pièce jointe No. 3 de la décision T-025/04.

Aussi, dans le courant de l'année suivant la communication de cet arrêt, le Directeur du Réseau de Solidarité Sociale⁹¹⁸, les ministres des Finances et du Crédit public, de l'Intérieur et de la Justice, ainsi que le Directeur du Département de la Planification nationale et les autres Membres du Conseil National pour l'Intégration intégrale de la Population déplacée par la Violence déploieront tous les efforts nécessaires pour que l'objectif budgétaire qu'ils se sont fixé soit atteint. Si, au cours de cette année ou plus tôt, il n'est pas possible d'allouer le volume de ressources établi, ils devraient : (i) redéfinir les priorités de cette politique et (ii) concevoir les modifications nécessaires pour la protection de la population déplacée. En tout état de cause, pour l'adoption de ces décisions, il faut assurer la jouissance effective des minimums dont dépend l'exercice du droit à la vie dans des conditions de dignité.

Dans le même but, la Cour a demandé la participation du ministère des Finances, du Crédit public et du Département de la Planification nationale afin d'obtenir son soutien total dans la réalisation de cette tâche, tout en respectant les objectifs budgétaires exigés par la mise en œuvre d'une politique d'attention à la population déplacée. L'obtention de ces ressources devrait être faite dans l'année suivant la communication de cette décision.

En outre, tout le processus de respect de ces décisions judiciaires doit être mené par les institutions, en tenant compte du fait que les personnes déplacées doivent avoir accès à des espaces et à des dispositifs de participation citoyenne leur permettant de jouir de leur droit Constitutionnel à participer aux décisions de l'État qui les concernent.

Au niveau territorial, la Cour estime qu'avec l'appui du gouvernement national, les collectivités locales, conformément aux dispositions de l'article 7-3 de la loi 387 de 1997, ont l'obligation de convoquer et de constituer des comités d'assistance à la population déplacée (DPCA). En effet, l'existence du Comité est une obligation dans les municipalités où il existe des situations de déplacement forcé, en réalité sur une grande partie du territoire national.

Afin de parvenir à une coordination adéquate entre les autorités nationales et territoriales, les maires et les gouverneurs devaient déterminer le montant des ressources à allouer à la population déplacée et définir les programmes prioritaires et les éléments de soins à assumer. Des décisions devaient être prises rapidement et le Conseil National informé au plus tard le 31 mars 2004, afin que ces engagements soient pris en compte sur le plan national.

De même, en Colombie, l'enseignement public et les services de santé ont été

⁹¹⁸ En vertu de la Loi 368 de 1997 du gouvernement d'Ernesto Samper, (1994-1998) cette institution fut créée, dans l'idée d'administrer les ressources économiques dans les secteurs plus pauvres.

décentralisés après la Constitution de 1991⁹¹⁹. La décision ordonne que les collectivités locales prennent en charge la fourniture de ces services qui avaient été refusés à la population déplacée.

Il a été ordonné au Réseau de Solidarité sociale (RSS) et aux Secrétariats sanitaires des entités territoriales dans lesquels sont situés les requérants, dans un délai maximum de 15 jours à compter de la notification de cette *Tutela*, de procéder de manière coordonnée. S'ils ne le font pas, toutes les mesures nécessaires seront prises pour garantir l'accès effectif des bénéficiaires au système de santé et la fourniture des médicaments nécessaires aux différents traitements.⁹²⁰

Il a été ordonné au CNAIPD d'adopter, dans un délai de trois mois après la communication de cet arrêt, un programme d'action, assorti d'un calendrier précis, visant à corriger les déficiences des institutions, au moins concernant celles qui ont contribué à la crise actuelle.⁹²¹ Ainsi, dans un délai maximum de six mois à compter de la communication de cet arrêt, des actions visant à garantir à toutes les personnes déplacées la jouissance de leurs droits doivent être menées.⁹²²

Il a été ordonné au RSS⁹²³ de donner des instructions aux personnes chargées d'aider les personnes déplacées, afin qu'elles puissent être informées immédiatement, clairement et précisément, des droits fondamentaux de toute personne victime du déplacement forcé interne.⁹²⁴

2. Les injonctions d'exécution simple

Ces types d'ordres sont propres au recours de *Tutela*. La Cour doit revoir les décisions des instances inférieures et prendre des décisions sur la protection des droits fondamentaux. Les effets de ces décisions impliquent les différentes parties. Les *Tutelas* sont déposées par des personnes déplacées ayant souffert de négligence de la part des

⁹¹⁹ Selon l'article 356, la prestation des services publics d'éducation et de santé est à la charge des collectivités territoriales, du département et des municipalités.

⁹²⁰ Treizième injonction de l'arrêt T-025 /04

⁹²¹ Quatrième injonction de l'arrêt T-025 /04

⁹²² Cinquième injonction de l'arrêt T-025 /04

⁹²³ Le Réseau de solidarité sociale est devenu l'Agence d'action sociale, après sa fusion avec le Fonds d'investissement pour la paix et l'Agence colombienne pour la coopération internationale en 2003.

⁹²⁴ Neuvième injonction de l'arrêt T-025 /04

autorités administratives quant à la reconnaissance de leurs droits et des prestations dont ils sont bénéficiaires en tant que victimes du déplacement. En général, elles ont présenté des réclamations par l'exercice de leur droit fondamental de pétition auprès des institutions de gouvernement.

Face à cette négligence, la Cour a ordonné aux autorités administratives compétentes d'appliquer la procédure dans le strict respect de la Constitution pour :

- 1) Incorporer les citoyens déplacés qui ont fait une demande d'enregistrement dans la liste unique des personnes déplacées,
- 2) Informer la personne déplacée dans les 15 jours suivant le délai maximum de sa réponse à la demande ;
- 3) Informer la personne déplacée dans les 15 jours si la demande répond aux exigences du traitement et, dans le cas contraire, indiquer clairement comment la corriger pour pouvoir accéder aux programmes d'assistance ;
- 4) Si la demande est conforme aux exigences, mais que la disponibilité budgétaire n'existe pas, les procédures nécessaires seront mises en route pour obtenir les fonds, déterminer les priorités et l'ordre dans lequel elles seront résolues ;
- 5) Si la demande répond aux exigences et qu'il y a une disponibilité budgétaire suffisante, elle informera le demandeur du versement de la prestation et de la procédure à suivre pour la recevoir efficacement.

En tout état de cause, l'autorité devrait s'abstenir de demander une décision de *Tutela* pour garantir les droits fondamentaux des personnes déplacées. Cette même procédure doit être appliquée aux pétitions des requérants dans le dossier actuel de *Tutela*, en particulier, pour les demandes d'octroi des aides prévues dans les programmes de logement et de restauration socio-économique.⁹²⁵

En Colombie, l'exercice de l'autorité de la Constitution à la charge de la Cour Constitutionnelle a une portée juridique très étendue, le texte Constitutionnel a permis, à partir de l'instauration du recours de *Tutela*, d'imposer la défense des droits fondamentaux et l'application de ses décisions tout en modulant ses effets.

C'est pourquoi elle peut donc exercer un contrôle concret et direct de la violation des droits fondamentaux grâce à la *Tutela*. Ainsi, en premier lieu, habituellement les effets du jugement sont *inter partes*, mais la Cour en développant la figure de l'état d'inconstitutionnalité a modulé les effets *inter communis*⁹²⁶, c'est-à-dire que sont aussi destinataires des effets de la décision de *Tutela* les non requérants qui sont dans la même

⁹²⁵ *Ibid.*

⁹²⁶ C.c.c., Décision T-149/16 *op.cit.*

situation que les justiciables.

La Jurisprudence Constitutionnelle a précisé « qu'il y a des circonstances *sui generis* dans lesquelles l'action de *Tutela* n'est pas limitée à un simple mécanisme juridique subsidiaire pour empêcher la violation ou menace des droits fondamentaux des requérants. Cet événement se produit lorsque la protection des droits fondamentaux des justiciables viole les droits fondamentaux des non-justiciables. Certes, la *Tutela* ne pouvait devenir un mécanisme de violation des droits fondamentaux, elle dispose aussi d'une force contraignante pour protéger les droits de ceux qui, dans la même situation, n'ont pas saisi la Cour Constitutionnelle (...) »⁹²⁷.

En second lieu, le développement de l'Office juridictionnel de défense des droits fondamentaux a permis à la Cour d'utiliser un pouvoir d'injonction de plus en plus fort, elle n'enjoint pas seulement le législateur, mais aussi les autorités administratives.⁹²⁸ Il est certain que, face au torrent des ordres de cette décision, s'est configuré un problème d'exécution. Clairement, les injonctions imposent à l'administration une obligation d'agir, ainsi, cette action est parallèlement soumise à la synchronisation de deux aspects structurels du fonctionnement de l'État colombien.

D'un côté, une articulation institutionnelle est nécessaire, aussi bien verticalement qu'horizontalement, afin de mettre en commun les compétences, les capacités et les ressources en vue d'une construction et d'une consolidation de la politique publique demandée. Ce facteur est lié à l'efficacité régulière de l'appareil administratif. D'un autre côté, est aussi nécessaire l'adéquation de la disponibilité budgétaire de l'État, en cohérence avec l'intérêt réel de l'exécution des ordres passés. Ce facteur est très affecté dans notre réalité par le phénomène de la corruption qui fait disparaître magiquement les fonds de l'État⁹²⁹. Plus tard, nous verrons comment ces deux facteurs en phase d'exécution deviennent pierre angulaire de l'accomplissement des injonctions de la Cour Constitutionnelle.

⁹²⁷ C.c.c., Décision SU-1023/01 du 26 septembre, M.R., CORDOBA Jaime.

⁹²⁸ LOPEZ Germán Alfonso, «El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces? », Cuestiones Constitucionales [en ligne], 2011, p.175. [Consulté le 16 mars 2017].

⁹²⁹ NEWMAN Vivian et ÁNGEL María Paula, «Estado del arte sobre la corrupción en Colombia» [en ligne], De justicia, Bogotá, 2017, p.98

B. La construction des indicateurs de la jouissance des droits

En rendant cet arrêt, la Cour Constitutionnelle a réussi un coup de maître dans le constitutionnalisme colombien. Jusqu'à présent, l'importance jurisprudentielle de cette décision a développé une influence de magnitude internationale⁹³⁰. En principe, la Cour a considéré que les injonctions étaient suffisantes par elles-mêmes pour l'exécution effective⁹³¹. Néanmoins, la Cour, dans les premiers *Autos* de suivi, a identifié l'absence d'une mesure de référence pour l'avancement⁹³².

Partant de là, la Cour a enjoint les autorités de définir et de présenter, dans un délai maximal de deux mois à compter de la communication de cette décision, des objectifs précis dans les court, moyen et long termes de stratégies de promotion ; un mécanisme d'évaluation périodique qui permette d'effectuer les ajustements nécessaires aux stratégies conçues et les instruments et mécanismes de coordination interinstitutionnelle spécifique entre les autorités nationales et locales, assurant une action supplémentaire appropriée et opportune afin de garantir la jouissance effective des droits de la population déplacée (IGED)⁹³³.

De cette manière, la Cour a assumé un état de totale vigilance face à l'exécution du jugement. Elle a rigoureusement révisé l'accomplissement exact des injonctions dont le rapport de la situation avait montré de piètres résultats dans l'exécution une fois les deux premières années passées⁹³⁴. La réalité avait montré à la Cour la nécessité d'avoir un pilotage minutieux de la politique publique, en configurant une sorte de contrôle d'évaluation stratégique de l'action de l'administration dans les revendications des personnes déplacées⁹³⁵.

⁹³⁰ BRINKS Daniel et FORBATH William. «The Role of Courts and Constitutions in the New Politics of Welfare in Latin America» in PEERENBOOM Randall et GINSBURG Tom (eds.), *Law and Development of Middle-Income Countries: Avoiding the Middle-Income Trap*, Cambridge University Press, 2014, p. 225.

⁹³¹ UPRIMNY YEPES Rodrigo et SÁNCHEZ DUQUE Luz María, « Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después », Cahiers des Amériques latines, 2012, p. 49.

⁹³² C.c.c., Décision Auto -155/07 du 29 août, M.R. CEPEDA Manuel José

⁹³³ Ibidem

⁹³⁴ C.c.c., Décision Auto-218/06 du 11 août, MR. CEPEDA Manuel José

⁹³⁵ C.c.c., Décision, Auto-185/04 du 10 décembre, M.R. CEPEDA Manuel José ; C.c.c., Décision, Auto-178/05 du 29 août, M.R. CEPEDA Manuel José ; C.c.c., Décision, A-218/op. cit. ; C.c.c., Décision,

Ce pilotage s'inscrit dans la construction d'un système d'indicateurs issus de l'élaboration internationale d'évaluation des progrès de la garantie des droits économiques, sociaux et culturels (DESC)⁹³⁶. La Cour a considéré que l'État a l'obligation de construire l'ensemble des indicateurs de la jouissance effective du droit (IGED) ; ces indicateurs doivent permettre d'opérer un suivi objectif de l'exécution de l'arrêt et ainsi dépasser l'état d'inconstitutionnalité⁹³⁷.

Du point de vue théorique, les indicateurs sont des mesures scientifiques de quantité et de qualité, qui ont un sens dans un système décisionnel particulier. Ils ont un caractère scientifique, au sens actuel, par le fait qu'ils sont reproductibles et peuvent être soumis à vérification. Aussi, ils sont significatifs, car ils doivent être situés conceptuellement dans le processus de prise de décisions d'une organisation⁹³⁸. « L'indicateur est un terme de référence, inscrit dans un cadre conceptuel, il signifie un état, un avancement, en tant que résultat ou processus »⁹³⁹. Pour cela, les indicateurs en eux-mêmes sont des références multidimensionnelles qui impliquent différents critères d'analyse, technique, politique, économique, juridique et éthique⁹⁴⁰.

Auparavant, la Cour a ordonné, par *Auto* 178 de 2005⁹⁴¹, la construction d'indicateurs de résultat relatifs aux différentes variables qu'affectent les droits de la population déplacée. On peut placer les variables sur deux axes. Le premier concerne les problèmes de faiblesse et de coordination institutionnelle, d'articulation territoriale, de mécanismes de contrôle et d'évaluation institutionnelle ainsi que la disponibilité budgétaire à l'attention de la population déplacée. Le second est relatif à l'absence d'instruments d'évaluation et de suivi de la politique publique au sujet de la population déplacée, l'absence de définition

Auto-266/06 du 25 septembre, M.R. CEPEDA Manuel José.

⁹³⁶ SANTOFIMIO Jaime Orlando, «Convencionalidad y Derecho administrativo» in Montana Alberto et Ospina Andrés (ed.), *La constitucionalización del Derecho administrativo*, Universidad Externado de Colombia, 2014, p.657

⁹³⁷ RODRÍGUEZ GARAVITO Cesar et RODRÍGUEZ FRANCO Diana, *Juicio a la exclusión : El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 2015, p.65

⁹³⁸ SARMIENTO Alfredo. *Hacia un Sistema de Indicadores de derechos humanos para Colombia*. Departamento Nacional de Planeación, Archivos de economía, Documento 34, 2008, p.10

⁹³⁹ *Ibid.*

⁹⁴⁰ RODRÍGUEZ GARAVITO, Cesar, RODRÍGUEZ FRANCO, Diana, *Juicio a la exclusión : El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, *op.cit.*,p.

⁹⁴¹ C.c.c., Décision, A-178/05 *op. cit.*

des objectifs aux court et moyen termes dans la politique publique des personnes déplacées⁹⁴².

Par la suite, dans la décision 218 de 2006⁹⁴³, la Cour Constitutionnelle a réaffirmé l'urgence de la construction d'indicateurs de résultats significatifs en fonction du critère de « la jouissance effective des droits » de la population déplacée suivant les règles établies. L'absence de ces indicateurs a empêché la Cour d'avoir des éléments objectifs pour déterminer les progrès à faire pour mettre fin à la violation des droits de la population déplacée. À partir des *Autos* 109 et 233 de 2007, on a commencé à définir des indicateurs par droits spécifiques. La Cour a révisé et approuvé les indicateurs proposés par le gouvernement.

Ce processus de construction a eu comme résultat final l'*Auto* 116 de 2008 où la Cour a achevé l'adoption des indicateurs de tous les droits protégés afin de mesurer la jouissance effective des droits de la population déplacée. Au sein de la Cour a été créée une chambre spéciale de suivi de l'arrêt T-025 de 2004, composée de trois juges, qui sont actuellement Luis Guillermo Pérez Guerrero, Diana Fajardo Rivera et Gloria Ortiz Stella Delgado.

La Cour a déterminé la liste des droits pour lesquels les indicateurs de jouissance ont été adoptés : 1. La vie, 2. L'intégrité personnelle, 3. La liberté, 4. Le logement, 5. La santé, 6. L'éducation, 7. L'alimentation 8. La stabilité du revenu, 9. L'identité, 10. La stabilisation économique, 11. La prévention du déplacement 12. Le retour, 13. Le minimum pour subsister, 14. Le regroupement familial, 15. La sécurité personnelle, 16. La participation, 17. La protection renforcée des enfants, adolescents et personnes déplacées 18. La protection renforcée de l'appartenance ethnique et culturelle, 19. L'égalité des sexes 20. La vérité, la justice, la réparation et la non-répétition⁹⁴⁴.

Les indicateurs furent construits sur trois niveaux : le niveau principal orienté directement dans la mesure de la jouissance effective des droits, un niveau complémentaire qui appuie la garantie des droits fondamentaux de la population déplacée ; et le niveau sectoriel qui a pour but de chercher l'articulation sectorielle de l'action administrative pour une application effective des droits Constitutionnels des personnes déplacées.

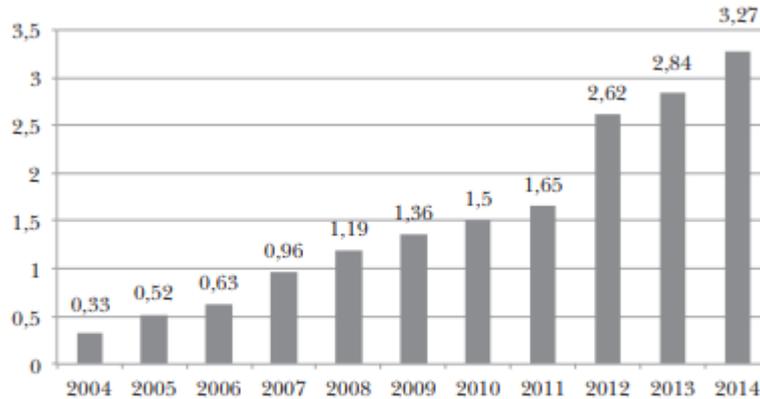
⁹⁴² RODRÍGUEZ GARAVITO, Cesar, RODRÍGUEZ FRANCO, Diana, *Juicio a la exclusión : El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, op.cit.

⁹⁴³ C.c.c., Décision, A-178/05 op. cit.

⁹⁴⁴ RODRÍGUEZ GARAVITO Cesar et RODRÍGUEZ FRANCO Diana, *Cortes y cambio social, Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Coll Dejusticia, Buenos Aires, 2010, p. 212.

La construction et la définition de cette batterie d'indicateurs ont été une des premières batailles gagnées par la Cour sur le chemin complexe du suivi de l'exécution de l'arrêt 025 de 2004.

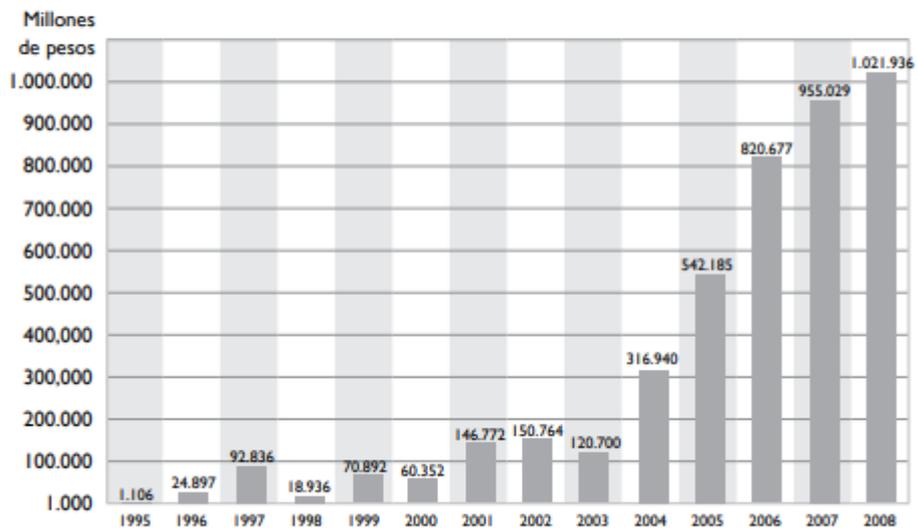
RESSOURCES TOTALES DU GOUVERNEMENT NATIONAL POUR LES POLITIQUES DE DÉPLACEMENT FORCÉ 2014-2014



■ RESSOURCES ANNUELLES- EN MILLIARDS DE PESOS COLOMBIENNES

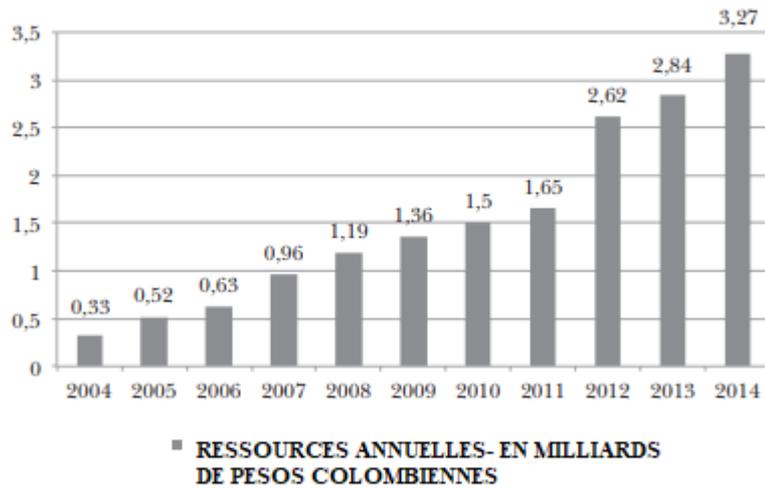
Source: Departamento Nacional de Planeacion y ministerio de hacienda 2014

RESSOURCES DESTINÉES AU GOUVERNEMENT POUR ATTENDRE LA POPULATION DÉPLACÉE. 1995-2008.



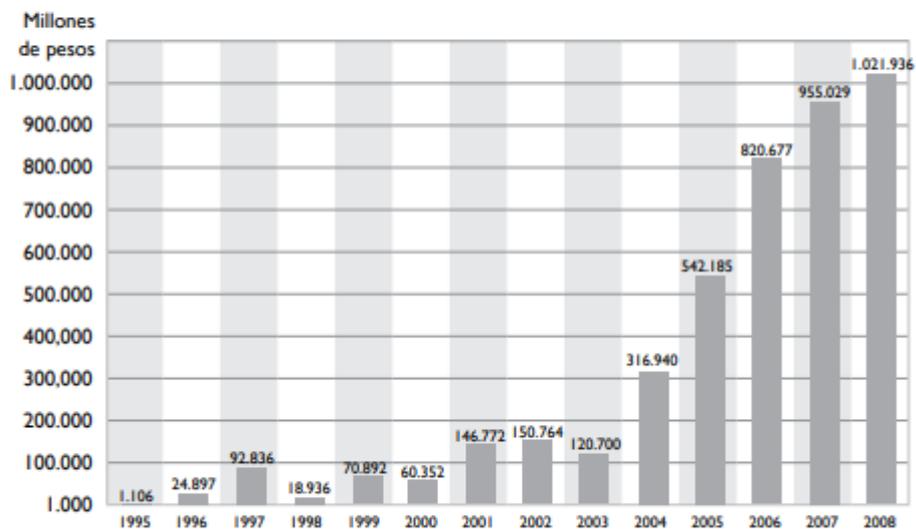
SOURCE: Conpes 3400 de 2005 y Acción Social (fecha de corte: diciembre de 2008). Disponible en http://www.accionsocial.gov.co/documentos/Boletin_Hechos/BOLETIN_DESPLAZADOS_Enero_2009.pdf

RESSOURCES TOTALES DU GOUVERNEMENT NATIONAL POUR LES POLITIQUES DE DÉPLACEMENT FORCÉ 2014-2014



Source: Departamento Nacional de Planeacion y ministerio de hacienda 2014

RESSOURCES DESTINÉES AU GOUVERNEMENT POUR ATTENDRE LA POPULATION DÉPLACÉE. 1995-2008.



SOURCE: Conpes 3400 de 2005 y Acción Social (fecha de corte: diciembre de 2008). Disponible en http://www.acclionsocial.gov.co/documentos/Boletin_Hechos/BOLETIN_DESPLAZADOS_Enero_2009.pdf

SECTION 2. LA RÉALITÉ ACTUELLE DE LA POPULATION DÉPLACÉE

Au cours des 14 années écoulées depuis le prononcé de la Cour Constitutionnelle, l'état inconstitutionnel n'a pas été surmonté et le déplacement forcé demeure un problème social de grand impact⁹⁴⁵. La Cour, les organes de contrôle et la société civile continuent à surveiller l'exécution du jugement.

L'étude du déplacement forcé interne et l'analyse jurisprudentielle de ce phénomène ont également permis de réfléchir à la portée des jugements structurels dans lesquels la Cour a pu s'approcher de tous les aspects qui ont conduit à l'identification et à la déclaration d'inconstitutionnalité dans ces situations. La compétence de la Cour s'étend jusqu'au suivi de l'exécution de la décision et l'élimination totale de la violation massive des droits fondamentaux de la population déplacée⁹⁴⁶.

Tout au long du processus d'exécution, la Cour a identifié une série de paramètres qui peuvent être pris en compte dans la prise des décisions, en relevant la défaillance structurelle de l'État face à l'absence d'une politique publique efficace pour promouvoir la jouissance effective du droit des personnes défavorisées (IGED).

I. LE SUIVI DE L'EXÉCUTION DU JUGEMENT

La Cour Constitutionnelle, comme l'instance juridictionnelle supérieure qui est à la charge de l'interprétation Constitutionnelle, a considéré que, conformément à l'article 27 du décret 2591 de 1991, elle pourra conserver la compétence de l'affaire de *Tutela* jusqu'à ce que la situation d'inconstitutionnalité pour violation massive soit surmontée⁹⁴⁷.

On observera cependant que la Cour Constitutionnelle a utilisé ce fondement normatif pour garder la compétence au-delà du jugement, donc aussi pendant le suivi de l'exécution. Dans notre réalité Constitutionnelle, il va de soi que, pour autant, les décisions structurelles de *Tutela* sont complémentaires et convergentes dans le but Constitutionnel supérieur de garantir les droits Constitutionnels des citoyens.⁹⁴⁸

⁹⁴⁵ MENDOZA Andrés, «El desplazamiento forzado en Colombia y la intervención del estado », sur Revista de economía institucional, 2012, p. 170.

⁹⁴⁶ *Idem*.

⁹⁴⁷ L'article 27 du décret 2591 de 1991

⁹⁴⁸ UPRIMNY Rodrigo et GARCÍA Mauricio, « El potencial emancipatorio de las decisiones de la Corte

À cet égard, le principal problème posé concerne l'autolimitation du pouvoir du juge Constitutionnel.⁹⁴⁹ Lorsque dans l'actualité, il y a une intervention plus profonde, la défense des droits individuels implique généralement une absence d'action des autorités. En revanche, la défense des droits fondamentaux de caractère social impose aux autorités l'obligation d'agir et de fournir une prestation de service public ou des allocations. Toutefois, il est bien évident que cette situation donne aux décisions de *Tutela* de la Cour un point de vue institutionnel panoramique en tant que gardienne de la Constitution.

Le principal argument de la Cour au moment de préciser la portée de sa compétence va dans le sens fondamental d'un accomplissement du rôle de garant négligé par le législateur et l'administration, au point que le citoyen est forcé d'utiliser le recours juridictionnel de *Tutela* pour réclamer ses droits.⁹⁵⁰ En réalité, l'interprétation des dispositions Constitutionnelles sur la compétence du juge Constitutionnel est fondée sur l'effet du phénomène de la constitutionnalisation ; cela justifie son pouvoir implicite d'administrer dans le cas de la violation des droits fondamentaux suite à une omission ou une prestation irrégulière de l'administration.⁹⁵¹

En Colombie, cette situation se manifeste à travers le développement des positions théoriques sur la portée de la participation de la Cour Constitutionnelle dans la création, la présentation, l'adoption, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques publiques comme instrument de solution à la violation massive des droits.⁹⁵²

A. *Le contexte Constitutionnel de l'exécution du Jugement.*

Cette décision a établi une marque historique dans la jurisprudence Constitutionnelle. Plus précisément, la Cour a mis en œuvre un dispositif de vérification de l'exécution, elle a déterminé un ensemble d'actions pour l'accomplir : 1) la création d'une chambre de

Constitucional colombiana » *op. cit.*

⁹⁴⁹ MENDOZA Andres, « El desplazamiento forzado en colombia y la intervención del estado » *op. cit.* p. 199.

⁹⁵⁰ ARAUJO-OÑATE Rocío Mercedes « *Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Propuesta para fortalecer la Justicia Administrativa* », *Visión de derecho comparado, Estudios Socio-Jurídicos* [en ligne], p. 247-291, [consulté le 18 mai 2016].

⁹⁵¹ SUAREZ-MANRIQUE Wilson Yesid, « La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano » *op. cit.* p. 322.

⁹⁵² BUSTAMANTE Gabriel, *Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas*, mémoire de Master, Estudios Políticos, Pontificia Universidad Javeriana, 2011, p. 49.

suivi de l'exécution de l'arrêt composée de trois Magistrats avec une équipe de conseil. 2) la réalisation périodique des audiences spéciales pour écouter directement les personnes déplacées et les groupes de la société civile qui participent au suivi, 3) l'exigence de la construction et de l'adoption d'un système d'indicateurs pour évaluer ces politiques publiques en fonction de la garantie des droits effectifs ; 4) la vérification de l'exécution de l'arrêt de la Cour, la commission de la société civile, les associations de personnes déplacées, les organes de contrôle, tout ceci dans le but de surmonter l'ECI du déplacement forcé. Tous les acteurs doivent présenter un rapport à la Cour dans le délai établi.⁹⁵³

Évidemment, ce processus de vérification est un des signes clés de la nouveauté de cette décision. Il est très important de voir comment la Cour, à travers sa jurisprudence, a déclenché le développement d'une théorie des jugements structurels au point que le jugement T-388 de 2013⁹⁵⁴ a déterminé des critères institutionnels permettant de mesurer l'exécution du jugement et de considérer le niveau d'avancement pour maîtriser la violation massive des droits.

La Cour a déterminé que les premiers paramètres sont de *structure*⁹⁵⁵. Ces paramètres sont intégrés dans l'ensemble des politiques, plans, programmes et projets que les autorités compétentes jugent nécessaires et suffisantes afin d'arriver à supprimer les défauts structurels qui ont conduit à la crise Constitutionnelle⁹⁵⁶.

Les seconds paramètres sont de *processus*. L'exécution des décisions est évaluée par la Cour en visant la cohérence entre les objectifs et les résultats ; il est donc important que les indicateurs pour mesurer la performance soient définis, en particulier en termes de jouissance effective des droits (IGED). « [...] *il existe une relation ou séquentialité entre les instruments de politique publique adoptés par l'État (paramètre de structure) et la réalisation des objectifs intermédiaires accumulés qui deviennent des paramètres de résultat sont liés à la réalisation de droits [...] ; les paramètres du processus doivent développer la relation entre la séquentialité, les références de structure et les*

⁹⁵³ C.c.c., Décision T-086/03 du 6 février, M.R CEPEDA ESPINOSA Manuel José ; C.c.c., Décision T-1113/05 du 28 octobre, M.R CORDOBA TRIVIÑO Jaime

⁹⁵⁴ C.c.c., Décision T-388/13 du 28 juin, M.R CALLE María Victoria

⁹⁵⁵ *Ibid.*

⁹⁵⁶ *Ibid.* ; BECERRA Diana et ARREDONDO Clara, « Efectos desapercibidos de la sentencia T/025 de 2004: sobre la necesidad de una aproximación cualitativa a las realidades de la población en situación de desplazamiento. » *Internacional Law*, 2013, p 1.

résultats ».⁹⁵⁷

Les troisièmes sont les paramètres de résultat, ce sont ceux qui mesurent les effets réels de toute action gouvernementale entreprise afin de vérifier l'exactitude de la crise qui a été générée par l'absence de garantie de la part des institutions dans le soutien au citoyen. Ils traitent et prennent en compte le degré de jouissance d'un droit fondamental dans un contexte donné et mesurent les réalisations individuelles et collectives.⁹⁵⁸

De même, la Cour a construit une ligne de base pour évaluer la mise en œuvre des décisions structurelles, où à partir des indicateurs de jouissance peuvent être examinées les différentes étapes de la politique publique, la conception, la mise en œuvre et les résultats. La Cour a déclaré à ce sujet que : « dans le suivi, il y a des niveaux d'évaluation : à partir du niveau *plus haut*, où l'on retrouve que les paramètres attestent l'existence d'un plan complet, cohérent et rationnel visant à assurer la jouissance effective du droit fondamental mis en œuvre correctement, il prouve qu'existent des progrès réels et tangibles et des progrès ou des preuves solides de la jouissance effective du droit ».

Le niveau d'évaluation *moyen* signifie que les paramètres montrent que les plans et les institutions sont formellement acceptables, qu'ils sont mis en œuvre de façon équitable et que certains résultats sont l'évidence d'un impact favorable sur la jouissance effective du droit. Le niveau *faible* détermine que les paramètres révèlent des plans et institutions inefficaces, une exécution pauvre et des résultats partiels et limités pour la jouissance des droits.

Et le niveau *d'échec* signifie que les paramètres révèlent qu'il existe des plans et des institutions déficients, qu'il n'y a pas d'action planifiée, c'est-à-dire, « que le traitement des droits est totalement régressif. »⁹⁵⁹

Dans le suivi, la Cour a été attachée aux indicateurs construits par les acteurs de la décision : les déplacés à travers leurs associations, le gouvernement à travers les institutions concernées, la société civile à travers ses organisations. Avec ce suivi d'évaluation de l'exécution du jugement, la Cour assume un rôle complexe. Elle est au cœur de l'action administrative, en tant qu'acteur de la politique publique, et au centre de l'action juridictionnelle où elle joue un rôle principal en tant que gardienne de la Constitution. Aujourd'hui, ce processus de suivi donne des résultats disparates, car, d'un côté, le phénomène du déplacement demeure très actuel, il secoue les socles de la société

⁹⁵⁷ C.c.c., Décision T-025/2004 *op. cit.*

⁹⁵⁸ *Ibid.*

⁹⁵⁹ C.c.c., Décision T-388/13 du 28 juillet, *op. cit.*

et de l'État⁹⁶⁰ et, d'un autre côté, la décision d'état d'inconstitutionnalité est d'une telle dimension que jusqu'à maintenant il a été impossible de la surmonter.

Dans le dernier *Auto* la Cour a déclaré que « l'état de choses inconstitutionnel concernant les femmes victimes de déplacements forcés et la violence généralisée ne sont pas surmontés, car le gouvernement n'a pas réussi à établir que la jouissance matérielle de leurs droits fondamentaux était objective, pertinente et substantiellement, ni l'intégration efficace de l'approche différentielle avec les critères minimaux de la rationalité en politique publique, sensible aux besoins particuliers des femmes déplacées et les risques et les facettes liés au sexe, mis en avant par la Cour Constitutionnelle⁹⁶¹. »

B. Le Suivi institutionnel

La Cour, dans cet arrêt, a pu établir que L'État était responsable, par son inaction dans la conception, la mise en œuvre, le suivi et l'évaluation des politiques publiques, d'avoir violé les droits fondamentaux des personnes déplacées.⁹⁶² Ces personnes continuent à faire face à des problèmes de protection, notamment de protection contre le conflit armé et la violence généralisée, le manque d'accès aux moyens de subsistance agricoles et non agricoles et le manque d'emplois formels et d'opportunités génératrices de revenus⁹⁶³.

Les populations afro-colombiennes et autochtones ont été particulièrement exposées au risque de déplacement, car leurs terres sont souvent situées dans des zones rurales riches en ressources ciblées par des groupes armés. Le travail de l'État pour assurer la reconnaissance des droits fonciers de ces minorités a été particulièrement difficile et peu efficient.

Avec cette décision de *Tutela*, un travail citoyen intéressant pour le constitutionnalisme colombien est renforcé, les associations ont entouré le processus de suivi, en soutenant l'extension de la compétence de la Cour Constitutionnelle pour l'exécution du jugement, jusqu'au rétablissement du droit et à l'élimination de la menace sur les droits Constitutionnels protégés ; il s'agit d'un pouvoir de modulation des effets du jugement.⁹⁶⁴

⁹⁶⁰ VILLA Marta, «Desplazamiento forzado en Colombia. el miedo: un eje transversal del éxodo y de la lucha por la ciudadanía», Controversia, 2006, p. 27.

⁹⁶¹ C.c.c., Décision Auto -737/17 du 18 décembre, M.R. ORTIZ Gloria Stella.

⁹⁶² C.c.c., Décision T-025/2004, *op.cit.*

⁹⁶³ *Ibid.*

⁹⁶⁴ L'article 27 du Décret 2591 1991.

La Cour a choisi deux mécanismes de suivi : les Autos et les Audiences publiques⁹⁶⁵. En premier lieu, les Autos sont l'outil d'expression du contrôle de la Cour ; dans la théorie générale, c'est un type de décision procédurale qui avait auparavant un caractère purement opérationnel et qui est aujourd'hui utilisé pour la prise de décisions dans le suivi.

En raison de ce processus, jusqu'à décembre 2017, la Cour a émis plus de 400 Autos⁹⁶⁶. La totalité des décisions comprend différentes catégories : l'Auto de procédure⁹⁶⁷ pour le développement ordinaire du suivi, l'Auto de gestion⁹⁶⁸ orientée vers la recherche d'informations, la demande de rapports, les citations de personnes en audience publique ; et l'Auto d'injonction⁹⁶⁹, selon laquelle la Cour intervient dans la fonction administrative comme garantie des droits fondamentaux parmi lesquels certains⁹⁷⁰ reprennent directement les obligations imposées aux institutions de l'État et, en particulier, le développement de l'action administrative pour surmonter l'état d'inconstitutionnalité déclaré.⁹⁷¹

Éventuellement, la Cour pourrait modifier une injonction de manière exceptionnelle. (...). Cela peut se produire dans plusieurs scénarios : (a) lorsque l'injonction, dans les conditions dans lesquelles elle a été délivrée, n'a pas réussi à garantir la pleine jouissance du droit fondamental ; (b) dans les cas où c'est une obligation impossible à exécuter ou parce qu'il s'agit d'une violation grave, directe, claire et imminente contraire à l'intérêt public ; et (c) lorsqu'il est clair qu'il sera toujours impossible de se conformer à l'injonction.⁹⁷²

⁹⁶⁵ RODRIGUEZ Cesar et RODRÍGUEZ Diana, *Cortes y Cambio social: Cómo la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado en Colombia*, Coll. Dejusticia, Bogotá 2010, p.85

⁹⁶⁶ C'est un très travail exigeant pour les Magistrats le suivi d'exécution des arrêts, dans cette affaire il y a 400 décisions Autos, le chiffre est calculé à partir de l'information de la Cour Constitutionnelle du 3 mars 2004 au 18 décembre 2017.

⁹⁶⁷ RODRÍGUEZ GARAVITO, Cesar, RODRÍGUEZ FRANCO, Diana, Juicio a la exclusión : El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global, *op.cit.*, p.68

⁹⁶⁸ *Ibid* .

⁹⁶⁹ *Ibid* .

⁹⁷⁰ C.c.c., Décision Auto- 176, 177 et 178 de 2005 ; 218 de 2006 ; 008 de 2009 ; 385 de 2010 et 219 de 2011.

⁹⁷¹ RODRIGUEZ Cesar et RODRÍGUEZ Diana, *Cortes y Cambio social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, *op. cit.*, p.87

⁹⁷² C.c.c., Décision T-939/05 du 8 septembre, M.R. VARGAS HERNÁNDEZ Clara Inés

Étant donné que le contenu initial du jugement T-025 était très général et abstrait, la Cour, dans l'exercice de sa compétence Constitutionnelle, réservait la possibilité de modifier les injonctions en vertu du contrôle à l'exécution du jugement. Les organes de contrôle sont aussi obligés de présenter des rapports périodiques. Le Procureur général, le défenseur du peuple et le Contrôleur général, chacun dans leur domaine de responsabilité, ont une fonction de surveillance des actions des autorités.

En termes de Droit administratif, l'exigence d'une exécution efficace des jugements de nature structurelle passe par l'accroissement de la responsabilité de la défense de l'intérêt public et l'amélioration dans l'exercice de la puissance publique, grâce à un travail harmonieux des autorités.⁹⁷³ Le suivi de l'exécution est un travail très lourd et consciencieux pour l'appareil administratif, il est primordial d'engager une action énergique pour transformer en garantie les droits fondamentaux de la population déplacée, tout le travail des autorités administratives impliquées, en conformité, avec le travail de la commission citoyenne de suivi instituée, des organismes internationaux et des organes de contrôle⁹⁷⁴.

C. Le Suivi citoyen complémentaire

Le déplacement forcé a eu un coût très élevé pour la société en dépit des efforts institutionnels nationaux auxquels il faut ajouter le soutien international de divers organismes de coopération étrangère. Le déplacement est un phénomène très complexe qui intègre plusieurs facteurs et dont la durée et la profondeur ont dégradé progressivement la base sociale. Il embrasse un large éventail de situations qui ont laissé une cicatrice sur le tissu social. Il faudra donc de nombreuses années pour cicatriser⁹⁷⁵. L'impact économique a été considérable, car le gouvernement estime qu'entre 1980 et 2013, en moyenne, 1,2 % du produit intérieur national brut a été consacré à certains aspects du déplacement interne. Ces dépenses reflètent le soutien croissant du gouvernement aux personnes déplacées, mais encore une fois, il est important de souligner que ces ressources sont insuffisantes face à la magnitude du phénomène

⁹⁷³ CENTRE NATIONAL DE COMMÉMORATION, *une nation déplacée : rapport national des déplacements forcés en Colombie*, Hernández Sabogal, Myriam, Riveros Gomez Catalina, Johanna Monica Rueda et al. (éd.), Bogotá, CNMH, 2015, p.111

⁹⁷⁴ IBAÑEZ Ana Maria, *El desplazamiento forzoso en Colombia: un camino sin retorno hacia la pobreza*, Bogotá, Uniandes, p. 144.

⁹⁷⁵ *El Espectador [en ligne]*, consulter 19 juin 2016.

national.⁹⁷⁶

« L'exode forcé, exacerbé par les massacres de la terre arrachée, en particulier à partir du milieu des années 90, a transformé radicalement de vastes zones rurales de la géographie colombienne ; une situation qui était fonctionnelle aux intérêts économiques des différents acteurs, armés et non armés, légaux et illégaux. Cela signifie que l'expulsion de la population de leurs lieux d'habitation ruraux et urbains est le résultat des pratiques criminelles qui ont bénéficié de modèles de développement, qui ont ignoré les effets de la guerre⁹⁷⁷, donc, le développement devient un facteur de revictimisation à la place d'être revendicateur des droits violés. »⁹⁷⁸

Pour toute cette connotation sociale, la société civile s'est organisée pour accompagner le processus de pilotage de l'exécution du jugement. Une commission de suivi a été constituée, elle était formée de l'Université de los Andes, de la Corporation vive la citoyenneté, du Conseil des droits de l'homme et du déplacement CODHES, ainsi que d'autres personnalités de la réalité nationale.⁹⁷⁹

Cette Commission a facilité le dialogue avec les organisations des déplacés et avec les organes de la coopération internationale ; elle a participé à la construction des indicateurs d'évaluation du déplacement et au développement du processus national de la vérification de l'accomplissement des injonctions de la Cour Constitutionnelle de cet arrêt.⁹⁸⁰

Grâce à la participation de la société civile, ont été établis des systèmes d'assouplissement

⁹⁷⁶ IBAÑEZ Ana Maria, *El desplazamiento forzoso en Colombia: un camino sin retorno hacia la pobreza, op.cit.*, p.104

⁹⁷⁷ GARCÍA VILLEGAS Mauricio et ESPINOSA José Rafael, «Crimen, conflicto armado y Estado en Colombia, México y Guatemala», *Dejusticia*, Bogotá, 2012, p.5.

⁹⁷⁸ *Cf., Ibidem.*, p.16

⁹⁷⁹ Les Autres Membres de la Commission sont : l'ancien et du défenseur Colombien peuple ancien président de la Cour Constitutionnelle, Eduardo Cifuentes, Patricia Lara une journaliste, le Directeur national de la Pastorale sociale de l'Église catholique Monseigneur Hector Fabio Henao, l'économiste Luis Jorge Garay, le directeur du Centre d'études de droit et la justice société - *Dejusticia* Rodrigo Uprimny, le Président de l'Organisation nationale indigène Luis Evelis Andrade, le représentant de l'organisation Afroamerica XXI Rosalba Castillo, le Professeur de l'Université Nationale Orlando Fals Borda (q.e.p.d). Cette Commission compte avec le soutien international de Rigoberta Menchu, prix Nobel de paix ; de l'organisation Plan International et aussi Roberto Meier l'ancien représentant de l'ACNUR en Colombie.

⁹⁸⁰ ÁLVAREZ RINCÓN Johana et QUINTERO SÁNCHEZ Gabriel Alejandro, « Cumplimiento de las condenas contra Colombia por desplazamiento forzado interno en el Sistema Interamericano » in Torres Villarreal María Lucía et Iregui Parra Paola Marcela (ed.), *El desplazamiento forzado en Colombia : 10 años de la sentencia T-025 de 2004: ponencias ganadoras del IV Concurso Nacional de Semilleros de Investigación*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2015, p. 29.

de la prestation des services et une offre institutionnelle comportant des mécanismes de référence sur la jouissance effective des droits des personnes déplacées dans tout le territoire. Lors de l'exécution de l'arrêt, la commission a exigé des autorités administratives, l'inclusion de stratégies particulières de protection renforcée d'optique différenciée. Par cela, la Cour a dédié des décisions de suivi exclusivement aux groupes plus affectés par le déplacement.

DÉCISION		POPULATION OBJET
Auto 092/08 Auto 237/08 Auto 009/09 Auto 008/13 Auto 028/13 Auto 098/13	Auto 002/12 Auto 029/12 Auto 009/15 Auto 443/15 Auto 737/17	Femmes déplacées (dirigeants, victimes de violence sexuelle, chef de famille)
Auto 251/08 Auto 333/15		Enfants et adolescents déplacés
Auto 004/09 Auto 022/10 Auto 009/10 Auto 832/10 Auto 022/12 Auto 017/12 Auto 006/12 Auto 009/12 Auto 027/12 Auto 051/13 Auto 145/13 Auto 196/14 Auto 620/17		Population Indigène déplacée (les communautés d'Awá de Naino y Putumayo, Palmar Imbí, Hitu, Embera Katio del Alto Simú, Nasa, Jiw o Guayabero y Nukak, Agnasal, Inda Sabaleta, Nutria Tascon de la etnia Embera Eyabida, Embera Katio (Chocó) et Embera Chantí, Wounaan, Macaguaje (Caquetá); Dujó (Huila); Ocaina y Yaluma (Amazonas); Bacá, Barasano, Hupé y Pisamira (Vaupés); Yamalero, Tsiipa, Yaruro, Waqpari y Amorúa (Casare y Vichada)
Auto 006/09 Auto 175/14		Population handicapée déplacée
Auto 005/09 Auto 009/10 Auto 018/10 Auto 832/10 Auto 299/12 Auto 012/13 Auto 092/17 Auto 620/17	Auto 057/13 Auto 024/15 Auto 073/14 Auto 091/15 Auto 359/15 Auto 310/16 Auto 460/16	Population Afrocolombienne déplacée de la région du Pacifique colombien (d'Urabá et Chocó; du Bajo San Juan y Bajo Calima Valle del Cauca y Chocó; Curvaradó y Jiguamiandó; Cuenca del río Cacatúa-Bajo Atrato.

Elaboration propre

Population



- Femmes
- Enfants
- Handicapées
- Indigènes
- Afrocolombiens

Sans aucun doute, le jugement T-025 de 2004 de la Cour Constitutionnelle a bouleversé la formulation et la mise en œuvre de la politique publique sur la population déplacée. Cependant, l'état d'inconstitutionnalité est très difficile à surmonter lorsque le phénomène du déplacement touche toutes les sphères de la vie publique nationale et qui nécessite pourtant une articulation institutionnelle sans précédent⁹⁸¹.

⁹⁸¹ MENDOZA Andrés, «El desplazamiento forzado en Colombia y la intervención del Estado», *op. cit.* p. 175

II. LE DÉVELOPPEMENT DE L'EXÉCUTION DE L'ARRÊT

Pour le professeur Zagrebelsky, on assiste à une nouvelle étape où la fonction juridictionnelle va au-delà du texte positif : le Juge doit être au service du droit et de la réalité⁹⁸². C'est le chemin qu'a pris la Cour Constitutionnelle en garantissant la protection des droits fondamentaux des citoyens, dans le respect du droit et la recherche de la sécurité juridique⁹⁸³. Pourtant, face à une telle situation d'état d'inconstitutionnalité pour la population déplacée, la Cour Constitutionnelle n'aurait pas pu rester passive, elle a gardé le *droit de regard*, pour suivre l'exécution de l'arrêt⁹⁸⁴.

Au fil du temps, la réalité nationale a imposé au cadre juridique national l'adaptation des règles existantes à la crise du déplacement. Force est de constater que les résultats obtenus dans l'évolution du déplacement ont obligé l'État à envisager sérieusement l'option d'adapter les structures juridiques et institutionnelles. Pendant les deux dernières décennies, l'État colombien a déployé des efforts considérables pour simplifier et mettre à jour le cadre juridique appliqué aux personnes déplacées.

Néanmoins, le pilotage rendu par la Cour Constitutionnelle montre que même face aux efforts déployés par les différents acteurs, les progrès restent modestes devant les difficultés rencontrées ; ainsi, les évaluateurs notent aujourd'hui le décalage entre les mesures établies et la réalité des personnes déplacées.

A. L'adaptation étatique nécessaire à la grave situation du déplacement forcé.

L'adaptation du cadre juridique à la grave situation sociale nationale du déplacement

⁹⁸² ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Marina Gascón (trad.), Madrid, Trotta, 2003, p.120.

⁹⁸³ *Ibid.*

⁹⁸⁴ SARAVIA Jackeline et RODRÍGUEZ Andrea «Los desplazados forzados internos en el estado de cosas inconstitucional, un asunto pendiente». *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, p.126

forcé interne a été une priorité du Droit administratif. Cette transformation a été un grand défi pour l'État en tant qu'effet direct du conflit armé vécu par la Colombie pendant de longues périodes. Avant 1997, il n'existait pas de statut de déplacé, même si le phénomène du déplacement se révèle historiquement lié aux débuts du conflit armé interne⁹⁸⁵. La région avait vécu entre 1967 et 1996 une période de dictatures où il n'y avait pas d'espace pour la reconnaissance des victimes du déplacement forcé interne⁹⁸⁶.

Cette voie d'adaptation a été renforcée vers les années quatre-vingt-dix par le régime juridique applicable avec la promulgation des décrets et documents CONPES,⁹⁸⁷ envisageant un traitement spécial de la population victime du déplacement interne. Précisément, le législateur avec la loi 387 de 1997 avait essayé de créer un régime particulier pour cette population, cela a été un avancement pour la Colombie. L'évolution de cette adaptation peut s'analyser à partir des obstacles rencontrés durant l'histoire colombienne, concernant le statut et traitement juridique des personnes déplacées.

1. La non-reconnaissance des victimes du déplacement forcé.

L'évolution de la violence colombienne a causé la transformation du cadre normatif pour la protection des victimes issues de l'action violente des acteurs du conflit. En premier lieu, autour des années 1985-1995, les personnes affectées par le conflit armé avaient le statut de victimes du terrorisme ou des catastrophes naturelles⁹⁸⁸.

⁹⁸⁵ DURIEZ Tiphaine, Les déplacements forcés intra-urbains dans les comunas 4 et 6 de Soacha (Colombie) : entre violences urbaines et urbanisation de la guerre : Enquête ethnologique d'une mobilité sous contrainte politisée, thèse de doctorat, sociologie, Université Nice Sophia Antipolis, 2014, p. 163.

⁹⁸⁶ *Ibid.*

⁹⁸⁷ Le CONPES est le Conseil National de politique économique et sociale, la plus haute autorité de planification nationale, c'est un organe consultatif du gouvernement dans tous les aspects liés au développement économique et social du pays. Au sein du gouvernement, il coordonne l'étude et l'approbation des documents de politique économique et sociale. Aux termes du décret 2148 de 2009 sont fixés les membres du CONPES sous la direction du Président de la République, il est composé du vice-président de la République, de tous les ministres, du directeur du Département administratif de la présidence de la République (DAPRE), du Directeur du département de la planification nationale (DNP) et du directeur du Département administratif de la science, technologie et innovation (COLCIENCIAS). Leurs décisions sont connues aussi comme documents CONPES.

⁹⁸⁸ BUSTAMANTE Gabriel, Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas, *op. cit.*, p. 67.

Le président Virgilio Barco a adopté la première stratégie publique sur le déplacement forcé, avec le décret 2303 de 1989 et la création d'une juridiction spéciale pour les contentieux des terres⁹⁸⁹. À la suite et sous le gouvernement de César Gaviria a été adoptée la Loi 104 de 1993 relative à l'attention humanitaire des victimes du terrorisme⁹⁹⁰. Le gouvernement suivant du président Ernesto Samper a signé le décret 2099 de 1994 par lequel a été créé le Réseau de solidarité sociale RSS, en tant qu'établissement public de l'ordre national, dédié au financement de projets pour les secteurs les plus vulnérables de la population, y compris les victimes de violence. Par la suite et à travers la loi 368 de 1997 a été attribuée la fonction d'exécution de la politique sociale de l'État du RSS au Département administratif de la Présidence de la République DAPRE.

Au niveau du bloc de Constitutionnalité, suite à la loi de 171 du 16 décembre 1994 a été ratifié le Protocole II additionnel à la Convention de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits non internationaux. Dans les termes de la Loi 188 de 1995, dans le Plan de développement national, « El Salto Social », il a été prévu la conception et la mise en œuvre du programme national de protection et d'assistance intégrale aux victimes des déplacements, comprenant la prévention des déplacements, l'aide humanitaire d'urgence, la création d'emplois et les plans de retour.

Le document Conpes 2804 du 13 septembre 1995 avait prévu le premier programme national d'assistance globale aux populations déplacées par la violence à partir de quatre stratégies : a) prévention des déplacements forcés ; b) aide humanitaire d'urgence ; c) stabilisation économique ; et d), communication et diffusion des questions relatives aux victimes du déplacement forcé⁹⁹¹.

Aux termes du décret 1165 de 1997 a été créé le Conseil présidentiel chargé de l'aide aux personnes déplacées par la violence, en coordonnant le système national d'information et l'assistance complète à cette population. Après le 28 mai 1997, le document Conpes 2924 a mis à jour et adapté les compétences institutionnelles, les systèmes d'information et les sources de financement de la politique publique de la population déplacée. C'était le moment de la création du système national d'aide intégrale à la population déplacée

⁹⁸⁹ Ce décret du 7 octobre de 1989, avec lequel a été créé et organisée la juridiction agraire en Colombie, pour les litiges de terres, en fonction à partir du 1er juin 1990.

⁹⁹⁰ C.f. Loi 104 de 1993.

⁹⁹¹ CEBALLOS María Adelaida, «Protección diferenciada de derechos en Colombia. La condición de desplazado como clave de acceso al derecho a la vivienda», in González Ordovás María José, et Gallego García Gloria María, (ed.), *Conflicto armado, justicia y reconciliación*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2012, p. 219-273.

(SNAIPD).

La Loi 387 de 1997 a été le point clé pour la création d'un cadre de protection des droits de l'homme et du droit international humanitaire pour les victimes du déplacement, avec la mise à disposition de mécanismes appropriés en vue d'assurer une gestion en temps réel et efficace des ressources humaines, techniques, financières et administratives nécessaires pour prévenir la situation du déplacement forcé interne. En ce qui concerne cette question, on ne peut fermer les yeux sur le fait qu'un cadre normatif a été construit pour le traitement officiel de la situation nationale du déplacement forcé.

2. La mise en cause de l'action administrative pour le déplacement forcé

C'est pendant cette période que la situation de la population déplacée en est arrivée à son point le plus critique. En conséquence, la réponse citoyenne et l'activité associative se sont renforcées, de même, le travail des ONG's s'est multiplié en faveur de la défense des personnes en condition de déplacement forcé interne.

Ainsi, en vertu la Loi 387 de 1997, le décret 173 du 26 janvier 1998 a adopté un Plan national pour la prise en charge de la population déplacée. Il a établi des mécanismes de coordination interinstitutionnelle au niveau central et l'engagement des collectivités au niveau territorial. En parallèle, le décret 501 de 1998 a créé le compte national de financement de la prise en charge de la population déplacée avec des ressources du budget national et de la coopération internationale⁹⁹². En outre, les décrets 489 et 1547 de 1999 ont attribué au Réseau de solidarité RSS la coordination du Plan et le financement.

Parallèlement, le document Conpes 3057 de 1999 a proposé de renforcer les outils de prévention, de retour, la stabilisation économique et le cadre institutionnel responsable de la population déplacée. Pourtant, le décret 2569 du 12 décembre 2000 a réglementé la loi 387 de 1997 concernant la fonction de coordination du système national d'information et le système national d'aide intégrale à la population déplacée (SNAIPD). Il est aussi créé le Registre unique des populations déplacées (RUPD).

Avec le décret 951 de 2001 ont été partiellement réglementées la loi 3 de 1991 et la loi 387 de 1997, en ce qui concerne l'allocation de logement pour les populations déplacées. En même temps, avec les documents Conpes 3115 et 3057 de 2001 la distribution budgétaire sectorielle pour la mise en œuvre du Plan d'action pour la prévention du déplacement forcé a été établie. Par la suite, les décrets 2007 et 2562 de 2001 ont réglementé la loi 387

⁹⁹² D'accord à l'article 23 de la loi 387 de 1997.

de 1997 concernant une aide adéquate, le retour, les biens abandonnés, la prestation de services publics. La loi de réforme pénale 599 de 2000 a caractérisé le déplacement forcé de la population civile comme un délit dans le chapitre de « Crimes contre les personnes et les biens protégés par le droit international humanitaire ».

Néanmoins, la première administration du président Álvaro Uribe Vélez a été la plus éprouvante du déplacement forcé interne⁹⁹³. Officiellement, le discours du gouvernement était accroché à la négation de l'existence d'un conflit armé. Il avait désigné les guérillas comme groupes terroristes⁹⁹⁴. Donc, avec la loi 812 de 2003 du Plan de développement national, s'est instituée la *politique de sécurité démocratique* qui avait déclaré la guerre contre le narcoterrorisme ; parallèlement, un processus de désarmement a commencé par la reddition des groupes paramilitaires.

Devant cette situation sociale critique et la profonde préoccupation nationale face à l'avenir de la population déplacée, manifestée dans plusieurs requêtes de la société civile, la Cour Constitutionnelle a pris en 2004 la décision de *Tutela 025*, où elle a déclaré l'état d'inconstitutionnalité. Nous assistons au déroulement de cette décision mythique dans laquelle la Cour a pris des décisions avec une signification très particulière dans la réalité nationale ; elle a aussi gardé la compétence du contrôle de l'action administrative dans l'exécution de cet arrêt.

En gardant la cohérence face au déplacement interne, la Cour a déclaré inconstitutionnelle⁹⁹⁵ la réforme *Code antiterroriste*⁹⁹⁶ présentée par le gouvernement en exercice, des pouvoirs exceptionnels, en vertu de la politique d'État de lutte contre le terrorisme. Ainsi, la première norme adoptée dans cette période a été la loi 975 de 2005, connue comme la Loi de *Justice et paix* ; elle a été orientée pour diriger le processus de désarmement, de démobilisation et de réinsertion des paramilitaires. Aussi, elle a été réglementée par le décret 1290 de 2008 pour l'adoption du programme de réparation individuelle par voie administrative pour les victimes des groupes illégaux organisés. Ce

⁹⁹³ SAYAGO Juan, *Desplazamiento forzoso en Colombia: expulsión y movilidad, dos dinámicas que interactúan*, mémoire de Máster, Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Colombia, 2011, p. 36.

⁹⁹⁴ *Ibidem.*, p. 41.

⁹⁹⁵ C.c.c., Décision C-816/04 du 30 août, M.R. CÓRDOBA TRIVIÑO Jaime et UPRIMNY YEPES Rodrigo.

⁹⁹⁶ L'acte législatif numéro 02 de 2003, « réforme Constitutionnelle aux articles 15, 24, 28 et 250 de la Constitution politique de la Colombie pour faire face au terrorisme ».

processus n'a pas abouti, en raison des risques du pouvoir armé des groupes concernés⁹⁹⁷. Le gouvernement du président Uribe a été une phase très controversée de l'histoire nationale. Après le contrôle de Constitutionnalité de la Cour, les bénéficiaires de la loi de Justice et paix ont reconnu les liens avec la politique colombienne, la *parapolitique*⁹⁹⁸.

Suite à la turbulence de la période Uribe, les effets dans la réalité nationale se sont fait sentir, le gouvernement a mis en œuvre des mesures de justice transitionnelle, le déplacement forcé a atteint un niveau record et la population victime a augmenté d'une manière phénoménale. Pendant ce gouvernement a été créée l'agence présidentielle pour l'exécution de la politique sociale, « Action sociale »⁹⁹⁹.

B. La réalité de la population déplacée en Colombie

Pour l'administration publique, la situation était déjà complexe parce que, parallèlement, elle était la responsable étatique de l'exécution de la décision T-025 de 2004, de la mise en œuvre de la transition de la Loi 975 de 2005 et du dispositif institutionnel pour chercher la signature d'un accord de paix avec les FARC-EP, qui finalement n'a eu lieu qu'en 2016 et a bouleversé l'avenir des victimes du conflit.

En 2010, malgré le changement de gouvernement, du président Uribe au président Santos, cette étape, n'en reste pas moins pleine d'enjeux dans la tâche étatique de la reconnaissance et de la garantie du respect des droits Constitutionnels de la population déplacée en Colombie. D'abord, il fallait établir qu'avant l'adoption de la nouvelle loi 1448 de 2011, avait eu lieu une chaîne de faits sur la scène nationale pour promouvoir, à l'intérieur du Congrès, la création d'un régime juridique uniforme aux victimes du conflit.

⁹⁹⁷ C.c.c., Décision C-370/06 du 18 mai, M.R. CEPEDA Manuel José.

⁹⁹⁸ Le terme de la *parapolítica* est né en novembre 2006 au moment où la Cour suprême de justice a ordonné l'emprisonnement des sénateurs et députés suite à l'identification des liens entre l'exercice de la politique et l'activité illégale des paramilitaires. Cf. FERNÁNDEZ José Antonio, « Parapolítica, el Camino de La Política En Colombia. » in *Política Exterior* 21, 2007, p.110.; Cf. VALENCIA León. *Los caminos de la alianza entre los paramilitares y los políticos* », *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*, Intermedio Editores, 2007, p. 13-47.

⁹⁹⁹ C'est l'Agence présidentielle pour l'Action sociale et de la coopération internationale, coordinatrice du système national de l'attention intégrale des personnes déplacées, prévu dans la loi 387 de 1997 et décret 2467 de 2005

Les véritables intentions du nouveau régime sont matérialisées dans l'identification de tous les faits du conflit qu'ont causé les dommages aux victimes, la protection étatique des victimes, l'intégration des plans et programmes dans un système unique ; l'unification des procédures pour l'attention et réparation des victimes en garantissant une plus grande couverture, l'efficacité des sanctions aux violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire (DIH), mais surtout la reconnaissance de la réparation intégrale comme un droit fondamental des victimes du conflit armé colombien.

1. *La généralisation du statut de victime*

Le 10 juin de 2011 a été une date mémorable pour la Colombie, en présence du Secrétaire général de l'ONU Ban Ki-Moon, le gouvernement du président Santos a sanctionné la Loi 1448, connue comme la *Loi des Victimes et restitution des terres*¹⁰⁰⁰. Ce fut un fait historique dans la consolidation nationale, puisqu'il s'agit d'une norme qui reconnaît d'abord l'existence de la confrontation armée et en conséquence, reconnaît le statut social et juridique spécial des victimes, en établissant des mesures judiciaires, administratives, sociales et économiques pour garantir l'attention individuelle et collective des victimes du conflit armé ; en particulier pour rendre la jouissance effective de leurs droits à la vérité, justice et réparation avec garanties de non-répétition¹⁰⁰¹.

Cette loi, serait valable pendant une période de 10 ans, à partir de la sanction, ce qui veut dire, jusqu'au 10 juin de 2021¹⁰⁰². Dans un premier temps, elle a établi une définition générale de victime en intégrant le déplacement comme un fait victimisant¹⁰⁰³. Aux termes de l'article 3°, «*Les victimes sont personnes qui individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice par des événements survenus depuis le 1er janvier 1985*¹⁰⁰⁴, en conséquence, des infractions au Droit international humanitaire ou graves

¹⁰⁰⁰ COLOMBIE, CONGRÈS DE LA RÉPUBLIQUE, Loi 1448, Journal officiel, n° 48.096, 10 de juin de 2011.

¹⁰⁰¹ UPRIMNY Rodrigo, BOLIVAR Aura Patricia et SANCHEZ Nelson, Concepto jurídico al proceso T-2406014 AC, [en ligne], Dejusticia, 2010.

¹⁰⁰² Loi 1448 de 2011, l'article 208.

¹⁰⁰³ Loi 1448 de 2011, l'article 3.

¹⁰⁰⁴ C'est une date établie dans le débat législatif de la loi, la Cour a déclaré Constitutionnelle cette disposition sous la considération d'être le résultat de la discussion législative, en fonction à l'augmentation du nombre des victimes du conflit dans l'histoire nationale. Cf. C.c.c., Décision C-250/12 du 28 mars, M.R SIERRA PORTO, Humberto.

*violations aux normes internationales des droits de l'homme survenues pendant le conflit armé interne. (...) » L'exécution de la loi s'inscrit aussi dans le contexte de la Justice transitionnelle*¹⁰⁰⁵.

a. Les mesures de la loi

Aux termes de l'article 25 est reconnu le Droit à la réparation des victimes du conflit armé qui implique un ensemble de mesures de restitution, indemnisation, réhabilitation individuelle et collective, la satisfaction et garantie de non-répétition¹⁰⁰⁶. En premier lieu, il faut signaler que la réparation est intégrale, dans la mesure où l'État s'engage non seulement à verser une somme d'argent aux victimes afin de compenser et rétablir la grave situation subie par la perte du patrimoine économique et social. Mais également à intervenir intégralement dans le milieu de la victime, ce qui implique, les domaines matériel, émotionnel, social et culturel¹⁰⁰⁷. Dans la politique publique proposée par cette loi, il est prévu un vigoureux plan de bénéfices aux victimes du conflit, ainsi on retrouve la réparation intégrale au cœur de l'attention aux victimes.

L'univers de la loi est orienté selon les principes de progressivité, gradualité et d'équilibre budgétaire. Elle a prévu des outils d'accompagnement des victimes du conflit dès la déclaration d'une telle condition, jusqu'à la réintégration à la vie civile avec toute normalité. La loi de victimes annonçait qu'elle serait suivie d'autres normes pour le développement d'un véritable programme institutionnel vaste et ambitieux qui avait été tracé. Les prestations et droits qui sont prévus dans le cadre de cette loi peuvent être classés en trois groupes. Le premier groupe contient l'accompagnement et le conseil juridique, le service d'éducation, le service de santé et le service d'identification¹⁰⁰⁸. Le deuxième groupe concerne la prise en charge des victimes in situ par le biais d'aides

¹⁰⁰⁵ ARTICLE 8 °. La Justice transitionnelle comprend les différents processus et mécanismes judiciaires ou extrajudiciaires, associés aux efforts de la société pour assurer que les responsables des violations visées à l'article 3 de la présente loi, rendent compte de leurs actes et garantissent les droits à la vérité, justice et réparation intégrale des victimes, s'effectuent les réformes institutionnelles nécessaires pour la non-répétition des faits et le démantèlement des structures armées.

¹⁰⁰⁶ Loi 1448 de 2011, l'article 12.

¹⁰⁰⁷ CENTRE NATIONAL DE MÉMOIRE HISTORIQUE. Une nation déplacée : rapport national du déplacement forcé, *op.cit.* p. 440.

¹⁰⁰⁸ Loi 1448 de 2011, les articles 47, 49, 62, 63 et 65.

humanitaires, alimentation, logement, replacements et centres de réparation locaux¹⁰⁰⁹. Le troisième groupe est relatif aux mesures de réparation des victimes, restitution des terres, compensation par voie administrative, compensation de logement, réparation collective, emplois et revenus des crédits et dettes, mesures de satisfaction et garanties de non-répétition et enfin, la participation des victimes¹⁰¹⁰.

Le troisième groupe contient les points plus délicats et coûteux à réaliser pour l'État au moyen terme, dans le processus de réconciliation nationale¹⁰¹¹. Par exemple, comme dit précédemment, le sujet des terres demeure au cœur de la problématique sociale de l'histoire colombienne. Depuis toujours, l'inégalité dans la distribution de la terre a été le déclencheur de la révolution citoyenne et plus exactement à l'origine du long conflit armé. Les rapports sur la question de la propriété foncière montrent que le conflit des paysans pour l'exploitation de la terre, est lié aux intérêts économiques des grands propriétaires fonciers, les narcotrafiquants, les groupes paramilitaires, les guérillas et l'inefficacité de l'État pour la défense des droits des paysans. Donc, cette loi a prévu la restitution des terres aux paysans expulsés à cause du conflit armé.

Cette loi a été articulée autour des dispositions de la loi 975 de 2005, en référence aux mesures de réparation et restitution des terres. Un exemple de l'articulation a été la loi 1592 2012¹⁰¹². Avec le même objectif, la réglementation a été faite par les décrets 4800 de 2011 et 3011 de 2013¹⁰¹³.

b. Le soutien budgétaire de la loi

C'est le point plus sensible de l'exécution de la loi. Le coût pour la mise en œuvre des mesures prévues dans l'ensemble normatif des victimes sur une période de 10 années, jusqu'à 2021, fut estimé en 2012 au prix de cinquante-quatre billions de pesos, 54 000 000 000 000 \$. L'effort financier de l'État pour accomplir l'exécution de cette loi devra être énorme, ce calcul correspond à 20 % du budget national 2019, une affaire impossible d'accomplir pour l'État.

¹⁰⁰⁹ Loi 1448 de 2011, les articles 134.

¹⁰¹⁰ Loi 1448 de 2011, les articles 25, 71, 72, 132, 139, 141, 152 et 192.

¹⁰¹¹ La mise en œuvre de la loi 1448 est encadrée dans le chapitre V de Consolidation de la paix, de la Loi 1450 de 2011 du Plan de développement national PND.

¹⁰¹² *Cf.* Loi 1592 2012.

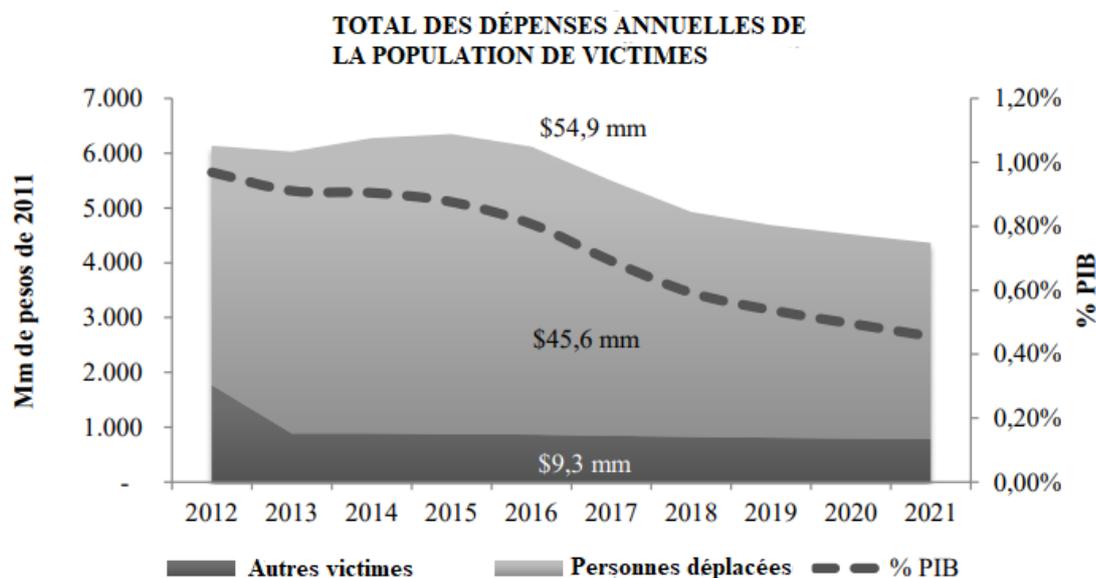
¹⁰¹³ *Cf.* Décrets 4800 de 2011 et 3011 de 2013

TOTAL DES DÉPENSES DE LA POPULATION DÉPLACÉE PAR RAPPORT À D'AUTRES VICTIMES

MILLIERS DE MILLIONS DE PESOS 2011

COMPOSANT		AUTRES VICTIMES	DÉPLACÉES	TOTAL VICTIMES
ASSISTANCE	Judiciaire	71	0	71
	Éducation	546	6.193	6.738
	Santé	2.482	13.200	15.682
	Identification	2	63	65
ASSISTANCE		3.101	19.455	22.557
ATTENTION	Attention humanitaire	0	302	302
	l'aide humanitaire	44	0	44
	Alimentation	0	2.404	2.404
	Hébergement	0	2.339	2.339
	Retours et Relocations	58	0	58
	Centres de réparation régionaux	0	272	272
ATTENTION		102	5.317	5.419
RÉPARATION	Restitution des terres	0	2.949	2.949
	Compensation administrative	2.751	3.644	6.395
	Allocation de logement	0	6.915	6.915
	Emploi	600	5.184	5.784
	Les créances et dettes	235	0	235
	Mesures de satisfaction	42	0	42
	Garanties de non-répétition	2.352	0	2.352
RÉPARATION		5.980	18.692	24.672
COÛTS INSTITUTIONNELS		5	1.827	1.833
AUTRES FRAIS		143	280	423
TOTAL		9.330	45.573	54.903

SOURCE: MHCP-DNP



source: MHCP – DNP

Tiré du document CONPES 3712 p. 45 Y 47, Departamento Nacional de Planeación.

c. Le réseau institutionnel de la loi

La loi de 1448 a créé le système national d'attention et réparation des victimes dans l'article 159. Il est intégré par toutes les institutions publiques des ordres nationaux et territoriaux et d'autres organisations publiques ou privées, responsables de formuler ou de mettre en œuvre des plans, programmes, projets et actions spécifiques disposées dans cette loi. Pour l'exécution de la loi, celle-ci doit coordonner plus de trente institutions, c'est un échafaudage institutionnel très complexe.

De la même façon, cette loi a créé des institutions spéciales liées au sujet de la protection des droits des victimes ; la première fut l'Unité administrative spéciale de l'attention et réparation des victimes, à la charge de l'administration des ressources du système pour la mise en œuvre de la politique publique des victimes¹⁰¹⁴ ; la deuxième fut l'Unité administrative spéciale de la gestion à la restitution des terres, à la charge de la procédure administrative et judiciaire du registre des terres¹⁰¹⁵, identification des terres, officialisation de la propriété et le retour aux lieux d'origine de la population déplacée¹⁰¹⁶. La troisième institution a été le Centre de mémoire historique qui serait responsable de toute la reconstruction des faits du conflit pour consolider le droit à la vérité des victimes¹⁰¹⁷. La loi avait également prévu la transformation institutionnelle de l'Agence présidentielle pour l'action sociale en un département administratif de l'ordre central¹⁰¹⁸.

Le suivi du mandat légal fut confié à la commission de suivi créée par cette loi dans l'article 201¹⁰¹⁹ ; cette commission est obligée de présenter un rapport de la mise en œuvre de la loi chaque année, au début de la période ordinaire législative. Aussi, au Sénat et à l'Assemblée nationale s'intégrera une Commission avec la représentation de tous les

¹⁰¹⁴ Les articles 166, 167 et 168 de la loi 1448 ont prévu la création, intégration et fonction de l'Unité des victimes.

¹⁰¹⁵ Prévu dans l'article 76 de la loi 1448 de 2011, déclaré Constitutionnelle par la C.c.c., Décision 712/12 du 13 septembre, M.R. VARGAS Luis Ernesto

¹⁰¹⁶ Les articles 103 au 113 de la loi 1448 de 2011, ces normes disposent la nature juridique, les compétences, le financement et l'intégration. Selon la norme, c'est une institution temporaire pour 10 ans.

¹⁰¹⁷ L'article 146 de la loi 1448 de 2011, réglementé par le décret national 4803 de 2011.

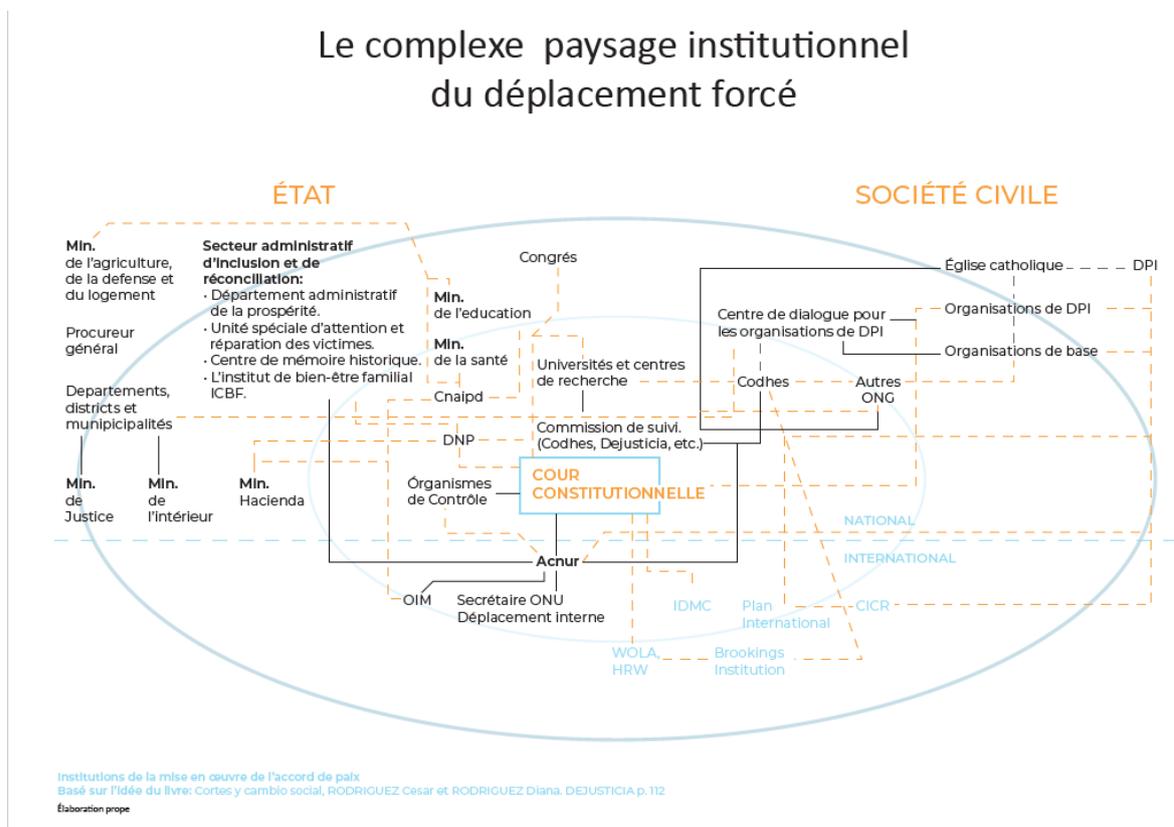
¹⁰¹⁸ L'article 170 de la loi 1448 de 2011

¹⁰¹⁹ L'article 201 prévoit que la commission de suivi est intégrée par le Procureur général de la Nation, qui va la présider ; le Défenseur du Peuple, qui serait le rapporteur ; le Contrôleur général de la République ; et trois représentants des victimes.

partis et mouvements politiques, chargée de surveiller l'application de la loi des victimes à partir du rapport annuel du gouvernement national¹⁰²⁰.

Enfin, pour répondre à toute cette explosion institutionnelle, a été créé un nouveau secteur administratif d'inclusion et de réconciliation, à l'intérieur duquel s'est intégré le Département administratif de la prospérité, l'ancienne Agence d'action sociale¹⁰²¹, l'Unité spéciale d'attention et réparation des victimes, le centre de mémoire historique et l'institut de bien-être familial¹⁰²²,

Notamment, la coordination institutionnelle du sujet des personnes déplacées a commencé être géré par les institutions responsables de victimes. Cette situation a compliqué le suivi à l'exécution de la sentence T-025 de 2004.



¹⁰²⁰ La loi 1448 de 2011, l'article 202.

¹⁰²¹ Réglementé par le décret 4155 du 2011

¹⁰²² Réglementé par le décret 4156 du 2011

2. L'avènement de l'accord de paix

À nouveau, les circonstances de la population déplacée ont changé. Depuis longtemps, une étape capitale avait commencé avec la recherche nationale de la paix. Parmi les guérillas qui se sont formées pendant la violence colombienne, les FARC-EP ont constitué le groupe insurgent le plus grand et le mieux structuré de l'Amérique latine¹⁰²³. Ainsi, la possibilité de négocier un accord de paix avait été un défi pour tous les gouvernements précédents. L'élément le plus proche d'une négociation de paix avait eu lieu entre les groupes paramilitaires et le gouvernement du président Alvaro Uribe¹⁰²⁴. À partir de la campagne électorale à la Présidence de la République de Juan Manuel Santos, l'accord de paix avait été inscrit dans le programme de gouvernement, et par conséquent a ouvert la porte au processus de négociation avec les FARC-EP, en Norvège à partir de 18 octobre 2012 et pour quatre ans. Les points à négocier étaient : (i) la politique de développement intégrale (ii) la participation politique, (iii) la fin du conflit, (iv) la solution au problème des drogues illicites, (v) les victimes. (vi) la mise en œuvre de l'accord, la vérification et l'approbation.

Les conversations ont été achevées, le 27 septembre 2016 avec le texte de l'accord définitif pour la finalisation du conflit et la construction d'une paix stable et durable. Il a été convenu que le texte négocié ferait l'objet de l'approbation populaire par référendum, mais finalement, l'accord s'est embourbé à partir de cette consultation populaire, il a été désapprouvé le 2 octobre 2016¹⁰²⁵.

L'échec du référendum a rouvert la négociation pour ajuster le texte aux observations des adversaires de l'accord. Le nouveau texte définitif était prêt le 24 novembre 2016 et a marqué le début d'une nouvelle étape du processus politique de la fin du conflit et la transition vers la réalisation de la paix. Cela a impliqué la mise en œuvre d'un dispositif institutionnel particulier et renforcé de l'action étatique pour assumer la situation sociale nationale considérablement difficile.

¹⁰²³ GUTIERREZ Francisco et WILLS María, *Nuestra guerra sin nombre : transformaciones del conflicto en Colombia*, Norma, 2006, p. 327.

¹⁰²⁴ Dans le premier gouvernement d'Alvaro Uribe a été négocié l'accord de Santa Fe de Ralito avec les forces paramilitaires Unies de Colombie (AUC), en parallèle, le Congrès de la République a voté la Loi 975 de 2005, de justice et paix, le cadre juridique pour la démobilisation des membres de ce groupe armé. Cf. CENTRE NACIONAL DE MÉMOIRE HISTORIQUE. *Une nation déplacée : rapport national du déplacement forcé en Colombie op. cit.* p. 93

¹⁰²⁵ *Le Monde*, 24 novembre de 2017, propos recueillis par Jeanne Cavalier

CHAPITRE VI.

LA REACTION DU JUGE CONSTITUTIONNEL : TUTELA, UN LITIGE STRUCTUREL DU DROIT A LA SANTE, UNE ESPECE DE COADMINISTRATION

On a déjà vu, le cas explicite d'un litige structurel, voire l'état de choses inconstitutionnel (ECI), relative aux droits Constitutionnels de la population déplacée colombienne, et maintenant, on va analyser l'autre sorte, de cas structurel implicite. Donc, avec la proclamation du texte social de 1991, il est évident l'établissement d'une dynamique de rapport entre les phénomènes afférents à la nouvelle vision du constitutionnalisme, où à la lumière desdits phénomènes le Juge Constitutionnel prend décisions de nature structurelle.¹⁰²⁶

Ainsi, la Cour a bouleversé le panorama Constitutionnel, en assumant, d'une part, l'ambitieuse révolution des droits reconnus par la Constitution et d'autre part, l'épanouissement d'une très riche production jurisprudentielle, relative à la portée de la théorie des droits fondamentaux¹⁰²⁷. Tout cela, en garantie de la dignité humaine et le

¹⁰²⁶ LOPEZ DAZA German Alfonso, «El concepto de derechos sociales fundamentales», revista jurídica Piélagus, 2005, 79-80.

¹⁰²⁷ COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS, El papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del Estado social de derecho, C.C.J, p. 26.

renforcement de son rôle de gardienne¹⁰²⁸.

SECTION 1 LE CONTEXTE JURIDIQUE DE LA SANTÉ EN COLOMBIE

Carrément, de ce fait, apparait que l'accomplissement du grand défi social étatique est façonné par la réalisation du contenu des décisions de la Cour Constitutionnelle¹⁰²⁹. En somme, dans l'actualité c'est à travers des litiges structurels que la Cour détermine son influence dans la matérialisation de l'État social de droit¹⁰³⁰. Notamment, les litiges structurels comportant l'analyse d'une affaire complexe de la réalité nationale où d'une manière critique s'est engagé la plénitude d'un droit Constitutionnel de manière systématique. La gravité de la situation qui tourne l'affaire structurelle est essentiellement, la fondamentalité du droit en question et la nature de la violation ou la menace au droit fondamental¹⁰³¹.

I. LE CONTEXTE DU LITIGE STRUCTUREL

Ce genre de contentieux prétende soulever la violation systématique des droits Constitutionnels, qu'a été informé massivement au Juge Constitutionnel à travers de l'action de *Tutela*,¹⁰³² c'est un cas qui mérite une étude spéciale et la mise en marche d'un

¹⁰²⁸ VARGAS HERNANDEZ Clara Inés, «La función creadora del tribunal Constitucional.», Derecho penal y criminología, 2011, p. 25.

¹⁰²⁹ RODRÍGUEZ-GARAVITO, César, «The Judicialization of Health Care.» In Law and Development of Middle-Income Countries: Avoiding the Middle-Income, Cambridge University Press, 2014, p. 247

¹⁰³⁰ Selon la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle (...), le principe de l'État social de droit est un axe structural de la Constitution, qui délimite ses objectifs essentiels. Ces fonctions sont la jouissance des droits et les garanties Constitutionnelles (...); Cf. C.c.c., Décision C-288/12 du 18 avril, M.R. VARGAS SILVA Luis Ernesto

¹⁰³¹ DELGADO Camilo, *¡Discutamos! La intervención judicial en las en las políticas públicas en el marco de los casos estructurales de vulneración de Derechos Sociales (Análisis de caso Argentina, Colombia e India)*, mémoire de Master, droit, Universidad Nacional de Colombia, p. 134.

¹⁰³² DELGADO Cecilia, GONZAGA VALENCIA Javier, CASTRO CASTRO Ana et al, «Acción de Tutela, Acceso y Protección del derecho a la salud en Manizales, Colombia.» Revista de salud pública, 2007, p. 301.

dispositif juridictionnel spécial par la prise de décisions bien complémentaires pour sauvegarder les droits transgressés à bon port de protection. Cette tendance juridictionnelle sur la problématique sociale a été une influence nord-américaine¹⁰³³ qui a considéré comme légitime l'intervention percutante du Juge Constitutionnel sur la problématique sociale des Etats-Unis dans les années 50¹⁰³⁴. A partir de ce type de regard l'office du Juge est revêtu d'un pouvoir objectif au-delà du simple jugement subjectif pour récupérer le statu quo individuel¹⁰³⁵. C'était à partir de cette pratique que la compréhension du Droit Constitutionnel est impossible sans tenir en compte les réclamations des mouvements sociales¹⁰³⁶.

En Colombie, la Juridiction Constitutionnelle a bien compris le nouveau rôle du Juge, la Cour a développé un ensemble des décisions structurelles d'un esprit réformateur, face aux politiques publiques construites par le législateur et mises en œuvre pour l'administration, Et aussi d'un esprit régulateur de l'action administrative, autorisée par le législateur et exercée par l'administration.¹⁰³⁷ Certes que dans les litiges structurels sont impliqués tous les pouvoirs dans les problématiques du cœur de la vie sociale.

Dans ce chapitre on a choisi, un sujet d'importance capitale dans le constitutionnalisme vivant, le droit à la santé, aujourd'hui, en matière de santé, le facteur déterminant pour mesurer la protection ce droit, c'est la prestation efficace d'un service de santé¹⁰³⁸. Dans notre réalité, il existe un écart important entre les normes adoptées et leur mise en marche effective, dans la pratique, l'État ne garantit pas l'accès service de santé de qualité à l'ensemble de la population¹⁰³⁹.

¹⁰³³ MEJIA Jorge et PEREZ Roberto, «Activismo judicial y su efecto difuminador en la división y equilibrio de poderes», Justicia, 2015, p. 38.

¹⁰³⁴ MARTINEZ CABALLERO Alejandro, «Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes, La experiencia colombiana» Estudios socio-jurídicos, 2000, p. 17.

¹⁰³⁵ *Ibid.*

¹⁰³⁶ GREEN Craig, «An Intellectual History of Judicial Activism», Emory Law Journal, 2009, p. 64.

¹⁰³⁷ *Ibid.*; CAPALDO Griselda, SIECKMANN Jan-Reinard et al, «Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional», Eudeba, 2012, p. 287.

¹⁰³⁸ HERNANDEZ ALVAREZ Mario, «El derecho a la salud en Colombia: obstáculos estructurales para su realización» Revista de salud Pública, 2000, p. 130. ; JIMÉNEZ BENÍTEZ William Guillermo, « El enfoque de los derechos humanos y las políticas públicas», Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas, 2007, p. 40.

¹⁰³⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA, La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad

Notamment, c'était à partir de la création de la *Tutela* qu'une personne a le droit à réclamer, à tout moment et lieu, par elle-même ou par toute personne agissant en son nom, la protection immédiate de leurs droits fondamentaux¹⁰⁴⁰. Par conséquent, la *Tutela* a devenu le recours le plus largement utilisé par les citoyens, afin de revendiquer leurs droits fondamentaux à travers de cette procédure préférentielle et accélérée¹⁰⁴¹, mais aussi, elle constitue la pratique la plus commune pour accéder aux services publics.

Avec l'arrivée du constitutionnalisme social en 1991, deux phénomènes se recoupent, l'un étant la révolution des droits promus par la Constitution et l'autre le développement de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle¹⁰⁴², où le droit à la santé par interprétation fut pris en compte, tout cela étant fondamental, cela fut appuyé par la grande réforme normative du système de santé et de sécurité sociale¹⁰⁴³. L'interaction de ces deux phénomènes peut être qualifiée de relation complexe dans la mesure où le système de santé ne garantissait pas l'accès au service de toute la population, ce qui a entraîné une utilisation exponentielle de la tutelle en tant que moyen judiciaire efficace pour accéder aux services de santé¹⁰⁴⁴.

Comme la *Tutela* offre une procédure préférentielle et sommaire à laquelle toute personne doit prétendre, à tout moment et en tout lieu, par elle-même ou par quiconque agissant en son nom, la protection immédiate de leurs droits Constitutionnels est devenue le moyen le plus utilisé par les citoyens désirant revendiquer la protection des droits fondamentaux,¹⁰⁴⁵ et cela a été mis en œuvre pour permettre d'accéder aux services de santé relevant du mandat du juge de *Tutela*.¹⁰⁴⁶

L'augmentation du nombre de tutelles pour réclamer le droit à la santé a été exponentielle. Entre 1999 et 2014, il y avait 4 507 860 *Tutelas* dont 1 323 292 étaient demandées pour revendiquer le droit à la santé, ce qui représentait un pourcentage de 29,36 % du total,

social, 2014, p.69

¹⁰⁴⁰ *Ibidem.*, p.1

¹⁰⁴¹ *Ibid.*

¹⁰⁴² RESTREPO Esteban, «Reforma Constitucional y Progreso Social: La «Constitucionalización de la vida cotidiana en Colombia», op. cit. p. .11.1042

¹⁰⁴³ LAMPREA Everaldo, *Derechos en la práctica. Jueces, litigantes y operadores de políticas de salud en Colombia (1991-2014)*, Ediciones Uniandes, 2015, p. 12.

¹⁰⁴⁴ C.f. C.c.c., Décision T-062/17 du 3 Février, M.R. MENDOZA Gabriel.

¹⁰⁴⁵ CIFUENTES MUÑOZ Eduardo, «La acción de Tutela en colombia», *Ius et Praxis*, 1997 p. 168.

¹⁰⁴⁶ LOPEZ DAZA German Alfonso, «El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?», *op. cit.*

pour le processus de revendication des droits fondamentaux¹⁰⁴⁷. C'était précisément, l'importance de ce litige, lorsqu'il n'avait eu une déclaration de l'inconstitutionnelle de l'état de choses, mais le traitement est quasi-égal à la procédure de l'E.C.I. Le cas du droit à la santé a recouru d'un long chemin pour devenir aujourd'hui, un droit fondamental¹⁰⁴⁸. À partir de cette reconnaissance le législateur en agissant de conformité jusqu'au point d'adopter une loi statutaire 1751 de 2015 (LES), pour matérialiser la fundamentalité de la santé en Colombie.¹⁰⁴⁹

A. Le développement juridique du droit à la santé en Colombie

On ne peut comprendre la réalité actuelle de la santé en Colombie sans remonter dans le temps, l'évolution du traitement conceptuel et institutionnel de la santé comme droit et comme service public.¹⁰⁵⁰

1. Sous la Constitution de 1886

Il n'avait pas nulle référence du sujet dans le texte Constitutionnel original. On doit considérer que seulement, jusqu'à la moitié du XXe siècle, l'idée de santé a devenu une affaire d'aucune importance pour la planification publique. Pendant la période républicaine qui a suivi l'intérêt étatique est demeuré dans la priorité de consolidation militaire¹⁰⁵¹. L'État De ce fait, le concept de santé est resté pendant longtemps comme une idée d'hygiène, ça veut dire, elle était seulement un service sanitaire à la main des personnes avec capacité économique¹⁰⁵². Pour le reste, la santé était à la bonne volonté

¹⁰⁴⁷ DEFENSORIA DEL PUEBLO, Tutelas por vulnerar el derecho a la salud, reporte *El Tiempo*, 2016.

¹⁰⁴⁸ ROMERO Oscar Leonardo, Derecho a la salud y su protección constitucional en Colombia, Martínez Aura-Catalina (dir.), Mémoire de maîtrise, Droit public, Université Santo Tomas, 2010, p. 78;149 p.

¹⁰⁴⁹ LAMPREA Everaldo, Derechos en la práctica. Jueces, litigantes y operadores de políticas de salud en Colombia (1991-2014) *op. cit.* Éditions

¹⁰⁵⁰ DE GROOTE Tony, DE PAEPE Pierre et UNGER Jean Pierre, «Colombia: prueba in vivo de la privatización del sector salud en países en desarrollo», Revista Facultad Nacional de Salud Pública, 2007, p. 113.

¹⁰⁵¹ MARQUARDT Bernd, «Estado y constitución en la Colombia de la Regeneración del Partido Nacional 1886-1909» Revista de Ciencia. política, Universidad Nacional de Colombia, 2011, p.78.

¹⁰⁵² QUEVEDO Emilio, «Políticas de salud o políticas insalubres, De la higiene a la salud pública en

de la charité publique, où couramment ; les communautés religieuses ont été les fournisseurs du service médical à travers des établissements publics de charité, en dispensant, services sanitaires, d'hygiène, santé, et de charité, d'alimentation et des soins aux femmes enceintes, des enfants et de personnes âgées. Certes, à ce moment-là ce type de bien-être social n'était pas vraiment une préoccupation étatique¹⁰⁵³.

Il est évident que toute modification de la conception de santé dépendait non seulement des conditions techniques, elle avait besoin aussi du concours de la volonté politique des différents gouvernements¹⁰⁵⁴. C'était seulement jusqu'à la réforme Constitutionnelle de 1936 que s'avait intégré dans la Constitution l'obligation de l'État de fournir des services sociaux dans lesquels étaient la santé et la sécurité sociale¹⁰⁵⁵.

Exactement, la réforme Constitutionnelle de 1936 avait prévu dans l'article 16 « *L'assistance publique est fonction de l'État. C'est un droit des personnes dépourvues, sans famille, et les personnes handicapées. La loi déterminera la façon de prestation de l'assistance et les cas où l'État soit le prestataire direct* ». Comme est précisé par le professeur Rodriguez, il avait une confusion dans l'interprétation de la responsabilité de l'État face à l'assistance, elle était attachée seulement à la condition d'être démunie¹⁰⁵⁶.

En application de cette réforme, le gouvernement du président Alfonso Lopez Pumarejo a concrétisé les dispositions sur les questions de l'assistance publique, a créé l'instance gouvernementale pour la direction de la matière. À travers la loi 6 de 1938 a été créé le ministère du Travail de l'hygiène et de la prévision sociale, l'acte législatif no 1 de 1940 a établi la création de la Juridiction spéciale du travail, la loi 6 de 1945 a créé la Caisse nationale de prévoyance¹⁰⁵⁷, pour assumer particulièrement, toute l'assistance

Colombia en la primera mitad del siglo XX» Revista Biomédica, 1996, p.351; HERNÁNDEZ Mario «El derecho a la salud y la nueva constitución política colombiana,» Revista Avances en enfermería [en ligne] , 1991, p. 65

¹⁰⁵³ Ibidem

¹⁰⁵⁴ Ibidem

¹⁰⁵⁵ BOTERO Sandra, «La reforma constitucional de 1936, el estado y las políticas sociales en Colombia», Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, Universidad Nacional de Colombia, 2006, p. 103.

¹⁰⁵⁶ RODRIGUEZ Andrés Abel, *La circulation de modèles juridiques. Les origines de l'État-providence en Colombie pendant les années trente et l'influence du constitutionnalisme français du début du XXe siècle. Op. cit.*, p.426

¹⁰⁵⁷ ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD OPS La organización panamericana de la salud y el estado colombiano cien años de historia 1902 -2002, Hernández Mario (dir.), [en ligne], 2002, p.58

sociale des fonctionnaires publics de ;l'époque et la loi 90 de 1946 a créé l'Institut colombien de sécurité sociale (ISS)¹⁰⁵⁸, attaché au ministère du Travail et de l'hygiène et prévoyance sociale que par la loi 27 de 1946 devient le ministère de l'Hygiène¹⁰⁵⁹. Celui-ci fut responsable de la prestation des services de santé et sécurité sociale des travailleurs.

Si l'on se place dans le terrain évolutif du concept de santé comme service public, c'est le moment de l'origine d'un confus système de sécurité sociale¹⁰⁶⁰. Dorénavant le thème a intégré les termes de santé, sécurité sociale, retraite, hygiène, et l'assistance sociale¹⁰⁶¹. Les prévisions du système de sécurité sociale avaient compris les maladies communes et la maternité ; l'invalidité et la vieillesse ; les accidents de travail et les maladies professionnelles ; et le décès¹⁰⁶². Le système était financé par la contribution obligatoire de l'État, les travailleurs et les employeurs. L'Institut de la sécurité sociale (ISS) était le responsable de la sécurité sociale des travailleurs du secteur privé. En revanche, les fonctionnaires publiques étaient couverts par les différentes caisses de prévoyance, comme Cajanal du niveau national et les autres caisses créés dans les niveaux territoriaux par l'initiative d'une entité publique¹⁰⁶³.

À partir d'une réunion régionale, qui s'est tenue à Santiago de Chile en octobre de 1972, le Plan de décennie pour les Amériques a proposé l'accompagnement de l'Organisation panaméricaine de santé (OPS), pour la consolidation du système de sécurité sociale nationale. La nouveauté du plan a été l'analyse de la condition épidémiologique de la population pour la construction des politiques publiques pour mieux investir les ressources économiques, humains et institutionnels vers de santé publique¹⁰⁶⁴. Cette Assemblée régionale a introduit l'analyse de nouveaux facteurs comme l'écologie et

¹⁰⁵⁸ Ibidem

¹⁰⁵⁹ Ibidem

¹⁰⁶⁰ HERNÁNDEZ Mario, *La salud fragmentada en Colombia, 1910-1946*, Revista Colombiana de sociología, Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Salud Pública, 2002. p. 314; CORTES Juan Carlos, *Derecho de la protección social*, Legis, 2009, p. 146.

¹⁰⁶¹ CORTÉS Ariel, YEPES Francisco, AGUDELO-LONDONO Sandra et GORBANEV Iouri, *El sistema de salud colombiano: grupos relacionados de diagnóstico*, Universidad Javeriana, 2018, p. 23

¹⁰⁶² *Ibid.*

¹⁰⁶³ CORTÉS Ariel, YEPES Francisco, AGUDELO-LONDONO Sandra et GORBANEV Iouri, *El sistema de salud colombiano: grupos relacionados de diagnóstico*, *Loc. cit*

¹⁰⁶⁴ ORGANIZACION PANAMERICANA DE LA SALUD, Documento Oficial No. 118 Informe Final de la III Reunión Especial de Ministros de Salud de las Américas, [en ligne], janvier 1973, p.6 <http://hist.library.paho.org/English/OD/34900.pdf>

l'environnement¹⁰⁶⁵, pour la planification du système de santé sous la perspective d'une vision intégrale¹⁰⁶⁶. Celle-ci a été une formidable opportunité perdue pour avoir institué un modèle de sécurité sociale plus adapté aux besoins de la population, à partir, du développement des capacités institutionnelles. Malheureusement, la dispersion de priorités a provoqué un travail raté¹⁰⁶⁷.

Le pas suivant vers la consolidation du système de sécurité sociale, fut l'adoption de la loi 10 de 1990 qu'avait modernisé les bases du système, en premier lieu, elle a déterminé la santé comme un service public à la charge des collectivités territoriales, donc, c'était le premier moment, de la décentralisation du service de santé. En seconde lieu, cette loi a promu la participation citoyenne dans la gestion du service de santé¹⁰⁶⁸. En ce moment, la protection du droit à la santé était contrastée par l'inégalité d'accès, lorsque d'une part, la majorité de la population il n'avait l'assurance maladie, eux étaient soignés dans le structure hospitalière publique de charité, mais il n'avait pas la couverture suffisante pour soigner toute la population pauvre du pays. Et d'un autre part, les travailleurs avaient l'accès au service particulier de l'ISS ou de la Caisse de prévoyance prévue dans son contrat de travail, et les prestataires privés.¹⁰⁶⁹ C'était le panorama de la santé avant la Constitution de 1991.

2. Sous la Constitution de 1991

La Constitution a consacré selon l'article 49 que *les soins de santé et de l'assainissement sont des services publics à la charge de l'État. L'État aussi à la charge de l'accès des personnes à la promotion, la protection et le rétablissement de la santé.*

Le même article établit le cadre général de la prestation décentralisé du service sous un

¹⁰⁶⁵ Ibidem p. 9

¹⁰⁶⁶ Ibidem p.16

¹⁰⁶⁷ VIVAS REYNA Jorge, «Evolución de los principales indicadores del sector salud en Colombia en la década del 70», Revista Coyuntura Económica [en ligne], . , p. 151.

¹⁰⁶⁸ AGUDELO CALDERON Carlos Alberto, CARDONA BOTERO Jaime et al, «Sistema de salud en Colombia: 20 años de logros y problemas», Ciência & Saúde Coletiva, Instituto de salud pública, Universidad Nacional de Colombia, 2011, p. 17.

¹⁰⁶⁹ SUAREZ ROZO Luisa Fernanda, PURTO GARCIA Stephanie, RODRIGUEZ MORENO Lina Maria et al, «La crisis del sistema de salud colombiano, una aproximación desde la legitimidad y la regulación», Revista Gerencia, política y salud, 2017, p. 38.

schéma de régulation. La mutation dans le traitement Constitutionnel au droit à la santé a amorcé pour considérer la santé comme un droit d'assistance et certaines traces de nature fondamentale.¹⁰⁷⁰

Ensuite, la Justice Constitutionnel a préféré d'incorporer la santé au champ des droits fondamentaux que par connexité avec le droit à la vie, pourrait être réclamés par le recours de *Tutela*.¹⁰⁷¹ Mais la Cour a soulevé l'obligation de la protection fondamentale du droit à la santé pour un groupe spécial de personnes les plus défavorisés de la population, les personnes handicapées, les personnes âgées et les enfants. Et finalement à partir de l'arrêt objet de la présente étude, la Cour a considéré la santé un droit fondamental par la portée social du contenu Constitutionnel du droit.¹⁰⁷²

Dans cet avancement la Cour a enrichi le débat public autour du lien étroit que dans la pratique l'on peut trouver entre la théorie des droits fondamentaux et la réalisation de la garantie des droits, économiques, sociaux et culturels. Le service de santé publique, exige de l'État la mise en place des politiques publiques visant à la réalisation du droit, par conséquent, l'État a l'obligation d'organiser, diriger, réguler et ancrer les politiques publiques visant à que les entreprises de services de santé et des institutions étatiques des différents injonctions, soient efficaces dans la prestation du service.

II. LE NOUVEAU SYSTEME GENERAL DE SECURITE SOCIALE GENERAL CONCERNANT LA SANTÉ (SGSSS).

Après la Constitution de 1991 la principale norme de santé fut la loi 100 de 1993, fondée sur l'article 49 de la Constitution, a restructuré le secteur de la santé, fourni des services de santé, organisé la participation de prestataires de services de santé privés et d'assureurs, sans ignorer que « la santé et l'assainissement sont des services publics en

¹⁰⁷⁰ HERNÁNDEZ Mario, *La salud fragmentada en Colombia*, *op. cit.* p. 316.

¹⁰⁷¹ SUAREZ ROZO Luisa Fernanda, PURTO GARCIA Stephanie, RODRIGUEZ MORENO Lina Maria et al, «La crisis del sistema de salud colombiano, una aproximación desde la legitimidad y la regulación», *op. cit.*, p. 38.

¹⁰⁷² STOLKINER Alicia, «Derechos humanos y derecho a la salud en América Latina, la doble faz de una idea potente», *Medicina Social*, 2010, p. 92.

charge de¹⁰⁷³ l'État. ».

Dans son arrêt SU-508 de 2001, la Cour Constitutionnelle a déclaré que « (...) est un système juridictionnel mixte qui comprend les modèles classiques allemands Bismarck et britanniques Beveridge. C'est un système public qui tend à l'universalité, causaliste, aux financements divers et à des régimes pluriels. »¹⁰⁷⁴.» En fait, on pourrait dire que la théorie de l'universalité pourrait être obtenue en combinant des éléments clés tels que le contrat et l'assurance dans la fourniture de services de santéⁱ. Parmi ses principales caractéristiques figure, son obligation, la séparation des risques de la population en matière d'assurance maladie, d'assurance accidents et d'assurance invalidité et de vieillesse, la solidarité de paiement entre employeurs, employés et l'État.¹⁰⁷⁵

En vertu de l'article 279 de la loi 100 de 1993, les régimes spéciaux étant exemptés de l'application du système général comprennent les membres de la force publique, les membres non rémunérés de sociétés anonymes, les membres de la caisse de prévoyance, les enseignants et les fonctionnaires ainsi que les retraités d'ECOPETROL qui, au moment de l'entrée en vigueur du règlement, disposaient de leur propre système, qui a été retenu par le législateur, sans préjudice du bénéfice de favorabilité accordé à l'article 288 de la même loi. , ce qui leur donne le droit d'appliquer la règle la plus favorable entre les deux systèmes.¹⁰⁷⁶

¹⁰⁷³ MORALES SANCHEZ Luis et GARCIA UBAQUE Juan, «Gestion de la crisis del sistema de salud en Bogotá», Revista de salud pública, 2017, p. 218.

¹⁰⁷⁴ C.c.c., Décision SU-508/01 du 17 mai, M.R. MONROY CABRA Marco Gerardo.

¹⁰⁷⁵ BARRERA Elsy luz, La Salud en Colombia: Entre el derecho a la salud y la racionalidad económica del mercado, 1993-2015, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 174.-175.

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*

A. Acteurs du système:



1. Organes de gestion et de régulation.

En premier lieu, la direction et la réglementation du système de santé sont intégrées dans le gouvernement national, conformément aux dispositions de l'article 170 de la loi 100, mais c'est le ministère de la Protection sociale qui concentre les fonctions spécialisées dans le domaine de la gestion. , étant entendu que, conformément aux dispositions de l'article 173 de la loi n° 100 et du décret n° 1152 de 1999, il est chargé de formuler les politiques, plans, programmes et projets conformément aux plans et programmes de développement économique, social et environnemental que le Congrès approuve;¹⁰⁷⁷ Il établit un régime d'incitations, de conditions, de contrôles et de sanctions pour garantir l'universalité de l'affiliation. Dans le domaine de la réglementation, il propose des réglementations administratives obligatoires pour les SPE, IPS et les directions par section, district et localement, régit la qualité du service et régule la collecte, le transfert et la diffusion de l'information la portée de son contrôle, il évalue l'efficacité de la gestion et supervise, surveille et contrôle toutes les entités du secteur, à l'exception de la

¹⁰⁷⁷ AGUDELO CALDERON Carlos Alberto, CARDONA BOTERO Jaime et al, «Sistema de salud en Colombia: 20 años de logros y problemas», *op. cit.*

Surintendance nationale de la santé.

La seconde entité chargée de la réglementation du SGSSS est la Commission de réglementation de la santé (CRES), créée en tant qu'entité administrative spéciale, dotée d'un statut juridique, d'une autonomie administrative, technique et patrimoniale, rattachée au ministère de la Protection sociale, et qui est composée comme tel : Le ministre de la Protection sociale qui préside, le ministre des Finances et du Crédit public, cinq commissaires experts, nommés par le président de la République sur des listes envoyées par différentes entités telles que : Association colombienne des universités, centres de recherche de Santé, centres de recherche en économie de la santé, associations de professionnels de la santé et associations d'utilisateurs dûment organisées, sur la base de listes de personnes éligibles conformées à un concours public au mérite pour toutes les professions. Ces commissaires experts étaient à temps plein et exerçaient pour des mandats individuels de trois (3) ans, n'étaient rééligibles qu'une seule fois et n'étaient pas soumis aux dispositions de carrière administrative.¹⁰⁷⁸

Cette commission, créée par la loi 1122 de 2007, remplissait certaines fonctions telles que la définition et la modification des régimes de santé que les entités promotrices de la santé (EPS) devaient garantir aux membres du SGSSS; elle définissait les médicaments essentiels et génériques des régimes de prestations; et celui qui a le plus grand impact sur la fourniture du service est la définition de l'unité de paiement par capitation CUP de chaque régime.

En quelques mots, on pourrait dire que le CRES est, en raison de son expertise technique, s'est vu attribuer le gouvernail économique de la santé en Colombie en vertu de la loi 100, et il s'est vu également confier les décisions relatives à la durabilité économique du système, en ce qui concerne les handicaps, les subventions. Malheureusement, elle n'a pas pu répondre aux attentes et l'impact de la décision analysée ici a été liquidé/supprimé par le décret 2560 de 2012.

Le troisième organe de gestion et de réglementation, chargé spécialement des activités d'inspection, de suivi et de contrôle au sein du système, est la Surintendance nationale de la santé, une agence rattachée au ministère de la Protection sociale, mais dotée d'un statut juridique, d'une autonomie administrative et d'un patrimoine indépendant. conformément aux dispositions du décret 1295 de 1994 et de la loi 1122 de 2007, ses fonctions consistent à contrôler le respect des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement du système EPS, notamment en ce qui concerne la qualité du service; défendre les droits des utilisateurs, en particulier de leur droit à l'assurance et à l'accès au service dans des conditions d'acceptabilité et de normes de qualité; promouvoir la participation citoyenne;

¹⁰⁷⁸ JARAMILLO Ivan, *El futuro de la salud en Colombia: la puesta en marcha de la ley 100*, *op. cit.* p. 112-116.

établir des mécanismes de responsabilité envers la communauté, qui doivent être mis en place au moins une fois par an par les acteurs du système; agir en tant que conciliateur dans les conflits qui surviennent entre les personnes surveillées ou entre elles et leurs utilisateurs.

On doit dire que les fonctions de la Santé nationale consacrée à l'origine ont été élargies avec l'entrée en vigueur de la loi 11 222 007 et des règlements pris par le décret 1018 de 2007. Les circulaires émises de Surintendance sont obligatoires en conformité pour l'ensemble de ses autorités de surveillance, ce qui constitue un axe important du champ d'application de la réglementation dans le SGSSS.

Étant donné le grand nombre de plaintes reçues, il a été décidé de créer le système obligatoire pour l'assurance qualité des soins de santé, ce qui génère des responsabilités pour la Surintendance dans le suivi du système unique de qualification pour les fournisseurs de services, un système unique d'accréditation, un système d'information unique pour la qualité et un audit pour améliorer la qualité des soins de santé.

2. Institutions de financement et d'administration

Ces entités de financement et d'administration correspondant au centre financier du système, ne fournissent pas directement les services de santé, mais gèrent le flux des ressources pour financer les prestations de services entre tous les acteurs du système en fonction du rôle de chacun dans le schéma de fonctionnement. Nous trouvons d'abord le Fonds de solidarité et de garantie (FOSYGA), qui est un compte financier attribué au ministère de la Protection sociale, sans statut juridique et qui gère les ressources par le biais d'un ordre fiduciaire. Il est chargé de couvrir les SGSSS catastrophiques et les risques de financement par le recouvrement des cotisations du régime contributif, le régime subventionné et les ressources financières allouées à ce dernier.¹⁰⁷⁹

Les autres institutions qui gèrent les ressources sont les Sociétés de promotion de la santé EPS qui obtiennent leur autorisation de fonctionner via la Surintendance nationale de la santé, elles peuvent être de nature privée, publique ou mixte, entrer dans une concurrence sur le marché via un nombre, leur bénéfice d'utilisateurs. économiques proviennent des ressources qu'elles perçoivent des contributions, des remises unitaires par habitant pour chacun des utilisateurs affiliés.¹⁰⁸⁰ Et le reste doit transférer les ressources

¹⁰⁷⁹ RIVEROS PEREZ Efrain et AMADO GONZALEZ Laura Natalia, «Modelo de salud en Colombia, ¿Financiamiento basado en seguridad social o en impuestos?», Revista Gerencia, política y salud, 2011, p. 116.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*

correspondantes à FOSYGA.

Il existe également plusieurs types de SPE conformément à l'article 181 de la loi 100:

- i) EPS privées.
- ii) L'Institut de la sécurité sociale (ISS), qui, en tant que société industrielle et commerciale de l'État, fournissait des services de SPE, en plus d'administrer les risques professionnels et les retraites, mais, en raison de son inefficacité, la Surintendance nationale de la santé a retiré son agrément d'exploitation par la résolution 28 du 15 janvier 2007.
- iii) Les caisses, fonds ou entités de financement ou de protection sociale du secteur public. Outre le Cajanal et le Caprecom qui ont été liquidés, le Fonds de protection sociale du Congrès a été autorisé par le décret 1755 de 1994.
- iv) Les fonds de compensation familiale. Ces entités peuvent également exercer en tant qu'EPS, comme dans le cas de Cafam et Colsubsidio, qui se sont unies pour former l'EPS Famisanar.
- v) Les EPS pouvant être créés par les départements, districts ou municipalités.
- vi) Les EPS qui constituent les organisations non gouvernementales (ONG) et les . iii) Les EPScoopératives.L'EPS autochtone.

Enfin, nous avons constaté que les directions de la santé des départements, des districts et des municipalités sont également responsables de l'administration du SGSSS lorsqu'elles reçoivent, par le biais de transferts nationaux, les ressources nécessaires au financement des services de santé de la population la plus vulnérable.

3. Fournisseurs du service de santé.

Les prestataires de services de santé sont les institutions qui fournissent l'IPS, nous trouvons ici du public et du privé, les IPS publiques sont les entreprises sociales de l'État ESE, c'est-à-dire que les hôpitaux publics étaient considérés dans la loi 100 de 1993 comme des entités décentralisées, dotées d'un statut juridique, possédant une autonomie légale, propre et administrative, pouvant être créée par une loi, une ordonnance ou un accord, dans le but de fournir, au nom de la Nation ou des entités territoriales selon le cas, des services de santé de forme directe. Les PHI privés peuvent concerner des cliniques, des laboratoires, des centres de soins de base et autres centres de services de santé, créés avec une autonomie administrative afin de garantir l'efficacité de leur gestion.

Une modalité de fourniture de services de santé au-delà du plan de santé obligatoire POS, est obtenue par le biais des entités de médicaments prépayés, qui, conformément au décret 1570 de 1993, fournissent des services de santé sous la modalité de paiement anticipé, sans préjudice de l'obligation de la personne d'être affiliée à un RPA du régime contributif. En d'autres termes, c'est un plan supplémentaire qui peut être acheté librement par une personne qui recherche des soins préférentiels avec une meilleure couverture.

B. Les destinataires du SGSSS.

Conformément aux dispositions de l'article 25 du décret n° 806 de 1998, les membres du SGSSS sont tous des résidents de la Colombie, affiliés au régime contributif, au régime subventionné et à ceux liés temporairement. Pour commencer, dans ce régime, il n'y a qu'une façon d'appartenir au groupe, c'est faire partie du groupe le plus pauvre et le plus vulnérable qui a eu la chance d'être enregistré à travers le Système d'identification des bénéficiaires de subventions d'État (SISBEN), qui est approuvé par le CONPES. Selon certaines considérations de l'ancien ministère de la Santé (1994), le SISBEN «... consiste en un ensemble de règles, normes et procédures permettant d'obtenir des informations socio-économiques fiables et actualisées afin de cibler les dépenses sociales » par le biais d'une enquête auprès des ménages évaluant économétriquement 150 variables permettant de classer chaque famille, bénéficiaire potentiel, en six (6) niveaux, de sorte que si la famille obtient un score faible (niveaux 1 et 2), elle peut bénéficier de la subvention totale et celle qui obtient un score intermédiaire (niveaux 3 et 4) a le droit d'être bénéficiaire d'une subvention partielle.

La mise en œuvre de l'enquête SISBEN est décentralisée, puisqu'elle correspond à mener puisqu'elle à bien le travail de chaque commune et à assurer la fourniture d'un service de santé, par l'affiliation à un EPS, conformément à l'allocation de ressources qui permettra d'établir le nombre de quotas. En ce qui concerne le régime contributif, il existe deux types d'affiliés, les cotisants et les bénéficiaires. Parmi les cotisants se trouvent tous les ressortissants et étrangers résidant en Colombie liés par un contrat de travail, qui sont fonctionnaires, travailleurs indépendants, retraités, rentiers et propriétaires d'entreprises et leurs conjoints ou compagnons permanents qui sont retraités, les travailleurs dépendants ou qui ont la capacité de payer, car dans ce cas, chacun doit appartenir au système en tant que cotisant. Il y a aussi la possibilité de devenir contributeur

Enfin, les personnes liées sont la partie de la population pauvre et vulnérable qui n'a pas encore été protégée par le système de santé subventionné, à qui seul laquelle les services du plan de soins de santé de base sont garantis en cas d'urgence vitale. Il convient de souligner ici qu'en Colombie, un grand nombre de personnes risquent d'appartenir à ce groupe de population, car, selon les études plus de 60 % de la population est pauvre et plus de 11 millions d'habitants sont sous la limite d'indigence, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas un revenu équivalent à au moins un dollar par jour pour garantir des conditions minimales d'alimentation et de nutrition.

De même, la loi 1122 a été promulguée en 2007 afin d'améliorer les prestations de services de santé. Des réformes ont été entreprises pour la gestion, l'universalisation, le

financement, la rationalisation et l'amélioration des prestations de services, la rationalisation et le renforcement des programmes de santé publique, de surveillance et de contrôle.¹⁰⁸¹

Pour cette raison, en Juillet 2008, la deuxième chambre révision de la décision T- 760 Cour Constitutionnelle¹⁰⁸² de l'analyse de 22 cas de détention pour violation du droit à la santé, il a statué sur la portée réelle du droit à la santé. Constitutionnellement est très important pour ce droit, car la Cour Constitutionnelle a analysé le contexte national du droit de la protection de la santé, y compris les garanties judiciaires par la *Tutela*. Avec la Constitution de 1991, le droit à la santé en tant que droit économique social et culturel réglementé par la loi 100 de 1993 a établi le système de santé et de la sécurité sociale SGSSS a été créé avec la détermination des services de santé, acteurs, les ressources financières et la surveillance de la portée, le contrôle et la réglementation contre l'État la prestation des services de santé.

III. LA COMPLEXE DÉCISION DE *TUTELA* T-760 DE 2008

Bien que la santé n'ait pas été considéré comme un droit fondamental dans la Constitution, dans une première étape après la création de la *Tutela*, la protection Constitutionnelle du droit à la santé a été défini par le développement de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, qui a déterminé que dans les cas suivants la *Tutela* est procédent : a. Par connexité, en établissant sa relation avec le droit à la vie, le droit à l'intégrité personnelle et le droit à la dignité humaine; b. Pour condition particulière, lorsque le requérant était un sujet de la protection Constitutionnelle spéciale (enfants, personnes âgées, personnes handicapées et) ;c. Pour la condition automatique, la santé est essentielle dans les soins primaires. De cette décision ⁱⁱsanté est devenu un droit fondamental¹⁰⁸³.

¹⁰⁸¹ Reforme à la Loi 100 de 1993

¹⁰⁸² La deuxième chambre de révision *des Tutelas* était composée par trois Magistrats CEPEDA Manuel José, CÓRDOBA TRIVIÑO Jaime et ESCOBAR GIL Rodrigo ; C.c.c. Décision T-760/08 du 31 juillet, M.R. CEPEDA Manuel José.

¹⁰⁸³ C.c.c., Décision SU-225/98 du 20 mai, M.R. CIFUENTES Eduardo ; C.c.c., Décision SU-819/99 du 20 octobre, M.R. TAFUR Alvaro. ; C.c.c., Décision T-462/92 du 13 juillet, M.R. SANIN Jaime et ANGARITA Ciro. ; C.c.c., Décision T-1306/00 du 25 septembre, M.R. MORON Fabio ; C.c.c., Décision T-227/03 du 17 mars, M.R. MONTEALEGRE LYNETT Eduardo.

La décision de la Cour a analysé structurellement la nature du droit à la santé dans le scénario Constitutionnel et comment l'État répond à l'obligation de fournir l'égalité d'accès à la population. Comme dans d'autres décisions structurelles, la Cour a donné une série de commandes ont cherché à d'ordres rompre avec la poursuite des droits de garantie que les citoyens cherchent à faire valoir leurs droits exclusivement par l'intermédiaire la Tutela. Ce jugement démontre une judiciarisation excessive produisant de plus en plus l'excès des droits individuels garantis parce que l'accès est soumis, à la présentation de la protection devant le juge afin d'obtenir la solution individuelle.¹⁰⁸⁴

Dans ce cas, la Cour a jugé que comme un remède à la crise, le droit à la santé devrait être fourni pour une série d'injonctions visant à remédier aux défaillances structurelles de la réglementation à l'égard des régimes d'avantages sociaux, la viabilité financière, le flux des ressources et système de couverture universelle prévue dans la loi 100 de 1993¹⁰⁸⁵.

Comme l'autre facteur très important à considérer dans ce genre de décisions Constitutionnelles structurelles est la portée des effets juridiques, car, bien que la nature de la tutela est individuelle, ces décisions de la Cour dans l'exercice de son pouvoir de révision de Tutela, rompre avec le cadre ordinaire et construit une pluralité des effets avec un dénominateur commun qui identifie essentiellement la défaillance structurelle de l'État dans la garantie des droits fondamentaux¹⁰⁸⁶. Au moment de décider sur les processus accumulés la Cour a rendu certaine qualité administrative aux décisions juridictionnelles dans la participation dans la construction de politiques publiques¹⁰⁸⁷. La décision Constitutionnelle prend en compte l'ensemble des normes du bloc de Constitutionnalité sur le droit à la santé.¹⁰⁸⁸ Ici, la Cour Constitutionnelle a pris un certain nombre de remèdes de nature générale et structurelle afin d'adapter le système de santé aux

¹⁰⁸⁴ RODRÍGUEZ GARAVITO Cesar et RODRÍGUEZ FRANCO Diana, Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global, *op. cit.* p.177.

¹⁰⁸⁵ MURSHED Farah, Entretien avec Mirta Roses, Harvard College Review Global Health, printemps 2010, p. 32 ss

¹⁰⁸⁶ Dans HEC ordre d'Idées, Le Droit qu'associé à la réalisation de la dignité est fonctionnellement fondamentale. C.c.c., T- 227/2003, *op cit*

¹⁰⁸⁷ PARRA VERA Oscar et YAMIN Alicia, « Les T-760 décision de 2008, la mise en œuvre et de l'impact : défis et opportunités pour la justice du dialogue », la Cour interaméricaine des droits de , p 2599l'homme.

¹⁰⁸⁸ Pacto de Derechos Sociales y Culturales (art. 12) ; Protocolo de « San Salvador » (art. 10) ; Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25) ; Declaración de Alma Ata, Declaración de Lisboa, Observación General N° 14 ; PARRA VERA Oscar et YAMIN Alicia, « Les T-760 decisión de 2008, la mise en œuvre et de l'impact : défis et opportunités pour la justice du dialogue » *op. cit.* » l'homme

exigences de l'État de droit.

A. Les faits de la décision

Pour cette raison, en juillet 2008, la deuxième chambre de révision de la Cour Constitutionnelle, par le biais de la décision T-760, fondée sur l'analyse de 22 affaires de tutelle pour violation du droit à la santé, s'est prononcée sur l'étendue réelle du droit à la santé.

Sur le plan Constitutionnel, le moment est très important pour ce droit, car la Cour Constitutionnelle a analysé le contexte national de la protection du droit à la santé, y compris la garantie judiciaire par voie de Tutela.

Avec la Constitution de 1991, le droit à la santé a été établi en tant que droit économique social et culturel régi par la loi 100 de 1993, le système de santé et de sécurité sociale SGSSS a été intégré par la détermination des services de santé, des acteurs, ressources financières et la compétence de surveillance, contrôle et réglementation de l'État.¹⁰⁸⁹

Selon ce schéma du droit à la santé présente une diversité des institutions du système : a. Les usagers patients ; b. Les assureurs, sociétés de promotion de la santé EPS ; c. Les prestataires du service public de santé, IPS ; d. Les garants de la prestation, les entités territoriales (départements, districts et collectivités) ; e. Les autorités de régulation, le ministère de la Santé et le Congrès de la République ; f. et les autorités de surveillance et de contrôle, la Surintendance de la santé.

La décision de la Cour analysait de manière structurelle la nature du droit à la santé dans le scénario Constitutionnel et la manière dont l'État devait répondre à son obligation de fournir un accès équitable à la population.¹⁰⁹⁰ Comme dans d'autres décisions structurelles, la Cour a rendu une série d'ordres visant à rompre avec la judiciarisation de la garantie des droits puisque les citoyens prétendent exclusivement faire valoir leurs droits par l'intermédiaire de la tutelle. Cette décision montre l'excès de judiciarisation qui produit une individualisation croissante de la garantie des droits car leur accès est conditionné à la présentation de la tutelle devant le juge dans le but d'obtenir une solution individuelle.

Dans cette affaire, la Cour a estimé que, pour remédier à la crise, le droit à la santé devait

¹⁰⁸⁹ ARENAS MONSALVE Gerardo, *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social*, Legis, 2017, p. 224.

¹⁰⁹⁰ BERNAL Oscar et GUTIERREZ Catalina, *La salud en Colombia : Logros, retos y recomendaciones*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2012, p. 112. ; HERNANDEZ Mario, « Reforma sanitaria, equidad y derecho a la salud en Colombia », *Cadernos de saúde pública*, 2002, p. 993.

recevoir une série d'ordres visant à remédier aux défaillances réglementaires des structures en matière de régimes de prestations, de viabilité financière, de flux de ressources et de protection des consommateurs via la couverture universelle du système prévue par la Loi 100 de 1993.

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'autre fait très important dans ce type de décisions Constitutionnelles structurelles est lié à ses effets juridiques, car, bien que la nature de l'action en matière de tutelle soit individuelle, ces décisions de la Cour dans l'exercice de son pouvoir de contrôle des Tutelles, rompt avec le système ordinaire et accumule un grand nombre de processus ayant un dénominateur commun qui identifie fondamentalement la défaillance structurelle de l'État dans la garantie effective des droits fondamentaux.¹⁰⁹¹ En décidant des processus accumulés, la Cour émet des décisions d'une certaine qualité administrative visant à combler l'absence de politiques publiques.

Pour cette raison les effets juridiques des décisions structurelles sont modulés par la Cour Constitutionnelle et, dans la plupart des cas, des recours complexes ou structurels ont des effets **intercomunis**, c'est-à-dire que la décision judiciaire s'étend aux personnes en ayant les mêmes circonstances factuelles du requérant sans avoir, présenté de recours judiciaire¹⁰⁹².

B. Les ordres de coadministration

La présente décision de la Cour Constitutionnelle est un arrêt qui revêt une importance toute particulière dans le monde juridique national et international. Dans ce cas, la Cour Constitutionnelle ne se limite pas à analyser les demandes individuelles formulées par les plaignants, mais prend également une série de mesures de réparation de nature générale et structurelle afin d'adapter le système de santé aux exigences de l'État de droit social.

La décision aborde plusieurs aspects du droit à la santé. Le premier est l'unification de la jurisprudence Constitutionnelle sur le caractère fondamental et autonome du droit à la santé, car, comme nous l'avons vu précédemment, il n'était pas encore très clair. La seconde se réfère aux décisions prises contre la protection individuelle du droit à la santé revendiquée par les citoyens à travers les processus de tutelles dans les 22 processus accumulés. Et la troisième facette des décisions de la Cour se rapportent aux ordres qui

¹⁰⁹¹ UPRIMNY YEPES Rodrigo et DURAN Juanita, Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia, Serie políticas sociales, CEPAL, 2014, p. 41.

¹⁰⁹² C.f. C.c.c., T-149/16 du 31 mars, M.R., MENDOZA MARTELO Gabriel. ; FERRER Eduardo et ZALDIVAR Arturo (cord.), La ciencia del Derecho procesal constitucional estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio, Temis, 2009, p. 131.

proposent de lever les ambiguïtés, via l'envie de définir clairement les processus et les procédures, spécifier les engagements de l'État et de réaffirmer et redistribuer les compétences des acteurs du système de santé grâce à une refonte institutionnelle cohérente concernant la défense de l'exercice effectif du droit à la santé. C'est-à-dire qu'avec l'entrée des individus au sein des prestations services de santé, une plus grande efficacité financière ne peut être constituée comme une fin isolée, indépendante des objectifs Constitutionnels de garantie effective des droits fondamentaux.¹⁰⁹³ Les mandats correspondent aux injonctions dits complexes de nature générale, il s'agit de 16 injonctions structurelles d'ajustement au système de santé fondés, sur l'État de droit social. Le meilleur remède à la Cour Constitutionnelle, après avoir vérifié l'ampleur de la violation du droit à la santé, serait de réformer complètement le système de santé. Toutefois, le juge lui-même reconnaît que le faire outrepasserait son pouvoir et serait une réforme d'une telle proportion que cela correspondrait exclusivement au législateur.¹⁰⁹⁴

Ainsi, les remèdes structurels de la facette complexe de la décision T-760 ordonnée par le Juge Constitutionnel peuvent être regroupés comme suit :

1. Remèdes structurels pour l'accès aux services de santé des injonctions 16 à 23, où des mandats sont nécessaires pour unifier et actualiser les régimes d'avantages sociaux entre les régimes contributifs et subventionnés.

Injonction 16 : Dirigée à l'adaptation du contenu des plans de services à la charge du ministère de santé, la Commission de régulation de santé¹⁰⁹⁵ et le Conseil National de Sécurité sociale de santé¹⁰⁹⁶, en assurant l'égalité entre les régimes contributif et subventionné et garantir la prestation du service de santé de qualité.

Injonctions 17 et 18 : Actualiser les plans de santé obligatoires (PDS) au moins une fois par an.

Injonction 19 : Garantir que tous les SPE produisent un rapport trimestriel sur le déni de

¹⁰⁹³ MINISTERIO DE SALUD, COLOMBIA, La Salud en Colombia: análisis sociohistórico, Estudio sectorial de salud, MIN. salud et Universidad de Texas, 1990, p. 57.

¹⁰⁹⁴ PARRA VERA Oscar et YAMIN Alicia, « Les T-760 décision de 2008, la mise en œuvre et de l'impact : défis et opportunités pour la justice du dialogue » *op. cit.*

¹⁰⁹⁵ En vertu du Décret présidentiel 2560 de 2012 fut supprimée la Commission de Régulation de Santé - CRES, leurs fonctions ont été transférées au ministère de Santé.

¹⁰⁹⁶ Selon l'article 212 de la Loi 100 de 1993 le Conseil Nationale de Santé est intégré pour : le ministre de Santé, le ministre de Travail, le ministre de finances publiques, deux représentants des collectivités territoriales, deux représentants des employeurs, deux représentants des travailleurs, un représentant des EPS, un représentant des IPS, un représentant des professionnels de la santé, un représentant des associations de patients du secteur rural.

services et ses causes.

Injonction 20 : Identifier dans le rapport le classement des EPS et des IPS qui refusent le plus souvent d'autoriser des services de santé opportuns inclus dans le PDV.

Injonction 21 : Unifier les régimes d'avantages sociaux pour les garçons et les filles dans les régimes contributifs et subventionnés.

Injonction 22 : Adopter un programme et un chronogramme pour l'unification progressive et durable des régimes de prestations du régime contributif et du régime subventionné. •

Injonction 23 : La Cour a ordonné à la Commission de Régulation en matière de Santé d'adopter un programme et un chronogramme pour l'unification progressive et durable des régimes de prestations du régime contributif et du régime subventionné, en tenant compte : (i) des priorités des études épidémiologiques, ii) la durabilité financière de l'extension de la couverture et de son financement par l'UPC et les autres et d'autres sources de financement fournies par le système en vigueur.

*2. Remèdes structurels sur la pérennité et le flux des ressources financières du système.
De l'ordre 24 au 27*

Injonction 24 : Adopter des mesures visant à garantir que le recouvrement par le SPE devant le Fosyga, ainsi que devant les entités territoriales est souple et assure un flux de ressources suffisant et à temps au système de santé pour financer les services de santé.

Injonction 25 : Ordonner à l'administrateur fiduciaire du Fosyga que, dans le cas de services de santé dont la pratique a été autorisée conformément à une action en tutelle: l'EPS puisse entamer le processus de recouvrement une fois que l'ordre est définitif.

Injonction 26 : Concevoir un plan d'urgence pour faire avancer le traitement des demandes de recouvrement en retard et accélérer le paiement des demandes de recouvrement dans lesquelles le respect des exigences des résolutions en vigueur a été vérifié, mais n'a pas encore été effectué, conformément aux dispositions de la présente décision.

Injonction 27 : Prendre des mesures pour que le système de vérification, de contrôle et de paiement des demandes de recouvrement fonctionne efficacement et que Fosyga verse rapidement les fonds liés aux demandes de recouvrement.

3. Recours structurels fondés sur la Charte des droits du patient, principe de l'universalité du système et divulgation de la décision, de l'ordre 28 à 32

Injonction 28 : Adopter des mesures garantissant que, lorsqu'ils sont affiliés à une EPS,

dans les régimes contributifs ou subventionnés, ils remettent à chaque personne, dans des termes simples et accessibles, une lettre indiquant les droits du patient et une lettre d'exécution du EPS.

Injonction 29 : Adopter les mesures nécessaires pour assurer la couverture universelle et durable du Système général de sécurité sociale concernant la santé, avant janvier 2010.

Injonction 30 : Ordonner au ministère de la Protection sociale de présenter chaque année un rapport à la deuxième chambre de révision de la Cour Constitutionnelle, au bureau du Procureur général et au bureau du médiateur, dans lequel le nombre d'actions en tutelle est mesuré et qui permet de résoudre les problèmes juridiques mentionnés dans cette phrase.

Injonctions 31 et 32 : Ces ordres ont pour objet de donner une publicité suffisante à la peine infligée aux organes de contrôle, au parquet et au contrôleur général de la République ; et aussi à tous les juges de la République.

Ce que la Cour a pu vérifier par la présentation massive des Tutelas depuis l'adoption de la loi 100 de 1993, c'est que la crise du système est structurelle, c'est-à-dire qu'elle a besoin de mesures structurelles pour surmonter la situation actuelle. En général, le modèle importé n'a pas réussi à s'adapter aux réalités de la population en matière de santé. Le modèle d'assurance est aujourd'hui proche de la couverture universelle, selon les données officielles du régime contributif, il y aurait 19 millions de personnes dans ce régime et 23 millions au sein du régime subventionné. Au total, près de 96 % de la population est assurée, ce qui ne garantit nullement la prestation efficace du service.

C. Le suivi de l'exécution de la décision T-760 de 2008.

En vertu de l'article 27-4 du décret 2591 de 1991, la Cour fonde l'extension de sa compétence jusqu'à l'exécution de la décision à la réalisation des droits de violation, et dans ce cas, la Cour se concentre sur le suivi de chacune des injonctions qui s'organisent dans cette décision, qui a réussi à synthétiser l'exécution en 15 ordres de suivi complexes. Afin de s'acquitter de cette tâche, la chambre plénière de la Cour Constitutionnelle a créé une chambre spéciale composée de trois magistrats : Jorge Iván Palacio Palacio, Mauricio González Cuervo et Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.¹⁰⁹⁷

Comme il était évident que l'ampleur de cette décision était justifiée en l'absence d'une

¹⁰⁹⁷ HERNANDEZ Alvarez, «¿Derecho a qué?, El debate sobre la sentencia t-760.» in Cuaderno de doctorado 11 universidad nacional de Colombia sede Bogotá interfacultades, en salud pública, la sentencia T-760: alcances y limitaciones, 2010, p. 59-60.

politique structurelle de santé publique en Colombie,¹⁰⁹⁸ face à ce vide, la jurisprudence Constitutionnelle a estimé que, dans ces cas de violation massive et systématique de droits fondamentaux, Le processus judiciaire effectif doit aller au-delà dans l'analyse d'une situation classique de violation d'un droit fondamental.¹⁰⁹⁹ Cette décision est basée sur la garantie de la dimension prédéfinie et progressive des droits fondamentaux.¹¹⁰⁰ Le défi national de la décision est énorme, car cette tâche nécessite le fonctionnement d'une série de ressources en charge des autorités responsables de la concrétisation de la dimension prédéfinie et progressive des droits fondamentaux, ce qui signifie qu'il s'agit du plein exercice de la fonction administrative à la tête de l'administration publique¹¹⁰¹.

C'est précisément avec cette affirmation que la validité du phénomène de constitutionnalisation en droit administratif revêt une importance primordiale, puisque tous les fondements pratiques de la portée de la compétence du juge Constitutionnel en vertu de la protection des droits fondamentaux relèvent d'une activité administrative et d'une certaine manière envahit sa portée fonctionnelle.¹¹⁰² À partir de ce cas, cette exigence judiciaire peut être synthétisée en combinant trois postulats étroitement liés qui sont une condition pour jouir effectivement des droits Constitutionnels fondamentaux. Le premier élément fait référence à l'existence d'une politique publique forte qui soutient la garantie des droits fondamentaux par,¹¹⁰³ l'État dans la mesure où cela correspond au développement progressif de la dimension positive d'un droit fondamental dans un État de droit social qui ne peut être garanti,¹¹⁰⁴ lorsque vous avez un programme ou un plan

¹⁰⁹⁸ MOLINA Gloria (cord.), Políticas públicas en salud : Aproximación a un análisis, Grupo de investigación en gestión y políticas de salud, Bogotá, Universidad de Antioquia, Facultad Nacional de salud Pública Héctor Abad Gómez, 2008, p. 21.

¹⁰⁹⁹ LOPEZ DAZA German Alfonso, «El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?», Cuestiones Constitucionales, 2011, p. 174.

¹¹⁰⁰ NOGUERIRA ALCALÁ Humberto, « Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano» Estudios Constitucionales, 2009, p. 166.

¹¹⁰¹ SALAS ZAPATA Walter, RIOS OSORIO Leonardo, GOMEZ ARIAS Ruben Dario et al, «Paradigmas en el análisis de políticas públicas de salud: limitaciones y desafíos», Revista Panam Salud Publica, 2012, p. 78.

¹¹⁰² NASH ROJAS Claudio, *Tutela* judicial y protección de grupos: comentario al texto de Néstor Osuna «Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia» in Bazán Víctor (éd.), Justicia constitucional y Derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales, *op. cit.*

¹¹⁰³ SUBIRATS Joan, Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración, Madrid, 1992, p. 94.

¹¹⁰⁴ CASTILLO CADENA Fernando, «La incidencia de la acción de tutela en la implementación de las políticas públicas», Revista Universidad Javeriana: Homenaje a Luis Carlos Galán, Vniversitas, 2009,

visant à garantir son fonctionnement et la jouissance effective de vos droits¹¹⁰⁵

Par conséquent, le deuxième élément correspond à l'objectif de la garantie et de la protection Constitutionnelle qui devrait guider la nécessité, la conception, la construction et la mise en œuvre de toutes les politiques publiques. De nos jours, dans un État de droit social, on ne comprendrait pas une politique publique qui ne vise pas cet objectif.¹¹⁰⁶

Et le troisième, mais non moins fondamental, est la garantie de la participation des citoyens à la construction de ces politiques publiques, obligation qui incombe également aux autorités administratives de fournir un véritable espace participatif aux citoyens et aux communautés qui s'intéressent à la politique publique en question.¹¹⁰⁷ Les espaces doivent être de participation effective c'est-à-dire qu'ils existent et qu'ils deviennent réellement des canaux de communication entre les citoyens et les autorités administratives qui prennent les décisions relatives à l'exécution de ces politiques publiques.¹¹⁰⁸

Sur la base de ce dernier élément, un débat a eu lieu sur l'accompagnement de la société dans le processus de suivi de l'exécution des décisions de cette ampleur, la Cour a ouvert de façon démocratique les portes du processus à différentes organisations sociales, personnes physiques et morales intéressées, à participer à ce processus.¹¹⁰⁹

Par l'ordre du 9 décembre 2008, préféré par la deuxième salle d'examen, deux groupes de surveillance ont été formés, le premier avec une assistance plus essentielle est constitué par la Confédération colombienne des consommateurs, la Société colombienne des sociétés scientifiques, l'Association colombienne des hôpitaux et des cliniques, l'Association nationale des fonds d'indemnisation, l'Association des sociétés de gestion d'assurances, chargée de la présider, et l'Association colombienne des sociétés de médecine intégrale. Dans le deuxième groupe, à vocation plus analytique, se trouvent toutes les organisations participant au projet de la santé pour suivre le gouvernement dans le secteur de la santé en Colombie, comme la fondation Corona, la fondation Restrepo

p. 42.

¹¹⁰⁵ C.c.c., Décision T-595/02 du 1 Août, M.R. CEPEDA ESPINOSA Manuel Jose.

¹¹⁰⁶ CASTILLO CADENA Fernando, «La incidencia de la acción de tutela en la implementación de las políticas públicas» *op. cit.* p.47. C.c.c., T-595/02 du 1 août, *op. cit.*

¹¹⁰⁷ ZACCARDI Alicia, Participación ciudadana y políticas sociales del ámbito local, UNAM-Instituto de investigaciones sociales, 2005, p. 202.

¹¹⁰⁸ *Ibid.* BUSTAMANTE Gabriel, Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas, *op. cit.* C.c.c., T-595/02 du 1 Août, *op. cit.*

¹¹⁰⁹ C.c.c., Décision Auto 317/10 du 28 septembre, M.R. PALACIO PALACIO Jorge Ivan.

Barco, la fondation Saldarriaga Concha, l'Université de Rosario, l'Université d'Antioquia, l'Université Icesi et la maison.¹¹¹⁰d'édition

1. Les indicateurs de suivi

Le 13 juillet 2009 est une date très importante pour l'exécution de cette décision puisque la Cour, dans le cadre de son processus de suivi, a rendu plusieurs décisions « Autos » et que l'une d'entre elles a ratifié les exigences que tous les rapports adressés à la Cour devaient suivre pour l'exécution de la décision T-760 de 2008. Dans cette même opportunité, la Cour synthétise l'intégralité du mandat judiciaire de la décision en 15 ordres à l'exécutif sur lesquelles elle concentrera son suivi :

Ordre 16, visant à remédier aux défaillances de la réglementation dans les régimes d'avantages sociaux afin de garantir l'accès des citoyens au service de santé défaillant.

Ordre 17, sur la mise à jour intégrale du plan de santé obligatoire contenant tous les médicaments et les traitements de santé publique nationaux qui constituent le service de santé publique.

Ordre 18 sur la mise à jour périodique du plan de santé obligatoire au moins une fois par an.

Ordre 19 sur le rapport de refus de services de santé adressé au ministère de la Santé pour obliger les prestataires de soins de santé (assureurs) à identifier les cas où l'accès au service est refusé afin de trouver une solution au problème.

Ordre 20, sur l'identification des assureurs EPS et des fournisseurs et IPS qui refusent le plus souvent de fournir le service afin d'ouvrir les enquêtes et les sanctions qui pourraient en découler.

Ordre 21, sur l'unification des régimes de prestations pour enfants dans les régimes contributifs et subventionnés

Ordre 22, sur l'unification progressive et durable des régimes d'avantages du régime contributif et du régime subventionné

Ordre 23 relative à l'unification de la procédure interne pour les autorisations relatives à la fourniture de services de santé qui n'est pas incluse dans le plan de santé obligatoire par l'EPS.

Ordre 24, relatif à la viabilité financière et à la disponibilité des ressources, concerne le

¹¹¹⁰ *Ibid.*

ministère de la Santé en tant que responsable du secteur de la santé, afin d'organiser la disponibilité financière et de suivre avec une plus grande acuité les mouvements financiers du système.

Ordre 25, sur le mandat au fiduciaire du fonds de financement des traitements médicaux en dehors du plan de santé obligatoire des points de vente, afin de faciliter le paiement des services rendus aux entreprises de services de santé publique.

Ordre 26, sur le paiement de toutes les factures en suspens pour les promoteurs de la santé EPS, pour la fourniture de services en dehors des POS commandés par une décision de Tutela.

Ordre 27, sur la refonte du système de contrôle et de vérification des paiements pour toutes les applications des entreprises de promotion de la santé pour la fourniture de services de PSE en dehors du plan de santé obligatoire des POS.

Ordre 28, adressée au ministère de la Santé pour adopter toutes les mesures nécessaires pour qu'une personne reçoive toutes les informations importantes concernant la fourniture du service au moment de l'adhésion à un EPS, c'est-à-dire qu'il existe une lettre des droits du patient et une lettre de fonctionnement efficace de l'EPS, tout cela, sur la base de la déclaration de Lisbonne de l'association médicale mondiale.

Ordre 29, au ministère de la Santé pour assurer la couverture universelle du système de santé général en Colombie.

Ordre 30, ministère de la Santé afin de présenter annuellement un rapport à la Cour Constitutionnelle, au bureau du procureur général de la Nation et à la défense du peuple pour connaître les problèmes juridiques résolus par les décisions de Tutela des juges Constitutionnels.

Le suivi de cette décision a été une tâche très ardue pour la Cour. C'est pourquoi elle a progressivement convoqué la société civile à travers deux chiffres, le premier et le plus connu étant le lien avec le processus de suivi, via différentes Autos qui ont expressément exprimé cette autorisation sous les noms suivants : Auto du 9 décembre 2008, Autos-34 de 2009, Auto 094 de 2010, Auto 316 de 2010, Auto du 13 août 2013 et Auto 027 de 2014. Les groupes de suivi les plus représentés, Les universités, les groupes de recherche, les associations, les groupes d'intérêt pour la santé, etc. sont responsables de l'exécution des injonctions dans l'exécution de la décision.¹¹¹¹

¹¹¹¹ DIAZ GRANADOS Juan Manuel et PAREDES CUBILLOS Nelcy, «Sistema de salud en Colombia cobertura, acceso y esquemas de financiación Visión de futuro desde el aseguramiento», in Cuaderno de doctorado 11 Universidad nacional de Colombia sede Bogotá interfacultades, en salud pública, la sentencia T-760: alcances y limitaciones, 2010, p. 49.

L'autre facette étant un expert en droit Constitutionnel, ce groupe de personnes est considéré par la Cour comme expert dans l'un des domaines dans lesquels la décision est développée, sous différents aspects tels que technique, assistance, juridique et administratif. Après avoir obtenu la reconnaissance devant la Cour, les experts déclarent leur volonté de participer à l'évaluation de quelconque des éléments de l'exécution de la décision.¹¹¹²

En plus de tout cela, les entités de contrôle continuent d'accompagner le suivi de l'exécution de la décision, couvrant chacune son propre centre d'intérêt dans le contrôle de l'activité du gouvernement et de l'administration publique face à l'exécution. Le bureau du procureur général, le contrôleur général de la République et le bureau du médiateur doivent soumettre un rapport annuel sur l'évolution de l'exécution de la décision.¹¹¹³

Au total, environ 600 décisions (Autos) relatives à l'exécution de la décision ont été publiées et parmi celles-ci, des décisions de nature diverse, rendent compte périodiquement des progrès réalisés par les différentes institutions dans l'exécution de cette décision.¹¹¹⁴ Parallèlement à ces décisions de suivi, la Cour a tenu différentes audiences publiques à l'intérieur et à l'extérieur de son siège principal, afin de discuter du degré d'avancement de la garantie des droits fondamentaux grâce au respect de chacune des ordres imposés par la décision T-760 de 2008.

La dernière audience publique sur ce sujet, qui s'est déroulée en 2012 précisément le 10 mai 2012 dans la salle de contrôle spéciale de la Cour Constitutionnelle, a considéré que le système de santé passait de la maladie aux soins intensifs en considérant le respect des injonctions 24 sur les finances et les flux de ressources du système et de l'injonction 27 sur la modification ou l'ajustement du système de recouvrement.

De même, la Cour a appelé les parties privées qui participent à la prestation de services de santé, qui rappelle que la santé ne peut être une activité rentable pour quelques-uns, car la fourniture de soins de santé est devenue une activité de marchands de produits de santé¹¹¹⁵ qui porte atteinte aux droits fondamentaux des enfants des femmes enceintes des personnes âgées, des personnes handicapées afro-colombiennes et de l'ensemble de la

¹¹¹² C.c.c., Décision C-313/14 du 29 mai, M.R. MENDOZA Gabriel Eduardo.

¹¹¹³ HERNANDEZ Alvarez, «¿Derecho a qué?, El debate sobre la sentencia t-760.» *op. cit.*

¹¹¹⁴ GUZMAN Nelson et OROZCO Julio, «La protección del derecho a la salud en Colombia y la sentencia T-760 de 2008» in Cuaderno de doctorado 11 Universidad nacional de Colombia sede Bogotá interfacultades, en salud publica, la sentencia T-760: alcances y limitaciones, 2010, p. 78.

¹¹¹⁵ DE GROOTE Tony, DE PAEPE Pierre et UNGER Jean Pierre, «Colombia: prueba in vivo de la privatización del sector salud en países en desarrollo» *op. cit.*, p. 114.

société.¹¹¹⁶

Lors de cette dernière audience publique générale, la Cour a également ratifié ses compétences Constitutionnelles et son obligation matérielle de faire respecter la Constitution et les droits fondamentaux, ainsi que de contrôler le respect des injonctions rendues dans la décision, cédant les attributions que la Constitution accorde en matière d'ordre public.¹¹¹⁷ Puisque son seul travail prétend à ce que toute la structure institutionnelle dirige ses efforts à la prestation effective au service de santé

Au cours des années suivantes, la Cour a tenu d'autres audiences sur focalisée de l'affaire particulière du département du Chocó, situé dans le Pacifique colombien, où la proportion de la population est afro-colombienne et la situation en matière de prestations de services de santé. La Cour et sa présence vidéo dudit département ont tenu des audiences publiques en vue de la qualité du service de santé du Chocó au cours des années 2015 et 2016.

2. Les résultats du suivi

L'une des grandes contributions à la théorie Constitutionnelle de cette phrase a été de surmonter le débat agité sur la nature du droit à la santé¹¹¹⁸ qui, bien que, en principe, ait été catalogué par le Constituant comme un droit économique, social et culturel, la Tutela a montré qu'en réalité était l'un des droits les plus réclamés pour la violation systématique de leur accès réel.¹¹¹⁹

Dans cette même situation, la Cour Constitutionnelle a élaboré une jurisprudence donnant un sens à l'établissement d'un lien entre le droit à la santé et les droits fondamentaux, dans la mesure où sa violation pourrait affecter directement l'intégrité des droits fondamentaux tels que la vie et le minimum vital.¹¹²⁰

¹¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹¹⁷ HERNANDEZ Álvarez, «¿Derecho a qué?, El debate sobre la sentencia t-760.» *op. cit.* p 60.

¹¹¹⁸ C.c.c., Décision T-171/18 du 7 mai, M.R. PARDO SCHLESINGER Cristina.

¹¹¹⁹ VELEZ Alba Lucia, «La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alterno para acceder a servicios de salud? », *Colombia Medica*, 2005, p. 203. ; FLOREZ Carmen Elisa et CAMACHO Adriana, *Dos décadas de cambios en la equidad del sistema de salud colombiano: 1990-2010 CEPAL-ASDI, Serie Financiamiento para el desarrollo*, Santiago de Chile, 2012, p.20

¹¹²⁰ C'est un droit fondamental de création jurisprudentielle. Il concerne la vie digne avec les besoins élémentaires satisfaits. C.c.c., Décision SU-995/99 du 9 décembre, M.R GAVIRIA Carlos ; C.c.c., Décision T- 184/09 du 19 de mars, M.R HENAO Juan Carlos ; C.c.c., Décision T- 809/06 du 28 septembre, M.R

Il ressortait clairement de la phrase que le droit à la santé est un droit fondamental en Colombie et que, pour cette raison, il est couvert par toutes les garanties d'un droit fondamental à un recours juridictionnel pour menace ou violation.¹¹²¹

Après la décision 760, la Cour a rendu un certain nombre d'arrêts dans lesquels il est prévu de ratifier ce qui a été dit dans l'arrêt principal de 2008 et d'étendre l'analyse sur les points critiques de la disposition qui est le service de la garantie du droit à la santé

a. La première crise post-décision

En 2009, la situation concernant les services de santé était encore plus difficile, ce que le gouvernement considérait comme une justification suffisante pour déclarer l'urgence sociale au moyen du décret 4975 du 28 décembre 2009. Fondamentalement, la crise était présentée par le déficit financier des ressources destinées à la prestation de service de santé de la population colombienne.

Le gouvernement a fait valoir que les principales raisons ayant motivé cette déclaration étaient la fermeture d'hôpitaux publics, la faillite de prestataires de services de santé (IPS) et d'entités promotrices de la santé (EPS), l'incapacité financière d'entités territoriales, la cessation de paiements des travailleurs du secteur de la santé et les fournisseurs qui interviennent pour la prestation de services de santé.¹¹²²

Par décision C-252, la Cour Constitutionnelle a considéré comme inconstitutionnelle la déclaration de l'état d'urgence sociale, dans la mesure où elle n'a pas trouvé de raisons suffisantes.¹¹²³ C'était une décision très ferme contre l'action de l'État puisque le gouvernement affirmait que la crise financière de la santé était la conséquence de toutes les mesures qu'il avait prises pour se conformer à la décision T-760, car pour le moment il avait augmenté de manière exponentielle la présentation des Tutelas pour revendiquer des technologies, des médicaments et des traitements en tant que garantie de la protection

CEPEDA Manuel José ; C.c.c., Décision T- 336/08 du 16 avril, M.R VARGAS Clara Inés; C.c.c., Décision T-764/08 du 31 juillet, M.R ARAÚJO RENTERÍA Jaime ; C.c.c., Décision SU- 581A/11 du 25 juillet , M.R GONZALEZ Mauricio.

¹¹²¹ JARAMILLO Iván, MARTINEZ Rafael, ALMEIDA Celia et al, Efectos de la reforma de la seguridad social en salud en Colombia sobre la equidad en el acceso y la utilización de servicios de salud, Revista Salud Pública, 2000, p. 148.

¹¹²² JARAMILLO Ivan, El futuro de la salud en Colombia: la puesta en marcha de la ley 100, Bogotá, Fundación Friedrich Ebert de Colombia, 1997, p. 172.

¹¹²³ C.c.c., Décision C-252/10 du 16 avril, M.R. PALACIO Jorge Ivan.

du droit fondamental à la santé.¹¹²⁴

La Cour a examiné les motifs énoncés dans la motivation du décret contrôlé sans soutien et, pour cette raison, tous les décrets pris en vertu de ladite déclaration ont été déclarés nuls et non avenus. En d'autres termes, le juge Constitutionnel a estimé que les raisons du Gouvernement, qui avait donné la responsabilité de la situation de crise comme effets de la décision 760, ne correspondaient en aucune manière à l'actualité, mais plutôt au groupe de non-conformités et d'inefficacités historiques du système de santé.¹¹²⁵

b. La seconde crise post-décision

Le deuxième moment critique a été l'adoption de la loi 1751, reconnue comme loi statutaire sur la santé (ERP), c'est précisément la catégorie statutaire, car elle traite de l'évolution du droit fondamental qu'est le droit à la santé. Fondamentalement, la loi énonce expressément le caractère fondamental du droit à la santé et la suppression des comités techniques scientifiques qui ont approuvé l'autorisation des traitements bénéficiant du régime. Pour le remplacer, il avait créé le Mipres, une application en ligne dans laquelle le médecin établit directement la prescription et l'envoi à l'EPS.

Le système d'affiliation au système de santé a été renforcé, réduisant les procédures et facilitant toutes les procédures entre l'assureur et le prestataire de services de santé. En vertu de l'article 14, des sanctions plus sévères ont été imposées aux institutions qui fournissent le service lorsqu'elles refusent de manière injustifiée de fournir des services de santé à une personne.

La loi établit également la politique globale en matière de soins de santé dans le pays afin de garantir l'accès, la totalité des services, la prévention, les déterminants de la santé dans les régions éloignées du territoire national. Autre aspect très important, la loi limitait le financement des traitements ne faisant pas partie de la prestation de services de santé tels que les interventions esthétiques, en phase d'expérimentation, inefficaces ou non approuvées par l'autorité nationale de la santé.

Autre nouveauté, durant cette même période, la suppression du Fonds de solidarité et de garantie (FOSYGA), qui était un compte rattaché au ministère de la Santé, géré par ordre fiduciaire, sans statut juridique ou avec son propre personnel, qui détenait 5 sous-comptes

¹¹²⁴ JARAMILLO Ivan, MARTINEZ Rafael, ALMEIDA Celia et al, « Efectos de la reforma de la seguridad social en salud en Colombia sobre la equidad en el acceso y la utilización de servicios de salud », *op. cit.*, p. 150. ; PARRA VERA Oscar et YAMIN Alicia, « Tutela T-760 decisión de 2008, la mise en œuvre et de l'impact: défis et opportunités pour la justice du dialogue » *op. cit.* p. 2601.

¹¹²⁵ *Ibid.*

pour payer les traitements médicaux ordonnés par la Tutela parce qu'ils ne font pas partie du plan de santé obligatoire (POS). Sa gestion n'a jamais été facile, car elle était touchée par la corruption, avait des coûts de transaction élevés, un nombre excessif de procédures, la duplication des activités et des perturbations de la continuité de ¹¹²⁶l'opération

Conformément à l'article 66 du Plan de développement (PND) 2014-2018, approuvé par la loi 1753 de 2015 et le décret présidentiel 1421 du 1er septembre 2016, l'Administrateur des ressources de la santé (ADRES) a été créé avec cette institution, et avaient pour objectif de rendre plus transparente la gestion des ressources financières du système.

C'est une entité de nature particulière, du niveau décentralisé de l'ordre national, membre du système de santé, rattachée au Minsalud, dotée d'un statut juridique, d'une autonomie administrative et financière et d'un patrimoine indépendant, d'un gouvernement d'entreprise, technique et spécialisé. Sa gestion se fera avec une unité de caisse et une gestion directe des risques et une optimisation des processus.

c. L'état actuel du droit à la santé

Jusqu'à présent, dix ans se sont écoulés après la condamnation Et l'état d'ECI est toujours maintenu. L'exécution des ordres de la décision a été partiellement accomplie, ce qui permet d'attester que

1. Cette Tutela reste le moyen le plus efficace de revendiquer la garantie du droit à la santé grâce à la prestation d'un service de santé efficace. Selon le dernier rapport du bureau du Médiateur sur la protection de la santé, il représente xx % du nombre total de procédures connues des juges Constitutionnels.
2. Selon les termes du gouvernement actuel, le déficit financier accumulé du système est de 10 milliards de pesos, soit près de 3,86 % du budget général de la Nation pour 2019.
3. Les hôpitaux publics sont confrontés à une situation critique due au clientélisme et à la politique.
4. La couverture a augmenté et l'universalité est presque accomplie, toutefois, l'accès à la prestation de services rencontre encore de nombreux obstacles, c'est-à-dire que le service est toujours sélectif.
5. Les régimes d'avantages sociaux entre les régimes contributifs et subventionnés ont déjà été unifiés, cependant, il n'y a pas de réelle mise à jour du régime reflétant la

¹¹²⁶ VALENCIA Marleny, BORRERO Yadira et al, «Modificaciones al sistema general de seguridad social en salud a la luz de una sentencia de la Corte constitucional de Colombia: una propuesta», Revista Facultad Nacional de salud pública, 2009, p. 360.

modernisation scientifique et technologique des traitements médicaux inclus.

6. Il existe toujours un écart différencié dans la prestation du service entre les différentes collectivités.

7. Il n'y a pas eu de réelle mise à jour dans le calcul de la CUP d'unité par habitant, ce qui nuit financièrement au système, au flux de ressources et à la liquidité du système.

8. Pour tout ce qui précède, la fonction de réglementation de l'État vis-à-vis des prestataires publics et privés reste très déficiente.

TITRE II

LES EFFETS DIRECTS DE LA CONSTITUTIONNALISATION EN DROIT ADMINISTRATIF.

CHAPITRE VII

LA REACTION DU DROIT ADMINISTRATIF

Nous avons analysé plus haut les litiges structurels en tant que réactions du juge Constitutionnel au phénomène de la constitutionnalisation, en mettant en évidence qu'à travers ces décisions de Tutela, une modalité particulière de contrôle de l'activité de l'administration peut être créée.¹¹²⁷ Cela a entraîné une tension fonctionnelle entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif. Cette étude permet d'identifier deux lectures juridiques possibles de cette réalité. La première considère depuis une perspective basique que la Cour utilise son pouvoir. C'est une conséquence évidente de la prise en compte du pouvoir normatif par le texte Constitutionnel, dont elle est seule interprète¹¹²⁸. L'autre perspective, bien plus structurelle, découle des effets que cette invasion peut provoquer. En effet, lorsque la Cour assume une fonction qui ne lui correspond pas sur le plan fonctionnel, elle peut affecter la stabilité de l'État social de droit. C'est ce que montrent les décisions structurelles analysées, qui face à leur inexécution mettent en exergue le manque d'articulation institutionnelle et les grandes déficiences structurelles de l'État et génèrent une certaine incertitude concernant l'avenir de la protection des droits fondamentaux.¹¹²⁹

Dans notre ordre juridique, la séparation des branches du pouvoir public en termes de l'article Constitutionnel 113 permet de définir la portée de l'action de chacune d'entre

¹¹²⁷ PUGA Mariela, Litigio Estructural, thèse doctorat, droit, Universidad de Buenos Aires, 2013, p. 134.

¹¹²⁸ ARANGO OLAYA Monica, «El Bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte constitucional colombiana», *Precedente-Revista jurídica*, 2004, p. 81.

¹¹²⁹ PUGA Mariela, Litigio Estructural, *op. cit.* p. 147-149.

elles, sans ignorer la sphère restrictive dans laquelle s'expriment leurs compétences.¹¹³⁰ Par conséquent, la Cour ne peut devenir administrative, charge qui a été spécifiquement octroyée à l'administration publique, notamment aux autorités administratives¹¹³¹. Ces autorités, que l'on peut parfois confondre dans le vaste océan du pouvoir exécutif, chargé de gouverner aussi bien que d'administrer, doivent être bien identifiées. Dans le cadre de notre recherche, notre intérêt porte sur les autorités en tant que membres de la structure de l'administration publique. Voilà pourquoi pour étudier l'effet de la constitutionnalisation dans le domaine de la discipline juridico-administrative, nous analyserons l'adaptation du contenu du Droit administratif vis-à-vis du rôle de l'administration et du rôle du juge administratif.

SECTION 1 L'ADAPTATION DU CADRE D'ACTION DE L'ADMINISTRATION

La Constitution de 1991 établit le modèle d'État social de droit à partir de ses fondements démocratique, participatif, décentralisé et pluraliste, créant un nouveau contexte étatique par le biais duquel son dogme a irradié au niveau Constitutionnel dans tout l'ordre juridique, et en particulier sur le labeur de l'administration publique¹¹³². Ce modèle fait de l'appareil administratif le moteur du respect des fins essentielles de l'État définies par les articles 2 et 366 du texte Constitutionnel¹¹³³.

L'administration assume un rôle très actif depuis lequel elle doit interagir avec toutes les institutions afin de répondre aux exigences et aux besoins sociaux en dirigeant des personnes, en contrôlant des budgets, en mettant en place des politiques publiques, c'est-à-dire en administrant les ressources publiques. Ce que réclame la société, c'est que celle-ci se fasse de façon efficiente, garantissant ainsi d'atteindre les objectifs d'État¹¹³⁴. L'administration publique, en tant qu'organisation essentielle au respect de la mission en

¹¹³⁰ UPRIMNY Rodrigo, «Separación de poderes y forma de gobierno en Colombia, comentarios al documento de la misión alesina», *Revista de Economía institucional*, 2011, p. 147.

¹¹³¹ C.c.c, Décision A-095/09 du 24 février, M.R SIERRA PORTO Humberto.

¹¹³² DUGAS John, *La Constitución de 1991, ¿un pacto viable ?* Departamento de Ciencia Política, Universidad de los Andes, 1993, p. 18. ; *C.f.* Préambule et Article 1 de la Constitution politique.

¹¹³³ L'exposé de motifs du projet de loi n. 198 de 2009, *Gaceta del Congreso*, 1210, 27 novembre 2009, p.2.

¹¹³⁴ PINEDA CAMACHO Roberto «La constitución de 1991 y la perspectiva del multiculturalismo en Colombia», *Alteridades*, 1997, p. 117.

matière d'assistance et de prestation de l'État, est responsable de matérialiser toutes les déclarations et les reconnaissances de droits effectuées par le pouvoir Constituant et le pouvoir législatif. Dans cette mesure, elle est chargée d'une fonction opérationnelle en vue de l'application d'un État social de droit¹¹³⁵.

Cette fonction administrative en tant que matérialisation de l'activité instrumentale de l'État évolue au rythme des changements sociaux et des nouvelles exigences sociales que ces derniers suscitent, provoquant en théorie la création de nouveaux modèles, structures, institutions et éléments plus adaptés aux transformations et aux exigences de la société. C'est pourquoi il est clair que l'exercice de la fonction administrative doit disposer d'outils adaptés à ces nouvelles circonstances, outils fournis par l'ordre juridique¹¹³⁶.

Face à ces scénarios néo-Constitutionnalistes complexes, nous étudierons l'état d'avancement des outils opérationnels dont disposent l'administration et l'administré pour communiquer et nouer des liens. En Colombie, partant d'une relation d'origine diverse, le législateur a fourni des mécanismes d'interaction avec la réglementation administrative Constitutionnalisées actuelle. Il est ainsi possible d'identifier la Procédure administrative et le Droit de pétition comme les principaux dispositifs de communication directe des citoyens avec l'administration.

I. L'ENCADREMENT CONSTITUTIONNEL DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE

Le Congrès de Colombie a publié le nouveau Code de procédure administrative et de contentieux administratif (CPACA) par le biais de la Loi 1437 de 2011. Ce code représente l'adaptation de la norme administrative au contexte néo-Constitutionnel établi par la charte politique de 1991¹¹³⁷. Sa construction a reçu les contributions des trois branches du pouvoir public et a fait l'objet de la création d'une commission de rédaction du projet, commission qui a rendu légitime la nouvelle idée de codification

¹¹³⁵ WAHL Rainer, *Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo alemán*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p.42

¹¹³⁶ MIÑOZ MACHADO Santiago, «Las concepciones del derecho administrativo y la idea de la participación en la administración» *Revista de administración pública*, 1987, p. 522.

¹¹³⁷ ALVAREZ JARAMILLO Luis Fernando, « Antecedentes y presentación general de la Ley 1437 de 2011 in Memorias Seminario Internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, ley 1437 de 2011 » Zambrano William [Cord.], Bogotá, Imprenta nacional, 2012, p.31.

administrative¹¹³⁸. Cette nouvelle loi a surgi imprégnée de la force normative de la Constitution, ce qui en a fait la preuve irréfutable de la constitutionnalisation du Droit administratif¹¹³⁹. Le texte vise à revaloriser les institutions liées aux procédures administratives selon le principe de la garantie des droits fondamentaux¹¹⁴⁰.

Cette loi constitue la principale norme administrative de l'ordre juridique colombien et répond à un effort codificateur primaire. Elle prétend condenser les deux facettes de l'activité administrative. La première est celle de la procédure administrative, qui comprend toutes les activités réalisées entre les administrés et les autorités administratives afin de résoudre les éventuelles questions pouvant survenir concernant leur relation. Et la seconde fait référence à l'étape des moyens de contrôle contentieux de l'activité de l'administration. Ces litiges sont soumis aux juges administratifs dans le but d'obtenir une solution en droit.¹¹⁴¹

Ce code comprend 309 articles, dont les 102 premiers composent la partie intitulée « Procédure administrative », organisée en 5 titres et 16 chapitres. Le reste des articles correspond à la partie du code intitulée « Organisation de la juridiction administrative, fonctions juridictionnelles et de conseil », organisée en 11 titres et 33 chapitres.

L'ensemble des normes réunies dans ce code illustre l'empire Constitutionnel des valeurs et des principes fondamentaux comme postulat de l'intervention administrative¹¹⁴². Il s'agit d'une autre façon de démontrer la constitutionnalisation du Droit administratif ayant largement imprégné la relation entre les administrés et les autorités administratives¹¹⁴³.

¹¹³⁸ *Ibid.*

¹¹³⁹ VIDAL Jaime, *Derecho administrativo, op. cit.*, p.18

¹¹⁴⁰ HERNANDEZ BECERRA Augusto, «Primera parte Procedimiento administrativo», in Benavides José Luis (ed.), *CPACA Comentado y concordado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p.42

¹¹⁴¹ C.c.c., Décision C-252/94 du 26 mai, M.R NARANJO MESA Vladimiro et BARRERA CARBONELL Antonio.

¹¹⁴² TORRES ÁVILA Jheison. *El mandato del Estado Social de derecho en la Constitución colombiana: los derechos sociales y el mínimo vital*. Universidad Santo Tomas, 2012, p. 140.

¹¹⁴³ HERNANDEZ BECERRA, Augusto, *El nuevo código y la constitucionalización del Derecho Administrativo. op. cit.*,p. 26

A. Les éléments Constitutionnalisés de la procédure administrative

En Colombie, la procédure administrative constitue l'ensemble des actions, activités et relations qui se créent en première instance entre le particulier- administré et l'autorité administrative exerçant la prérogative administrative de l'État. Son exercice représente donc l'occasion pour l'administration de vérifier son action et sa réaction aux pétitions ou réclamations de l'administré.

Du point de vue procédural, c'est à ce moment-là que l'administration peut corriger ses erreurs, en effectuant les déclarations et en reconnaissant ce qui est nécessaire afin de protéger les intérêts publics et surtout, de respecter le mandat Constitutionnel de l'État social de droit visant à protéger les droits fondamentaux de la population.

1. La constitutionnalisation de l'existence de la procédure administrative

Comme nous l'avons déjà dit pour le Droit public, l'institution de la procédure administrative peut être comprise comme la communication entre les citoyens et l'administration publique¹¹⁴⁴. La première partie de la Loi 1437, justement intitulée « procédure administrative » établit au premier titre, premier chapitre concernant l'objectif, la portée de l'application et les principes une hiérarchie accordant la priorité à la primauté des intérêts généraux, la protection et la garantie des devoirs et des libertés des personnes sur la base de la norme Constitutionnelle et dans le but d'atteindre les fins essentielles de l'État et un fonctionnement efficient et démocratique de l'administration¹¹⁴⁵.

Dans le premier article de la Loi 1437 de 2011, le législateur définit la raison d'être de la procédure administrative et prétend fonder son objectif principal sur la protection des droits fondamentaux des citoyens. C'est-à-dire qu'en théorie, ce postulat aurait dû devenir la ligne directrice de l'activité de l'administration¹¹⁴⁶. Il s'agit d'un changement d'hypothèse évident qui met en évidence la constitutionnalisation du Droit administratif, encourageant les garanties étatiques dans la relation de l'administré en tant que sujet de droits, destinataire de l'action des autorités administratives¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁴ *Ibid.*

¹¹⁴⁵ APONTE Gustavo, «La Administración como protectora de derechos fundamentales» *op. cit.* p. 344.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*

¹¹⁴⁷ BENAVIDES José Luis, Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo ley 1437 de 2011 comentado y concordado, Universidad Externado de Colombia, p. 46

De cette analyse découle également que le principe Constitutionnel de la démocratie participative est matérialisé de façon directe. Le législateur a en effet voulu octroyé au citoyen un espace de participation réelle au sein du processus de décision de l'administration, par le biais de différents mécanismes auxquels les citoyens peuvent recourir afin de déclencher les démarches administratives¹¹⁴⁸. La réalisation de l'institution de la procédure administrative implique justement que le législateur accorde toute l'importance juridique et procédurale à l'instance de la procédure administrative dans le but de minimiser l'impact sur la quantité de contentieux soumis au juge administratif, et ainsi permettre à l'administration de résoudre toutes les situations problématiques pouvant surgir avec les particuliers grâce aux pouvoirs qu'elle exerce.¹¹⁴⁹

En ce qui concerne l'application de la procédure administrative, selon l'article 2 de la Loi 1437 de 2011, elle vise sur le plan fonctionnel l'intervention et l'activité de la branche exécutive, et d'un point de vue général depuis une perspective matérielle, toutes les entités conformant les branches du pouvoir public, différents secteurs, niveaux ainsi que les organes autonomes et indépendants et les particuliers remplissant des fonctions administratives, dans le but d'assurer la protection des droits et libertés des personnes par le respect de la Constitution et de la loi.¹¹⁵⁰

En somme, le législateur a insisté sur la nécessité que la procédure administrative devienne un outil procédural efficace, permettant à l'administré d'exprimer ses désaccords et à l'administration de décider et de résoudre en profondeur les diverses situations problématiques.¹¹⁵¹ Les autorités appelées à appliquer cet outil ont été identifiées par le Code comme se trouvant à l'intersection du critère organique, soit la branche exécutive, et du critère fonctionnel, c'est-à-dire toutes les autorités qui, bien qu'elles appartiennent à une autre branche du pouvoir public, remplissent une fonction administrative. Les différentes interventions administratives peuvent ainsi être accomplies, clôturant de cette manière la possibilité que des conflits surviennent et déterminant une solution aux potentiels contentieux soumis à l'administration.¹¹⁵²

¹¹⁴⁸ *Ibidem* p. 49.

¹¹⁴⁹ DUQUE CORREA María Cristina, «La crisis de la justicia en Colombia», *Revista CES Derecho*, 2014, p. 1.

¹¹⁵⁰ CHAVARRO COLPAS Roberto Mario, «Análisis de las medidas cautelares en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo colombiano, desde una perspectiva constitucional» *ADVOCATUS*, 2012, p. 12.

¹¹⁵¹ ALVAREZ JARAMILLO Luis Fernando, «Antecedentes y presentación general de la Ley 1437 de 2011», *op. cit.* p. 117.

¹¹⁵² PENING GAVIRIA Jean Philippe, «Evaluación del proceso de descentralización en Colombia»,

2. La constitutionnalisation de l'application de la procédure administrative

L'administration publique en tant que dispositif d'action est une structure complexe, c'est-à-dire que toutes les activités à la charge de ce pouvoir administratif confluent en elles, ce que le professeur Vidal Perdomo appelle « l'administration en marche »¹¹⁵³. Cette figure est représentée par un ensemble d'activités qui, tout au long de l'évolution du droit administratif, s'est présenté sous différentes formes et avec différentes portées, depuis sa définition initiale basée sur la dichotomie française entre service public et prérogative publique. La situation est aujourd'hui incertaine vis-à-vis du traitement juridique de l'intervention de l'État, puisque ses activités ne peuvent être classées de façon catégorique. En raison de la nature de sa participation à la vie sociale, d'importants changements ont été incorporés à l'essence originale du Droit administratif, le menant à la frontière du Droit privé¹¹⁵⁴.

Cependant, son rôle au sein du modèle social de l'État imprime un cachet technique et opérationnel au respect de la fonction administrative de l'État. Cela implique que l'administration est dotée d'une diversité de pouvoirs et de ressources pour remplir sa mission, qui lui permettent : de produire des actes administratifs, de conclure des contrats étatiques, de surveiller, contrôler et sanctionner les particuliers, de réguler les activités de ces derniers, de fournir de services publics et d'exercer des activités commerciales et industrielles et, dans certains cas, de limiter l'exercice des droits fondamentaux des personnes¹¹⁵⁵.

Dans l'exercice d'activités multiples au sein d'un spectre aussi large, l'administration publique peut, par une intervention irrégulière, inopportune, illégale ou indue, violer les droits des citoyens, en arriver à causer un préjudice aux citoyens ou provoquer des mécontentements, désaccords, des reproches, de la méfiance ou un rejet d'un individu ou d'une communauté.¹¹⁵⁶ Voilà pourquoi le législateur a avancé la Procédure administrative comme un contexte procédural de discussion et de débat au sein duquel ce type de situation créé par l'intervention de l'administration peut être résolu. Cette situation est antérieure au contrôle juridictionnel et s'applique dans les cas d'absence de contentieux

Economía y Desarrollo, 2003, p. 126.

¹¹⁵³ VIDAL Jaime, Derecho administrativo, *op. cit.* p. 117.

¹¹⁵⁴ *Ibid.*

¹¹⁵⁵ RAMIO MATAS Carles, *Teoría de la organización y administración pública*, Tecnos, 1999, p. 166.

¹¹⁵⁶ C.c.c., Décision T-428/02 du 29 mai, M.R. ESCOBAR GIL Rodrigo.

administratif¹¹⁵⁷. Cependant pour de nombreux auteurs, une véritable activité contentieuse de l'administration est pratiquée dans l'exercice de cette Procédure administrative¹¹⁵⁸.

C'est précisément la réalisation de l'institution de la procédure administrative qui implique que le législateur octroie toute l'importante juridique et procédurale à l'instance primaire de communication et d'interaction du citoyen avec l'administration¹¹⁵⁹. Ceci, sur la base d'une minimisation de l'impact lié à la quantité de contentieux soumis au juge administratif, et afin d'habiliter l'administration, pour qu'avec les pouvoirs qui lui sont octroyés, elle puisse résoudre toutes les situations problématiques pouvant se présenter avec les particuliers à ce stade¹¹⁶⁰. Conformément à la tendance néoconstitutionnaliste, l'exercice du pouvoir de l'administration se centrera sur la garantie des droits fondamentaux, postulat de départ de son action¹¹⁶¹. La charte de navigation de l'Administration est établie par les mandats des articles 2 et 209 de la Constitution, qui imposent aux autorités l'obligation de répondre aux besoins et de rendre effectifs les droits des administrés, ainsi que d'assurer le respect des obligations sociales¹¹⁶².

En vertu de la clause de l'État social de droit de l'article 20 de la Loi 1437 de 2011, le législateur octroie à l'administration et à ses agents un pouvoir spécial équivalent au pouvoir préventif du Juge, à travers lequel l'administration pourra, de façon prioritaire et compte tenu de la violation consommée ou imminente d'un droit fondamental, adopter les mesures d'urgence nécessaires pour freiner cette transgression.¹¹⁶³

¹¹⁵⁷ Ibid.

¹¹⁵⁸ BASTIDAD BARCENAS Hugo, «La actividad administrativa, la función pública y los servicios públicos», *Revista Derecho y economía*, 2014, p. 59.

¹¹⁵⁹ APONTE Gustavo, «La Administración como protectora de derechos fundamentales» *op. cit.* p. 122.

¹¹⁶⁰ DUQUE CORREA María Cristina, «La crisis de la justicia en Colombia» *op. cit.*, p. 7.

¹¹⁶¹ GARCIA JARAMILLO Leonardo, «El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano», *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2012, p.12.

¹¹⁶² C.c.c., Décision T-068/98 du 5 mars, M.R MARTINEZ CABALLERO Alejandro

¹¹⁶³ SANTOFIMIO GABOA me Orlando, «Fundamentos de los procedimientos administrativos en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- ley 1437 de 2011- » in *Memorias Seminario Internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, ley 1437 de 2011*, Zambrano William [Cord.], Bogotá, Imprenta nacional, 2012, p. 117.

3. La constitutionnalisation des principes qui régissent la procédure administrative

La fonction administrative de l'État se base sur l'article 209 de la Constitution, qui prévoit les paramètres de cette fonction. En particulier, en vertu du mandat Constitutionnel elle doit être exercée en consultant le bien commun, conformément aux principes Constitutionnels d'égalité, de moralité, d'efficacité, d'économie, de célérité, d'impartialité et de publicité.¹¹⁶⁴ Cela se traduit par le fait que la poursuite des objectifs va au-delà de l'intérêt particulier du fonctionnaire, et les fins essentielles de l'État constituent les critères devant guider l'intervention des autorités afin que l'exercice de ses compétences coïncide avec les intentions de l'État social de droit.¹¹⁶⁵

D'après cette hypothèse, les principes régissant la procédure administrative ont été Constitutionnalisés par le biais de l'article 3 de la Loi 1437 de 2011¹¹⁶⁶. Plusieurs étapes ont été nécessaires afin de la hisser à ce rang : i) la structuration d'un ensemble de principes Constitutionnels autour de l'action de l'État, à partir de la définition des principes réalisée par le droit administratif, ii) l'incorporation des principes d'origine Constitutionnelle à la norme encadrant la procédure administrative, au-delà de l'article 209 et, iii) l'élargissement et l'unification des principes associés à l'État social de droit, dans l'exercice de la procédure administrative.

La nouvelle procédure administrative prétend répondre au schéma d'un État Constitutionnel visant la résolution des conflits entre l'administration et les citoyens par une autorité administrative, reconnaissant leur dignité et la garantie de leurs droits fondamentaux¹¹⁶⁷. Elle devait nécessairement s'adapter à la norme administrative de l'État social de droit, avec d'importantes mutations à ses catégories classiques, comme la

¹¹⁶⁴ HERRERA ROBLES Aleksey, Aspectos generales del Derecho administrativo colombiano, Universidad del Norte, 2012, p. 170.

¹¹⁶⁵ HERNANDEZ BECERRA Augusto, El nuevo código y la constitucionalización del Derecho Administrativo, *op. cit.* p. 20.

¹¹⁶⁶ In Loi 1437 du 2011- ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

¹¹⁶⁷ RINCON CORDOVA Jorge Iván, «Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la administración pública», Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 19.

conservation de la défense objective de la légalité avec un accent particulier sur l'efficacité des droits fondamentaux. Ce qui permet d'identifier une amorce de transition de l'État de droit à l'État social et de droit¹¹⁶⁸.

Voilà pourquoi, outre les principes classiques du droit administratif¹¹⁶⁹ comme la célérité, l'efficacité, l'économie, l'impartialité et dix autres nouveaux principes Constitutionnels, les principes suivants ont été unifiés en qualité de recteurs de la procédure administrative : le procès équitable, l'égalité, la bonne foi, la moralité, la participation, la responsabilité, la transparence et la coordination. Ceux-ci sont donc devenus des critères d'interprétation permettant de résoudre les questions soumises à l'administration, afin de parvenir à l'efficacité et à la protection des droits.¹¹⁷⁰

En d'autres termes, les nouveaux principes doivent garantir l'efficacité des droits fondamentaux de la part de l'administration, ainsi que la juridicité des procédures. Quant au principe du procès équitable, il se substitue au principe de contradiction et incorpore à la procédure administrative l'application de normes juridiques comme « Nulla poena sine lege », la non-« reformatio in peius » et le « non bis in idem »¹¹⁷¹. Le principe de l'égalité complète l'impartialité et requiert d'éviter l'inégalité réelle. Le principe de la bonne foi dérive de l'article 83 de la Constitution et comprend le concept de confiance légitime. Le principe de moralité exige la droiture, la loyauté et l'honnêteté dans les décisions, conformément au concept de probité. Le principe de participation impose que les citoyens donnent leur opinion concernant l'élaboration, la mise en place et l'évaluation des politiques publiques. Le principe de responsabilité enjoint à l'État de répondre des dommages que le citoyen n'est pas dans l'obligation de supporter. Le principe de transparence complète celui de publicité. Le principe de coordination rassemble les principes d'efficacité, privilégiant la substance sur la procédure¹¹⁷².

Il existe un principe découlant du développement de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle en ce qui concerne la procédure administrative. Il s'agit d'un principe

¹¹⁶⁸ C.c.c., Décision C-415/12 du 6 juin, M.R. GONZALEZ CUERVO Mauricio.

¹¹⁶⁹ FERNANDEZ Iván Mauricio, *Manual de derecho procesal*, Universidad la Gran Colombia- Dirección de Investigaciones, 2015, p. 70.

¹¹⁷⁰ HERNANDEZ BECERRA Augusto, *El nuevo código y la constitucionalización del Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 14.

¹¹⁷¹ SOTO KLOSS Eduardo, *Derecho Administrativo: Bases fundamentales*, Editorial jurídica de Chile, 1996, p. 162.

¹¹⁷² SOTO KLOSS Eduardo, *Derecho Administrativo: Bases fundamentales*, *op. cit.*

de confiance légitime¹¹⁷³, d'origine allemande, qui a acquis une importance certaine dans notre ordre juridique en matière de procédure administrative par le biais de la bilatéralité du principe de bonne foi. La Cour a indiqué que « l'autorité administrative jouit d'une position privilégiée et dans la relation entre l'administration et le citoyen, les actions administratives ne sont ni universelles ni unilatérales, mais sujettes à un procès équitable, qui s'applique à toute sorte d'action administrative »¹¹⁷⁴. C'est-à-dire que l'administration doit s'en tenir au principe de confiance afin de ne pas briser les attentes légitimes de l'administré.

La Cour a également défini les caractéristiques du principe de confiance légitime puisant leur justification Constitutionnelle dans la bonne foi, et il est appliqué comme mécanisme de solution de controverses entre l'intérêt général représenté par l'administration et l'intérêt particulier de l'administré : « le principe de confiance légitime repose sur trois présupposés : i) la nécessité de préserver de façon péremptoire l'intérêt public, ii) une déstabilisation certaine, raisonnable et évidente dans la relation entre l'administration et les administrés, et iii) la nécessité d'adopter des mesures pour une période transitoire permettant l'adaptation à la nouvelle réalité »¹¹⁷⁵.

B. La constitutionnalisation du droit de pétition

D'après notre dogme Constitutionnel, l'État est garant de la réalisation des droits reconnus par la Constitution politique aux associés. L'ordre juridique impose des limites et des conditions strictes à l'exercice des prérogatives de l'administration.¹¹⁷⁶ La protection va donc dans les deux sens. Non seulement elle attribue des prérogatives à l'administration afin que celle-ci garantisse les intérêts de la collectivité, mais elle reconnaît également aux citoyens des mécanismes de protection dans leurs relations avec l'administration.¹¹⁷⁷ Dans un État social de droit, la synthèse normative du Droit administratif comprend une formule opérationnelle de protection des droits et intérêts

¹¹⁷³ VIANA CLEVES María José, El principio de Confianza legítima en el derecho administrativo colombiano, Universidad Externado de Colombia, facultad de derecho, 2007, p. 90

¹¹⁷⁴ C.c.c., Décision C-034/14 du 29 janvier, M.R. CALLE CORREA Maria Victoria.

¹¹⁷⁵ C.c.c., Décision T-208/08 du 28 février, M.R. VARGAS HERNANDEZ Clara Ines.

¹¹⁷⁶ CARVAJAL Bernardo, «Alcance y limitaciones al debido proceso en el procedimiento administrativo» Revista de derecho administrativo, 2010, P. 18.

¹¹⁷⁷ DEL ROSARIO RODRIGUEZ Marcos Francisco, «La supremacía constitucional: Naturaleza y Alcances», Dikaion, 2011, p. 7.

légitimes des citoyens.¹¹⁷⁸

Selon l'article 4 de la Loi 1437 de 2011,¹¹⁷⁹ la procédure administrative peut être amorcée de différentes façons. L'une d'elles est l'exercice citoyen du droit de pétition, qui est donc un droit matérialisé en tant que garantie Constitutionnelle dans notre ordre juridique. D'après l'article 23 : « toute personne a le droit de présenter des pétitions respectueuses aux autorités pour des motifs d'intérêt général ou particulier, ainsi que d'obtenir sa prompte résolution ».¹¹⁸⁰

1. Un mécanisme de protection citoyenne Constitutionnalisé

Le droit de pétition est devenu le mécanisme par le biais duquel une communication est établie entre l'autorité et l'associé. Le contenu du droit comprend une gamme très large de possibilités, puisqu'à travers lui, les citoyens peuvent poser des questions dans tous les champs, y compris les droits, les services, la prise en charge, l'information, etc.¹¹⁸¹ Les nouveaux rôles de participation des citoyens aux affaires publiques ont entraîné la création de nouveaux mécanismes de participation citoyenne dans différents domaines de la politique, du gouvernement, de la vie sociale, du développement territorial, de l'économie, de l'environnement, de la vie administrative, et plus récemment dans le cadre du processus de paix, d'où l'importance des mécanismes de participation citoyenne pendant les périodes de post-conflit et de justice transitionnelle.¹¹⁸²

En réalité, ce n'est pas la première fois que la Constitution consacre le droit de pétition. L'Histoire de ce droit en Colombie coïncide avec l'Histoire même de la formation de l'État. Il a été instauré pour la première fois au plan Constitutionnel lors de la Réunion

¹¹⁷⁸ CIFUENTES Eduardo, «Derechos fundamentales e interpretación constitucional», Revista Foro, 1993, p. 16.

¹¹⁷⁹ Loi 1437 du 2011- ARTÍCULO 4o. FORMAS DE INICIAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse: 1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general. 2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular. 3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal. 4. Por las autoridades, oficiosamente.

¹¹⁸⁰ ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

¹¹⁸¹ GARCIA CUADRADO Antonio, «El derecho de petición» Revista de derecho político, 1991, p. 133.

¹¹⁸² CEBALLOS AREVALO Miguel Antonio et MARTIN Gerard, Participación y fortalecimiento institucional a nivel local en Colombia, Pontifica Universidad Javeriana, 2001, p. 181.

d'Angostura de 1819, antichambre de la Constitution de la Nouvelle Grenade de 1821.¹¹⁸³ Sa pertinence a ensuite été ratifiée et son caractère de garantie sociale s'est intensifié dans le texte de la Constitution de Rionegro de 1863 et la Constitution de 1886. Sa consécration dans la Constitution de 1991 en tant que droit fondamental de nature instrumentale dans la réalisation d'autres droits fondamentaux est considérée comme une consolidation Constitutionnelle¹¹⁸⁴.

Au départ, le droit de pétition était prévu dans les articles 13 à 33 de la Loi 1437 de 2011. Cependant en raison d'une action d'inconstitutionnalité contre ces articles, la Cour Constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelles les normes relatives au droit de pétition. Le vice matériel constituait le fondement principal de cette plainte, puisque de par la nature fondamentale du droit de pétition, son développement légal devait être effectué par le biais d'une loi statutaire et non d'une loi ordinaire comme l'était la Loi 1437¹¹⁸⁵.

En 2015, la loi statutaire 1755 a à nouveau adopté le contenu légal du droit de pétition, corrigeant par là le vide juridique laissé par la déclaration d'inconstitutionnalité émise par la Cour¹¹⁸⁶. La jurisprudence Constitutionnelle a été particulièrement prolifique quant au développement du droit de pétition. Ainsi, la Cour a défini les contours de la protection de ce droit fondamental¹¹⁸⁷.

La Cour a signalé que ce droit correspond à un droit doublement fondamental, puisqu'à travers lui se matérialise la dignité humaine dans la relation entre l'autorité et l'associé et d'autres droits fondamentaux peuvent être garantis. Ce type de droits constitue un autre pilier de l'État social de droit. Deux caractéristiques essentielles de ce concept le démontrent. Sa dimension objective est notoire, c'est-à-dire le fait qu'il transcende la sphère propre aux droits individuels pour toucher l'appareil organisationnel de l'État au complet. Et surtout, ledit appareil est dépourvu de sens si on ne comprend pas le droit de pétition comme un mécanisme visant la réalisation des droits¹¹⁸⁸.

¹¹⁸³ VIDAL PERDOMO Jaime, *Derecho administrativo, op. cit.* p. 310.

¹¹⁸⁴ PARRA HENDE Pedro Vicente, « El Derecho de petición: su origen, sus implicaciones y su reciente evolución normativa y jurisprudencial en Colombia » mémoire de Master, *Derecho administrativo*, Universidad del Rosario 2017, p. 14 s.

¹¹⁸⁵ C.c.c., Décision C-811/11 du 27 octobre, M.R. GONZALES CUERVO Mauricio.

¹¹⁸⁶ Ley 1755 du 2015 Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹¹⁸⁷ C.c.c., Décision T-511/10 du 18 juin, M.R. SIERRA PORTO Humberto Antonio.

¹¹⁸⁸ C.c.c., Décision T-406/92 *op. cit.*

La Cour affirme que : « la relation juridique entre administré et administration vis-à-vis des droits fondamentaux ne survient que dans une seule direction, puisque c'est le particulier qui a des droits fondamentaux, et c'est l'État qui doit garantir leur effet. Dans la pratique, lorsque l'administré fait appel à l'administration pour résoudre ses problèmes, cette dernière répond par des faux-fuyants, ne répond pas ou répond en rejetant des pétitions auquel le pétitionnaire a droit. Par cette attitude, l'administration impose une charge au citoyen, puisqu'il le contraint à faire appel au juge afin que celui-ci reconnaisse ses droits »¹¹⁸⁹.

Le noyau essentiel du droit de pétition réside dans l'envoi d'une réponse prompte et opportune à la pétition, étant entendu que toute hésitation face au respect de ces conditions pourrait constituer un facteur de violation de ce droit¹¹⁹⁰. La Cour a donc cerné les caractéristiques de la réponse en établissant qu'il doit s'agir d'une réponse de fond à la requête, cohérente avec la question posée, opportune et précise¹¹⁹¹.

La pétition peut être de différentes natures, prévues par le législateur conformément à l'objet de la question posée. De ce fait, ce classement est d'une haute importance, puisqu'il définit le délai dont disposera l'autorité administrative pour répondre de façon opportune dans les termes pertinents établis à cette fin.¹¹⁹²

Pétition	Délai	Norme
DP intérêt général	15 jours	Article 14 de la loi 1437 de 2011
DP intérêt particulier	15 jours	Article 14 de la loi 1437 de 2011
DP de documents	10 jours	Article 14-1 de la loi 1437 de 2011
DP entre institutions publiques	10 jours	Article 30 de la loi 1437 de 2011
DP de consultation	30 jours	Article 14-2 de la loi 1437 de 2011
Extension de la Jurisprudence unifiée	30 jours	Article 10 de la loi 1437 de 2011

Le mécanisme d'Extension de la jurisprudence est un droit de pétition spécial que le citoyen soumet à l'administration. Sa particularité réside dans le fait qu'il n'est pas possible de le considérer comme un recours, un processus ou une action, mais comme un outil pour la reconnaissance de droits par l'administration.¹¹⁹³ En outre pour cette auteure,

¹¹⁸⁹ C.c.c., Décision C-875/11 du 22 novembre, M.R. PRETELT CHALJUB Jorge Ignacio.

¹¹⁹⁰ C.c.c., Décision T-897/07, M.R. CEPEDA ESPINOSA Manuel José.

¹¹⁹¹ C.c.c., Décision T-098/94 du 7 mars, M.R CIFUENTES MUÑOZ Eduardo. ; C.c.c., Décision T-086/15 du 27 février, M.R. PRETELT CHALJUB Jorge Ignacio.

¹¹⁹² PARRA HENDE Pedro Vicente, El Derecho de petición: su origen, sus implicaciones y su reciente evolución normativa y jurisprudencial en Colombia, *op. cit.* p.112.

¹¹⁹³ AGUILERA Mario et APONTE Juan, « La extensión de la jurisprudencia: soportes constitucionales,

le mécanisme d'extension de la jurisprudence peut être considéré comme une « forme alternative de résolution de conflits », non équivalente aux mécanismes alternatifs de résolution de conflits¹¹⁹⁴.

2. *Un droit renforcé*

Le droit de pétition jouit d'une protection renforcée en tant que droit fondamental selon l'article 23. L'article 85 prévoit que son application est immédiate, et l'article 86 établit que l'action de Tutela la protège, donnant donc lieu à la modalité renforcée du droit de pétition.¹¹⁹⁵ Dans les termes de la Cour, sa protection est liée à la culture organisationnelle de l'administration, « qui exige aux fonctionnaires et agents de l'État de répondre en priorité aux requêtes des personnes qui, en raison de leurs conditions critiques de pauvreté et de vulnérabilité sociale, font appel à l'État afin que les besoins les plus cruciaux pour leur minimum vital soient couverts (...) »¹¹⁹⁶

Il est important d'identifier pleinement tous les dispositifs de protection dont bénéficie le droit de pétition. Nous pouvons en effet classer ces mécanismes selon deux axes : la protection administrative et la protection juridictionnelle.¹¹⁹⁷

a. *La protection administrative*

Lorsque l'intervention administrative est lancée par le biais d'un droit de pétition d'intérêt particulier ou général dans le cadre d'une procédure administrative, le législateur a prévu dans un premier lieu qu'aucun prérequis supplémentaire ne soit exigé en plus de la présentation de la pétition. Il n'est pas obligatoire que la communication indique qu'il s'agit d'un droit de pétition. Toute communication d'un citoyen sera traitée comme un droit de pétition. Dans le cas où un pétitionnaire se trouve dans l'impossibilité de présenter la pétition par écrit, il pourra également le faire oralement et les fonctionnaires sont dans l'obligation de transcrire et de recevoir la pétition qui leur est présentée. Et si

efectos y aspectos controversiales en su aplicación », Revista Derecho Administrativo, 2017, p. 4.

¹¹⁹⁴ LEAL GALAN, Yudy Carolina, El Mecanismo de Extensión de Jurisprudencia como herramienta para el reconocimiento de valor jurídico del Precedente Administrativo en Colombia, mémoire de Master, Derecho Público para la Gestión Administrativa, Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 2014, p. 72.

¹¹⁹⁵ GARCIA CUADRADO Antonio, «El derecho de petición», *op. cit.* p. 132.

¹¹⁹⁶ C.c.c., Décision C-542/05 du 24 mai, M.R. SIERRA PORTO Humberto Antonio.

¹¹⁹⁷ HERRERA ROBLES Aleksey, Aspectos generales del Derecho administrativo colombiano, *op. cit.*, p. 112.

le fonctionnaire se montre réticent à recevoir la pétition du citoyen, ce dernier pourra se rendre au bureau du Défenseur du peuple afin que sa pétition soit reçue par le biais de cette institution.

L'intervention administrative est donc amorcée, et l'appareil administratif de l'État se met en marche. Les agents de l'État sont dans l'obligation d'agir conformément aux dispositions de l'ordre juridique afin de répondre à la pétition. Ainsi, tout non-respect ou toute anomalie dans le traitement peut justifier un reproche juridique envers l'administration et le fonctionnaire responsable. Pour l'administration, l'absence de réponse donne lieu au silence administratif positif ou négatif¹¹⁹⁸, qui néanmoins n'exonère pas l'agent de l'État de l'obligation de répondre. Il s'agit d'une sanction par rapport à son inefficacité.¹¹⁹⁹ En fonction de la catégorie de silence administratif en vigueur, négatif ou positif, l'effet du non-respect dans le déroulement global de la fonction administrative pourra être évalué.

À ce stade, le reproche peut aussi être présenté contre l'agent de l'État responsable, contre qui une enquête disciplinaire peut être ouverte. En vertu de la Loi 734 de 2002¹²⁰⁰, la violation d'un droit de pétition constitue une faute disciplinaire très grave.¹²⁰¹

b. La protection juridictionnelle

Il s'agit de la possibilité que détient le pétitionnaire à qui le droit de pétition a été violé de faire appel au juge Constitutionnel afin de demander la protection immédiate de ce droit fondamental. Par le biais de l'action de Tutela, le juge peut ordonner à l'administration d'agir conformément au traitement Constitutionnel établi comme garantie de ce droit fondamental¹²⁰².

Dans la pratique, bien qu'il s'agisse de l'un des droits fondamentaux comptant le plus de mécanismes de protection, c'est aussi l'un des plus enfreints en Colombie¹²⁰³. Il s'agit d'un droit qui est mal interprété au quotidien. Les agents de l'État sous-estiment le rôle

¹¹⁹⁸ Les articles 83-86 de la loi 1437 de 2011.

¹¹⁹⁹ C.c.c., Décision T-527/15 du 18 août, M.R. ORTIZ DELGADO Gloria Stella.

¹²⁰⁰ Loi 734 de 2002 *Code disciplinaire unique*

¹²⁰¹ L'article 31 de la loi 1437 de 2011

¹²⁰² CARRERA SILVA Liliana, «La acción de tutela en Colombia», Revista UIS, 2011, p. 12.

¹²⁰³ ABRAMOVICH Víctor, «Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera pública » Estudios Socio-jurídicos, 2010, p. 17.

de ce droit dans la réalisation du principe démocratique depuis la participation¹²⁰⁴. Et de leur côté, les citoyens ont compris qu'ils pouvaient s'en servir comme d'une mesure de rétorsion contre l'inefficacité de l'administration publique¹²⁰⁵.

3. *Les types de droits de pétition*

L'exercice du droit de pétition présente certaines situations spéciales, en fonction de l'activité administrative. La première est la pétition d'information, qui coïncide avec un autre droit fondamental : l'accès à l'information publique (a). La seconde fait référence à l'exercice du droit de pétition auprès de particuliers (b).

a. La pétition d'information

Le CPACA établit une modalité particulière de droit de pétition, appelée pétition d'information, qui inclue les documents, copies, matériels audiovisuels, etc. La Loi 1712 sur la transparence et le droit d'accès à l'information¹²⁰⁶ a justement été sanctionnée le 6 mars 2014 et élève l'accès des citoyens à l'information publique au rang de droit fondamental. Étant donné qu'il s'agissait d'une loi statutaire, elle a dû passer un contrôle de Constitutionnalité préalable, et la Cour l'a déclarée Constitutionnelle par voie de la décision C-274 de 2013.

Cette loi Constitutionnalise et octroie le rang de droit fondamental à l'accès à l'information publique¹²⁰⁷, ce qui lui confère une double connotation de protection citoyenne permettant de connaître l'information des institutions publiques, qui en général est une information à caractère public. Des exceptions existent, et la loi prévoit qu'elles puissent être établies par la Constitution et la loi¹²⁰⁸. Cette norme transforme également la vision de l'accès, dans le sens qu'elle oblige les entités à mettre l'information publique à la disposition des citoyens, sans attendre que le citoyen ne la demande par le biais d'un droit de pétition¹²⁰⁹.

Cette requête doit se faire dans les mêmes termes que tout droit de pétition, mais son délai

¹²⁰⁴ BECERRA PINILLA Jorge, *El derecho de petición en Colombia*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1995, 43p.

¹²⁰⁵ *Ibidem* p. 45.

¹²⁰⁶ Ley 1712 6 de marzo 2014. De Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional.

¹²⁰⁷ L'article 4 de la loi 1712 de 2014

¹²⁰⁸ L'article 2 de la loi 1712 de 2014

¹²⁰⁹ L'article 4 de la loi 1712 de 2014

de réponse est plus court : 10 jours. Face au silence de l'administration, c'est le silence administratif positif qui opère, ce qui implique l'engagement immédiat à remettre l'information demandée.

b. La pétition auprès des personnes privées

Il s'agit d'une nouveauté de procédure du CPACA¹²¹⁰ dans le cadre du Droit administratif, lorsqu'il existe des particuliers remplissant des fonctions administratives, ou des particuliers qui, dans leurs activités normales, peuvent être liés à la protection des droits fondamentaux des personnes. Ici, le législateur a prévu un critère plus ample¹²¹¹, et n'inclut pas seulement ceux qui exercent la fonction administrative en raison de la décentralisation administrative découlant de la participation des particuliers à la sphère publique. Le législateur a également précisé les personnes naturelles et juridiques privées auprès desquelles les citoyens pourront présenter leurs pétitions, en indiquant des situations spécifiques, comme celles impliquant des prestataires de santé privés¹²¹².

D'après cette hypothèse, l'exercice du droit de pétition auprès des privés est couvert par la garantie des normes Constitutionnelles et administratives déjà mentionnées. Cependant, le législateur a laissé plusieurs lacunes. D'un côté, le champ d'application qu'il établit dans la procédure administrative contredit l'article 2, puisqu'il n'inclut pas tous les particuliers, mais seulement les particuliers remplissant des fonctions administratives. De l'autre, le législateur n'a pas prévu de régime de sanction pour les personnes privées ne répondant pas au droit de pétition.

II. LES CONSIDERATIONS ECONOMIQUES DANS L'ACTION DU DROIT ADMINISTRATIF

Au cours des dernières années, la science juridique, de concert avec les sciences économiques, a amorcé une étude relative au coût économique de la réalisation des droits. Ce courant est appelé : analyse économique du droit¹²¹³. Cette approche est devenue une

¹²¹⁰ Chapitre III, les articles 32 et 33 de la loi 1437

¹²¹¹ Par exemple, sociétés, associations, organisations, institutions financières, communautés religieuses, etc

¹²¹² PARRADO Salvador, Valores públicos y sector privado, ¿una cuestión de control o de confianza?, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017, p. 57.

¹²¹³ CARNELUTTI Francesco, Cómo Nace el Derecho, Editorial Temis, 2010, 35p.

composante décisive du respect par l'État de la réalisation de ces droits. En Colombie, État émerge parmi les pays du Sud¹²¹⁴, il s'agit d'une préoccupation constante, puisque le coût de la réalisation de l'État social de droit doit être mesuré à l'aune des ressources réellement disponibles à cette fin¹²¹⁵.

La préoccupation fondamentale liée au financement de cette garantie surgit justement en réaction à la responsabilité de l'État dans la protection des droits fondamentaux, l'une de ses fonctions essentielles¹²¹⁶. Il s'agit d'une inquiétude qui prend tout son sens dans la mesure où l'administration est contrainte par l'indivisibilité des droits de l'Homme. Quel que soit sa catégorie, son type, son origine, tout droit fondamental est justiciable « *prima facie* » de façon immédiate. Cette exigibilité se compose du quantum de la protection et des instruments de garantie pour leur réalisation.

En Colombie, notamment de nos jours, ces considérations économiques de la protection générale des droits fondamentaux sont analysées par l'appareil administratif à deux étapes de son intervention. En premier lieu, lors de l'élaboration du budget national, au moment de planifier les politiques publiques permettant d'exécuter les dispositions de l'ordre juridique.¹²¹⁷ Et en deuxième lieu, lorsqu'au cours de litiges structureaux se déroulant sous contrôle juridictionnel, le juge Constitutionnel prend des décisions structurelles elles aussi, qui comprennent des ordres administratifs de protection massive ayant un impact important sur les finances de l'État.¹²¹⁸ C'est en fait l'impact économique des décisions des juges Constitutionnels qui a d'abord été analysé, ce qui a fait réagir le pouvoir exécutif par la consolidation d'un principe Constitutionnel visant à résoudre cette tension.

A. Conceptualisation du principe de viabilité fiscale

Les Constituants de 1991 ont établi que la direction de l'économie relevait de la responsabilité de l'État. C'est à lui qu'incomberait le maintien de l'équilibre dans la gestion des finances publiques, à partir des principes de rationalité et de distribution équitable. La réforme de l'acte législatif 03 de 2001 a inclus le cadre de viabilité fiscale

¹²¹⁴ TORRES VARGAS Arturo, JASSO VILLAZUL Javier, «Crisis Económicas Y Derechos Humanos, Una Perspectiva Desde La Innovación» Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, p. 7.

¹²¹⁵ *Ibid.*

¹²¹⁶ PIZA Roberto, «El régimen fiscal en la Constitución de 1991», *Revista Derecho del Estado*, 2008, p. 55.

¹²¹⁷ SUBIRATS Joan, *Análisis y gestión de políticas públicas*, Grupo Planeta, 2008, 127p.

¹²¹⁸ PUGA Mariela, *Litigio Estructural*, *op. cit.* p 200.

en tant que condition nécessaire à la gestion de l'économie nationale.

L'acte législatif 03 de 2011 a réalisé une modification fondamentale à l'article 334 de la Constitution de 1991 en constitutionnalisant la « viabilité fiscale », chargée d'« orienter les branches et les organes du pouvoir public selon leurs compétences, dans le cadre d'une collaboration harmonieuse »¹²¹⁹. Des fonctions économiques spéciales ont été attribuées à l'État, dans le strict respect du principe de viabilité fiscale et en octroyant un statut spécial à la dépense publique, conformément aux postulats de l'État social de droit. Le texte souligne qu'« en aucune circonstance une autorité de nature administrative, législative ou judiciaire ne pourra invoquer la viabilité fiscale afin de limiter les droits fondamentaux, restreindre leur portée ou nier leur protection effective »¹²²⁰.

Le principe de viabilité fiscale fait partie d'un ensemble de normes relatives à la stabilité fiscale de l'État qui ont été adoptées au cours des dernières années. En termes économiques, nous pouvons préciser que la viabilité constitue le cadre de référence pour toutes les branches du pouvoir public au sein de l'administration de l'État¹²²¹. La Règle fiscale, en revanche, est un mécanisme permettant de renforcer la discipline fiscale en fixant des objectifs ponctuels concernant le bilan du gouvernement central, de façon à ce que ses dépenses soient conformes à ses revenus structurels ou à long terme. La règle fiscale est consacrée par la Loi 1473 de 2011 relative à la recherche d'une harmonie avec les politiques macroéconomiques du pays¹²²².

Du point de vue central, l'harmonie entre la viabilité et la règle apparaît à l'article 7 qui régit « la viabilité et la stabilité fiscales », lequel a modifié l'article 8 de la Loi 179 de 1994 qui affirmait qu'en termes pratiques, la viabilité et la stabilité fiscales supposent que le budget tiendra compte du fait que l'augmentation de la dépense doit être conforme à l'évolution des revenus à long terme¹²²³. Ainsi, elle se constitue en un critère structurel de l'économie et doit être un outil de stabilisation du cycle économique national¹²²⁴.

Le principe « sub examine » a donc été défini en tant que centre de la planification fiscale

¹²¹⁹ L'Acte Législatif 03 de 2011 dans l'article 1°

¹²²⁰ *Ibid.*

¹²²¹ UPRIMNY YEPES Rodrigo et RODRIGUEZ GARAVITO Cesar, «Constitución y modelo económico el Colombia, hacia una discusión productiva entre economía y derecho», DEJUSTICIA, 2005.

¹²²² C.c.c Décision C-546/92 du 1 octobre, M.R. ANGARITA Ciro et MARTINEZ Alejandro; C.c.c Décision C-103/94 du 10 mars, M.R. ARANGO MEJIA Jorge.

¹²²³ C.c.c., Décision C-288/12 du 18 avril, M.R. VARGAS SILVA Luis Ernesto.

¹²²⁴ *Ibid.*

de l'État par le biais de l'application du « Cadre de dépenses à moyen terme en tant qu'outil de projection de l'investissement par secteur ainsi que des niveaux de dépense, sans ignorer différents facteurs influençant le traitement des diverses circonstances sociales du pays »¹²²⁵. Ainsi, l'organisation des dépenses liées aux politiques de développement économique du pays au niveau macro a été structurée en harmonisant les finances publiques à court, moyen et long terme.

1. Développement jurisprudentiel Constitutionnel

D'autre part, en analysant le développement jurisprudentiel de la viabilité fiscale, la Cour Constitutionnelle a élaboré plusieurs arguments permettant de débattre de la viabilité fiscale dans le cadre de la protection Constitutionnelle des droits fondamentaux par le biais du contrôle de constitutionnalité de l'Acte législatif 03 de 2011 et de la procédure de contestation de l'impact fiscal.¹²²⁶

a. Ce n'est qu'un critère

« La viabilité fiscale n'a pas été conçue comme un « droit fondamental » ou une espèce de « droit collectif » appartenant à l'ensemble de la population, mais tout juste comme un critère d'intervention, d'harmonisation et de coordination des compétences de toutes les autorités publiques, y compris les juges Constitutionnels.¹²²⁷ Il ne s'agit donc pas de l'établissement d'une préférence, d'une hiérarchie de la viabilité fiscale sur les DESC, mais de la reconnaissance du fait que leur validité dépend de celle-ci. Les progrès effectués en matière d'éducation, de santé, de logement, entre autres, dépendent sans aucun doute de la viabilité économique de l'État, de la préservation de sa capacité d'endettement interne et international dans un monde globalisé et touché par de fréquentes et profondes crises économiques »¹²²⁸.

(...) « Étant donné que : (...) le critère orientant la viabilité fiscale est constitué d'instruments ayant été incorporés à la Constitution en même temps que d'autres, afin d'atteindre la jouissance effective de ces droits. Par conséquent, la viabilité fiscale n'est pas une fin en soi et est subordonnée dans tous les cas au respect des fins essentielles de

¹²²⁵ AGUILERA DÍAZ Jorge, *Límites y alcances del principio de sostenibilidad fiscal en el estado social de derecho*, mémoire de Master, Derecho Administrativo, Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho, 2014, p. 74.

¹²²⁶ AGUILERA DÍAZ Jorge, *op. cit.* 122.

¹²²⁷ LOZANO Ignacio, RAMIREZ Carolina et GUARIN Alexander, «Sostenibilidad Fiscal En Colombia: Una Mirada Hacia El Mediano Plazo», *Perfil de coyuntura económica- Universidad de Antioquia*, 2007, p. 59.

¹²²⁸ C.c.c., Décision C 132/12 du 29 février, M.R. SIERRA PORTO Humberto Antonio.

l'État social de droit (...) »¹²²⁹.

b. C'est la défense du gouvernement

La Cour a défini la viabilité fiscale comme la « *capacité du gouvernement à faire face à ses obligations de paiement et à maintenir la stabilité macroéconomique. En particulier, elle a indiqué que ce critère a pour but de discipliner les finances publiques afin de réduire le déficit fiscal en limitant la différence entre les revenus nationaux et les dépenses publiques* »¹²³⁰.

Concernant la portée et les limites de la viabilité fiscale, la Cour a affirmé que l'Acte législatif 03 de 2011 « *contient des clauses interdisant de limiter les droits fondamentaux. Ainsi : 1) la procédure de contestation de l'impact fiscal ne pourra porter atteinte au noyau essentiel des droits fondamentaux ; 2) le critère de viabilité fiscale ne pourra être invoqué dans le but de limiter les droits fondamentaux ; 3) ni pour restreindre leur portée ; 4) ni nier leur protection effective* ». En ce sens, le texte Constitutionnel interdit expressément que la viabilité fiscale porte préjudice, limite ou nie la protection effective des droits fondamentaux ou ignore leur noyau essentiel dans la procédure de contestation de l'impact fiscal¹²³¹.

c. Il fait partie d'un ensemble

Pour sa part, la jurisprudence Constitutionnelle a établi que le critère de viabilité fiscale doit être interprété en harmonie avec le principe de progressivité, de sorte que l'application de ce critère ne peut constituer un obstacle pour que l'État remplisse son obligation de garantir les droits sociaux et en général les droits liés à une prestation, augmentant de façon graduelle et progressive leur couverture. Dans les termes de la Cour, le principe de progressivité « *implique l'interdiction de la dégressivité ou d'un recul de quelque nature que ce soit, à moins que par le biais d'une évaluation stricte de la proportionnalité, il soit démontré que la mesure régressive s'avère indispensable pour respecter une fin impérieuse sur le plan Constitutionnel* ». ¹²³²

Comprise dans ces termes, la viabilité fiscale doit servir de critère de modulation

¹²²⁹ C.c.c., Décision C 288/12 du 18 avril, *op. cit.*

¹²³⁰ C.c.c., Décision C-132/12 du 29 février, M.R. SIERRA PORTO Humberto Antonio.

¹²³¹ C.c.c., Décision C-753/13 du 30 octobre, M.R. GONZALEZ CUERVO Mauricio.

¹²³² C.c.c., Décision C-288/12 du 18 avril, *op. cit.*

permettant de rendre les droits effectifs dans le cadre de l'État social de droit, sans submerger les finances publiques, afin que les décisions judiciaires émises par les tribunaux de clôture et produisant un impact économique important puissent faire l'objet d'une concertation entre les différentes autorités. « La réforme a permis l'incorporation de l'article 334 relatif à la viabilité fiscale, comprise comme un instrument orientant les branches du pouvoir pour la réalisation des fins de l'État social de droit. D'autre part, elle a introduit l'outil dénommé Procédure de contestation de l'impact fiscal, dont sont titulaires le Procureur général et les ministres du gouvernement afin de proposer l'adéquation des décisions judiciaires aux revenus fiscaux disponibles »¹²³³.

La procédure de contestation de l'impact fiscal de la décision C-492 de 2015, qui a déclaré la constitutionnalité conditionnelle de l'article 10 de la Loi 1607 de 2012 modifiant le Statut tributaire pour l'imposition de nouveaux impôts pour les employés, illustre cet outil. En effet, le ministre des Finances et du Crédit public a sollicité à la Cour Constitutionnelle l'ouverture d'une procédure de contestation de l'impact fiscal concernant cette décision. Son exécution aurait eu une valeur approximative de 335 milliards de pesos par an. Finalement, la Cour a pris une décision de fond concernant la procédure de contestation de l'impact fiscal, qui s'est avérée favorable aux intérêts du gouvernement national. Par la publication de l'« Auto » 233 du 1er juin 2016, elle a reporté de façon catégorique les effets de la décision C-492 de 2015 au 31 décembre 2016, ce qui signifie qu'ils n'ont été applicables qu'à partir de l'exercice budgétaire 2017¹²³⁴.

2. Développement jurisprudentiel administratif

Concernant la jurisprudence administrative, le concept de viabilité fiscale a été développé à partir de la définition d'équilibre budgétaire selon la théorie classique des Finances publiques, qui affirme que la dépense de l'État ne peut dépasser les revenus courants perçus par l'État.¹²³⁵

La jurisprudence du Conseil d'État compte un important précédent avec la procédure de contestation de l'impact fiscal promue par le Procureur général de la Nation sur demande du maire de Bogotá en 2014, Gustavo Petro, concernant la décision du 1er novembre 2012 (Conseiller rapporteur : Dr Enrique Gil Botero). En effet, cette action de groupe lancée par les personnes affectées par le glissement de terrain de la décharge Doña Juana a abouti à la condamnation du District de Bogotá au paiement de deux cent

¹²³³ C.c.c., Décision C-753/13 du 30 octobre, *op.cit.*

¹²³⁴ C.c.c., Décision C-492/15 du 5 août, M.R. CALLE CORREA María Victoria.

¹²³⁵ SANTAELLA QUINTERO Héctor, «El modelo económico en la Constitución de 1991», *Revista derecho del Estado*, 2001, p. 90.

vingt-sept millions quatre cent quarante mille cinq cent onze pesos et quatre cent centimes (\$227 440 511 400)¹²³⁶, à titre de dommage moral et d'affectation des droits Constitutionnels à l'intégrité de la famille et à la récréation des membres du groupe. Cette procédure de contestation de l'impact fiscal comprend tout d'abord un résumé historique, suivi d'une analyse normative et de précisions de nature doctrinale concernant la situation. Une posture adoptée par la décision répondant à la contestation de l'impact fiscal attire particulièrement l'attention :

*« Nonobstant, la juridiction doit comprendre que ce principe de viabilité fiscale ne peut affecter les décisions de justice déjà prises lorsqu'il s'agit d'obtenir le respect d'une condamnation infligée au préalable aux entités étatiques, car cette Haute Cour ne perdra pas de vue que le fisc est aussi important que la justice, et que le droit ne sera pas sacrifié sous prétexte d'atteindre l'équilibre économique, droit sur lequel doivent être élaborés l'économie ainsi que les autres secteurs conformant la société ».*¹²³⁷

En ce sens, le Conseil d'État souligne la position vis-à-vis de la catégorie novatrice de procédure de contestation de l'impact fiscal, et définit les mesures à prendre pour procéder à son admission, qui ne peut en aucun cas aller à l'encontre de la matérialisation des fins de l'État, bien que dans la pratique, nous pouvons constater que le principe d'effectivité des droits peut être compromis, et que l'intérêt général pourrait prévaloir sur le droit à la réparation des personnes affectées. La procédure de contestation de l'impact fiscal a eu pour conséquence de moduler le jugement, sans restreindre ses effets afin de permettre à l'administration de payer plus facilement.¹²³⁸

La question se pose alors de savoir s'il s'agit d'un obstacle ou d'une façon d'accélérer le respect des jugements, car dans l'ordre juridique colombien, la procédure de contestation de l'impact fiscal vise la protection des finances publiques de l'État. Son application module ou diffère les décisions prises par les Hautes Cours,¹²³⁹ lorsque l'on considère que celles-ci portent atteinte au Trésor public. La procédure de contestation de l'impact fiscal survient dans le contexte de l'augmentation du déficit fiscal en raison du respect de décisions condamnant l'État. Aujourd'hui, ce mécanisme doit viser la sauvegarde des droits par la recherche d'alternatives de financement, sans quoi l'État encouragerait une

¹²³⁶ C.E.c., Décision No. 2000-00003-04 du 1 novembre 2012, Section troisième, C.R. GIL BOTERO Enrique.

¹²³⁷ *Ibid.*

¹²³⁸ *Ibidem.*; SANTAELLA QUINTERO Héctor, «El modelo económico en la Constitución de 1991», *op. cit.* p. 87.

¹²³⁹ RESTREPO Juan Camilo, Hacienda Pública, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 410.

violation continue des droits et l'absence de matérialisation de la justice.¹²⁴⁰

Les Hautes Cours ont émis des jugements impliquant le principe de viabilité fiscale, comme la décision du 10 septembre 2015 prise par le Conseil d'État (Conseiller rapporteur : Hugo Fernando Bastidas Bárcenas). Par simple contrôle de la légalité, le Décret 1609 du 30 juillet 2013 approuvant le programme d'aliénation des actions que le ministère des Finances et du Crédit public détient chez ISAGEN E.S.P, a été contesté¹²⁴¹. Les plaignants ont argumenté que le décret portait atteinte à la viabilité fiscale de la Nation en considérant qu'à moyen et long terme, ne pas compter cette importante entreprise dans ses finances représenterait plus de dépenses que de recettes :

« Dans ce cas concret, la Salle considère que la décision d'aliéner la participation en actions de la Nation n'ignore pas le critère de viabilité fiscale dans les termes exposés par le plaignant. La vente de la participation en actions Isagén détenue par la Nation a été précédée ou s'est basée sur les études prévues à l'article 7 de la Loi 226 de 1995. Ces études ont été dûment validées par plusieurs « Autos », comme nous l'avons vu plus haut. (...) Ces études attestent du caractère raisonnable et proportionnel de la décision de vendre cette participation en actions, conformément à l'article 60 de la Constitution et à la Loi 226. Il ne s'agit pas, comme nous l'avons déjà dit, d'une décision arbitraire adoptée par le gouvernement sans fondement économique ni financier (...) Monsieur Enrique Alfredo Daza Gamba avance que l'article 334 aurait été enfreint parce que le gouvernement n'a pas mené d'études spécifiques afin de décider de la vente de la participation en actions Isagén plutôt que d'autres actifs. Or, la norme Constitutionnelle ne stipule aucunement cette obligation. Comme nous l'avons déjà affirmé, il s'agit fondamentalement d'un outil lié à des variables macroéconomiques visant à maintenir un flux de revenus et de dépenses publiques durable au cours de périodes déterminées. Dans tous les cas, le plaignant n'a pas réussi à démontrer que la décision de vendre ces actions altère ou mine la viabilité fiscale de l'État ».

Il en ressort que le Conseil d'État a adopté une position pacifique quant à son ingérence dans les critères d'exécution fiscale et les finances publiques, puisqu'il a déterminé dans ce cas que le gouvernement national avait respecté les normes légales. Il a donc pris la décision de ne prendre aucun parti quant à savoir si la vente de l'entreprise d'État ISAGEN était viable ou non sur le plan économique.¹²⁴²

¹²⁴⁰ GUERRERO VINUEZA Alvaro, «Sostenibilidad fiscal y principios en el Estado social de derecho», Criterio jurídico, 2012, p. 101.

¹²⁴¹ C.E.c., Décision No. 2014-00054-00 du 10 septembre, section 4e, C.R. BASTIDAS BARCENAS Hugo Fernando.

¹²⁴² TORO Laydy, «Privatización de la empresa colombiana de interconexión eléctrica y sus

Jusqu'à présent, la catégorie de la procédure de contestation de l'impact fiscal n'a été invoquée que dans le cas de la décharge Doña Juana, en raison de ses répercussions millionnaires. Il convient de remarquer que cette figure pourrait également être utilisée pour éviter certaines responsabilités imposées à l'exécutif, bien que la décision du Conseil d'État a défini avec prudence les cas dans lesquels la procédure est recevable.¹²⁴³ Le principe de viabilité fiscale constitue également une manifestation claire du contrôle judiciaire des interventions administratives. Dans les cas où il est prouvé que ce principe est touché, il a été démontré que la juridiction pouvait contrôler les actes administratifs enfreignant ce principe. Il relève alors du devoir des opérateurs judiciaires de prendre une décision, en vertu d'un principe « pro homine »¹²⁴⁴ et dans le but de garantir le caractère effectif des droits lorsqu'il est mis en évidence qu'il ne sera pas rempli selon les critères ou les ordres préexistants, sous peine de constituer une excuse pour fuir les responsabilités de la justice restaurative.¹²⁴⁵

B. Champ d'application du principe de viabilité fiscale

Compte tenu de ce qui précède, l'Acte législatif 03 de 2011 déjà cité modifiant l'article 334 et réglementé par la Loi 1695 de 2013¹²⁴⁶ a été publié en Colombie afin d'empêcher de graves affectations à la viabilité fiscale par le biais d'un mécanisme de protection appelé : procédure de contestation de l'impact fiscal. L'application de ce mécanisme vise à garantir la viabilité fiscale des décisions judiciaires pouvant lui porter atteinte. Le Procureur général de la Nation ou l'un des ministres du gouvernement, une fois la décision prise par n'importe laquelle des plus hautes corporations judiciaires, pourra demander l'ouverture d'une procédure de contestation de l'impact fiscal et sa mise en œuvre sera obligatoire. Les explications des promoteurs concernant les répercussions du jugement sur les finances publiques seront étudiées¹²⁴⁷, ainsi que le plan concret proposé pour son respect, et une décision sera prise quant à la pertinence d'une modulation, d'une modification ou d'un report des effets du jugement afin d'éviter des altérations graves de la viabilité fiscale.

connotaciones en el territorio antioqueño», Revista Kavilando, 2016, p. 148.

¹²⁴³ NOGUERA OVIEDO Katia et OLIVERO Jesús, «Los rellenos sanitarios en Latinoamérica, caso colombiano», Academia Colombiana de ciencia, 2010, p. 350.

¹²⁴⁴ ARENAS DE MESA Alberto, Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2016, p. 68.

¹²⁴⁵ OLANO GARCIA Hernán Alejandro, «La justicia constitucional colombiana», Dikaion, 2006, p. 473.

¹²⁴⁶ C.c.c., Décision C-870/14 du 13 novembre, M.R. GUERRERO PÉREZ Luis Guillermo.

¹²⁴⁷ C.c.c., Décision C-492/15 du 5 août, *op. cit.*.

La procédure ne pourra en aucun cas porter atteinte au noyau essentiel des droits fondamentaux. L'article 334 de la Constitution signale de façon catégorique que : « en aucune circonstance, une autorité de nature administrative, législative ou judiciaire ne pourra invoquer la viabilité fiscale afin de limiter les droits fondamentaux, restreindre leur portée ou nier leur protection effective ». ¹²⁴⁸

Conformément à la jurisprudence Constitutionnelle, la viabilité fiscale n'est pas un principe ni un droit, et encore moins une fin de l'État. Il s'agit d'un « critère guidant les autorités des différentes branches du pouvoir afin d'assurer le respect des fins de l'État »¹²⁴⁹. La viabilité fiscale n'est pas une fin en soi ; c'est un outil qui soumet la gestion de toutes les autorités au respect des fins de l'État, c'est-à-dire qu'il est dépourvu d'objectifs propres ou indépendants. Il a un rapport étroit avec la primauté de la dépense sociale, puisqu'il ne peut être restreint ni affecter la gestion étatique quant à la protection des droits fondamentaux, sous prétexte de respecter la viabilité fiscale »¹²⁵⁰. La viabilité est indissociable de la progressivité comme principe recteur de la protection des droits fondamentaux.

La Cour a interprété que tous les tribunaux de clôture doivent tenir compte du critère de viabilité fiscale par le biais de la procédure de contestation de l'impact fiscal lorsque les décisions affectent les finances publiques. Cependant, les juges conservent leur autonomie vis-à-vis de l'argumentaire de leur jugement. Ils sont libres de reconsidérer les effets de la décision et ne sont pas dans l'obligation d'accepter les arguments des promoteurs de cette procédure. Dans tous les cas, cette procédure n'a pas pour effet de modifier le dispositif des décisions¹²⁵¹.

SECTION 2 - LA REACTION DU JUGE ADMINISTRATIF A LA CONSTITUTIONNALISATION

Dans cette section, nous allons analyser la réaction du juge administratif en tant que sujet central de l'évolution du Droit administratif. Ce caractère central réside dans son rôle fondamental dans la construction du Droit administratif : une particularité qui souligne son autonomie en permettant l'existence d'un juge spécialisé connaissant en profondeur

¹²⁴⁸ GUERRERO VINUEZA Alvaro, «Sostenibilidad fiscal y principios en el Estado social de derecho», *op. cit.*, p. 102.

¹²⁴⁹ C.c.c., Décision C-753/13 du 30 octobre, M.R. GONZALEZ CUERVO Mauricio.

¹²⁵⁰ *Ibid.*

¹²⁵¹ *Ibid.*

dans les litiges de l'État.¹²⁵² En Colombie, la tradition française s'est déployée dans toute sa splendeur, puisque la création d'une juridiction administrative s'est inspirée du développement institutionnel français du XVIII^e siècle en commençant par le Conseil d'État.¹²⁵³

Reprenant l'organisation fonctionnelle de la juridiction administrative, le Conseil d'État en tant que juge suprême établit les lignes directrices de la production jurisprudentielle. Le Droit administratif ayant fait l'objet d'une transformation particulière, plusieurs de ses notions de base ont évolué, sur le plan conceptuel, vers une plus grande compréhension du Droit Constitutionnel.¹²⁵⁴ C'est notamment l'acteur juridictionnel qui a guidé cette évolution. Par exemple, face à la constitutionnalisation, son action peut suivre deux axes. Le premier fait référence à l'exercice de la fonction de juge administratif-Constitutionnel pour contrôler l'intervention de l'administration. Son point de repère a changé : du principe de légalité, il est passé au principe de constitutionnalité (I). Le second s'inscrit dans la fonction Constitutionnelle remplie par le juge administratif lorsque les différentes actions Constitutionnelles de défense de droits collectifs lui sont soumises, largement au-delà d'un contrôle de l'activité de l'administration.¹²⁵⁵

I. LE RENFORCEMENT DU ROLE CONSTITUTIONNEL DU JUGE ADMINISTRATIF

La norme administrative procédurale prévoit les différents moyens de contrôle de l'activité administrative. En termes de procédure, le législateur transforme le concept d'actions judiciaires en mesures de contrôle judiciaire afin de conférer une vision plus Constitutionnelle au contrôle juridictionnel.¹²⁵⁶

Parmi les moyens de contrôle classiques se trouvent les moyens de contrôle de recours en justice, qui visent à contester les décisions de l'administration, cristallisées en un acte

¹²⁵² HERRAN PINZON Omar Antonio, « El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia », Prolegomenos, 2013, p. 114.

¹²⁵³ SANTOFIMIO GAMBOA Jaime, La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 39.

¹²⁵⁴ HENAO Juan Carlos, « Estado social y Derecho administrativo » *op. cit.*, p. 90.

¹²⁵⁵ *Ibid.*

¹²⁵⁶ SARRIA OLCOS Consuelo, « ¿Acciones o pretensiones contencioso administrativas? » Revista de derecho administrativo, 2011, p. 90.

administratif. Plusieurs moyens de contrôle partageant un but commun d'annulation des actes font partie de cette catégorie.¹²⁵⁷ La philosophie à l'origine de la création de ce type de moyens de contrôle cherchait à contraster l'acte réglementaire et le principe de légalité. Or nous avons vu qu'actuellement, ce principe de légalité s'est transformé en principe de constitutionnalité, jusqu'à aboutir à un principe de juridicité.¹²⁵⁸

Trois catégories de moyens de contrôle se distinguent au sein de la catégorie du recours en justice. La première est la simple nullité, équivalente au recours pour excès de pouvoir du droit français et qui vise la protection objective de l'ordre juridique enfreint par le caractère contraire au droit de l'acte contesté. La seconde est la nullité et le rétablissement du droit, très proche du recours de pleine juridiction du Droit administratif français qui prétend effectuer un examen mixte : elle est objective quant à la déclaration de la nullité et subjective pour ordonner le rétablissement d'un droit en raison de l'acte administratif sanctionné. La troisième correspond au recours en nullité pour inconstitutionnalité, dans le cadre duquel, par compétence résiduelle, il y a clairement cession du pouvoir de la Cour Constitutionnelle au juge administratif afin qu'il contrôle la conformité Constitutionnelle d'actes administratifs généraux. Le juge administratif fait donc office de juge de contrôle de constitutionnalité en vertu d'une super compétence Constitutionnelle.¹²⁵⁹

A. Le Juge de la constitutionnalité des actes administratifs

La relation entre le Droit Constitutionnel et le Droit administratif peut être considérée comme se manifestant dans leur plus haute expression lorsque la force normative de la Constitution est reconnue comme Constituant une source du Droit administratif, le juge Constitutionnel l'appliquant. La Constitution de 1991 a encouragé cette relation, en mettant le Droit administratif au service des fins et valeurs Constitutionnelles¹²⁶⁰. Ce phénomène, qui met en évidence l'élasticité et la capacité d'adaptation du Droit administratif en fonction d'un modèle étatique, résulte du mandat de l'article 4 de la

¹²⁵⁷ HOYOS Félix, Medios de control en el CPACA, *op. cit.*

¹²⁵⁸ EXPOSITO VELEZ Juan Carlos, « El Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1.437 de 2.011) requiere de un análisis profundo, debido al nuevo alcance que trae a figuras tradicionales del Derecho Administrativo colombiano: la nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y las denominadas controversias contractuales. », *Revista de derecho administrativo*, 2011, p. 29.

¹²⁵⁹ HOYOS Félix, Medios de control en el CPACA, *op. cit.*

¹²⁶⁰ OSPINA GARZÓN Andrés Fernando, *La Constitucionalización del Derecho Administrativo*, Universidad del Externado de Colombia, 2014, 53p.

Charte, qui établit que la Constitution est « *la norme des normes* ». ¹²⁶¹

Cette suprématie Constitutionnelle trouve son développement législatif dans la norme administrative, par le biais de la Loi 1437 de 2011, pour tout ce qui est relatif aux moyens de contrôle, et tout particulièrement à la nullité des actes administratifs pour inconstitutionnalité. Ce moyen de contrôle matérialise la force normative de la Charte, définie comme un moyen de contrôle permettant de déclarer la nullité des décrets d'ordre général dictés par le gouvernement national, dont la révision pour infraction directe de la Constitution ne relève pas de la Cour Constitutionnelle. ¹²⁶²

La nullité pour inconstitutionnalité est donc expressément prévue à l'article 237-2 de la Constitution de 1991, selon lequel les fonctions du Conseil d'État consistent à : « *prendre connaissance des actions de nullité pour inconstitutionnalité des décrets dictés par le gouvernement national, dont la compétence ne relève pas de la Cour Constitutionnelle* » ¹²⁶³. Sur la base de cet article de la Constitution ainsi que de la réglementation effectuée par la Loi 1437 de 2011, le développement législatif de la « *nullité pour inconstitutionnalité* » a évolué ¹²⁶⁴.

On peut douter de cette évolution en termes réels, puisque le titulaire de ce moyen de contrôle, ce sont « *les citoyens* ». Cela a été considéré comme régressif dans une certaine mesure, étant donné que dans la législation antérieure du Code de contentieux administratif, le titulaire était « *toute personne* », conformément aux dispositions de l'article 84 ¹²⁶⁵.

D'autre part, la norme prévoit que la nullité pour inconstitutionnalité a lieu tant contre des actes du gouvernement national qu'en lien avec des actes généraux d'entités ou d'organismes hors niveau national. Quant aux actes qui ne sont réfutables que par le biais d'un recours en nullité pour inconstitutionnalité, le Conseil d'État a précisé qu'il ne s'agit pas de tout acte général. En lien avec la portée de l'article 135 du CPACA, il a affirmé que : « *bien qu'une lecture superficielle de la norme permet de penser que toute disposition administrative enfreignant la Constitution peut être examinée par ce moyen de contrôle, le fait est que ce n'est pas la philosophie de l'article 135 ; ce dernier établit*

¹²⁶¹ AHUMADA Consuelo, El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana, El anacora Editores, 1996, p. 213.

¹²⁶² Ley 1437 del 2011, artículo 135 sobre « nulidad por inconstitucionalidad »

¹²⁶³ Constitución política de Colombia, 1991, artículo 237-2.

¹²⁶⁴ HOYOS Félix, Medios de control en el CPACA, *op. cit.* p. 60.

¹²⁶⁵ SARRIA OLCOS Consuelo, « ¿Acciones o pretensiones contencioso-administrativas? », Revista digital de Derecho Administrativo, 2010, p. 97.

plutôt un moyen de contrôle spécial pour les normes n'ayant pas force de loi, mais qui développent de façon directe la Constitution, et qui peuvent être publiées tant par le gouvernement national que par d'autres entités ou organismes, sans qu'une loi ait abordé le sujet au préalable. Nous faisons ici allusion à ce que l'on appelle les règlements autonomes, Constitutionnels ou indépendants, dont la nature est celle d'un règlement et non d'une loi »¹²⁶⁶.

Cette même mesure précise les prérequis permettant de faire appel au juge pour demander la nullité pour inconstitutionnalité :

1. Que la norme contestée soit un règlement autonome ou Constitutionnel, prérequis principal du moyen de contrôle ;
2. Que la confrontation ou le jugement de validité soit effectué directement par rapport à la Constitution politique ; et
3. Peu importe l'autorité publiant l'acte, puisqu'il peut s'agir du gouvernement national ou d'une autre autorité, à condition qu'un règlement autonome soit émis conformément à la Constitution.

Enfin, l'article 135 prévoit que les facultés du juge de constitutionnalité, ici du Conseil d'État, ne sont pas limitées par les arguments de la plainte, et donc qu'il peut baser la nullité pour inconstitutionnalité sur l'infraction à toute norme Constitutionnelle et se prononcer vis-à-vis de toute autre norme qui constitue une unité normative avec l'acte contesté. La Cour Constitutionnelle s'est prononcée sur cet aspect lorsqu'elle a déclaré inapplicable l'article mentionné en considérant qu'« *en régulant de telles facultés, les principes supérieurs de suprématie et d'intégrité de la Charte fondamentale consacrés aux articles 4 et 241 de la Constitution ainsi que le principe de configuration normative du législateur en matière d'actions et de processus sont réaffirmés* »¹²⁶⁷.

En outre, l'article 184 de la Loi 1437 de 2011 dicte une procédure particulière pour la « nullité pour inconstitutionnalité » dotée de conditions propres. On peut souligner à ce propos qu'elle maintient la compétence de la Salle plénière de contentieux du Conseil d'État en matière d'émission de jugements dans ces processus et qu'en termes généraux elle cherche à établir une procédure similaire à celle prévue pour le contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour Constitutionnelle.¹²⁶⁸

¹²⁶⁶ C.E.c., Décision Auto 2013-00008 du 14 février 2013, C.P. GIL BOTERO Enrique.

¹²⁶⁷ C.c.c Décision C-415/12 reiterando lo ya afirmado por la corporación en las sentencias C-197/99, C-069/95 y SU-039/97

¹²⁶⁸ SANTPFIMIO GAMBOA Jaime Orlando, Compendio de derecho administrativo, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 348.

Il est évident, d'après l'article 135 du CPACA, en tant qu'extension de l'article 4 Constitutionnel, que bien qu'il n'existe pas véritablement de base Constitutionnelle servant de fondement à la Constitution du Droit administratif, un cadre Constitutionnel du Droit administratif existe en tout lieu¹²⁶⁹. Ce postulat découle justement des dispositions de l'article 4 de la Constitution et de son ample marge, qui n'est pas explicite, mais permet d'encadrer la nullité pour inconstitutionnalité en tant qu'extension et expression de la suprématie Constitutionnelle. La Cour Constitutionnelle a observé à ce sujet que l'ordre juridique colombien suppose une hiérarchie normative émanant de la Constitution elle-même.¹²⁷⁰

Pour la Cour, plusieurs dispositions supérieures font référence à l'assujettissement d'un certain rang de normes par rapport à d'autres. L'article 4 de la Charte en constitue une excellente illustration, qui se voit renforcée par d'autres établissant des mécanismes de garantie de la suprématie Constitutionnelle. Il s'agit principalement de l'article 241 supérieur qui confie à la Cour Constitutionnelle la protection de l'intégrité et de la primauté de la Charte, ainsi que l'alinéa 2 de l'article 237 relatif qui prévoit que la connaissance des actions de nullité pour inconstitutionnalité de décrets dictés par le gouvernement national qui ne relèvent pas de la Cour Constitutionnelle, correspondent au Conseil d'État. La suprématie des normes Constitutionnelles est donc indiscutable. Outre ces dispositions Constitutionnelles, nous affirmons qu'il est possible de considérer le développement législatif de la nullité pour inconstitutionnalité prévu à l'article 135 de la Loi 1437 de 2011 comme une extension de la suprématie Constitutionnelle.

Or il convient, à titre de réflexion, de tenir compte du fait que l'État de droit ne se matérialise que lorsque le contenu en Droit Constitutionnel de tous les domaines du Droit administratif est examiné avec soin, c'est-à-dire lorsque ces domaines sont Constitutionnalisés.¹²⁷¹ Une tâche évidente et très importante de la juridiction administrative repose en effet sur cela : *la constitutionnalisation en tant que norme de procédure*, ce qui correspond bien au profil toujours important des juges administratifs, garants de l'État social de droit.¹²⁷²

La nullité des actes administratifs pour inconstitutionnalité fait office d'instrument de constitutionnalisation du Droit administratif lorsque les décisions prises par le Conseil

¹²⁶⁹ DEVOLVÉ Pierre, « L'actualité de la théorie des bases Constitutionnelles du droit administratif », *op. cit.* p. 27.

¹²⁷⁰ *Ibid.*

¹²⁷¹ HERNANDEZ BECERRA Augusto, *El nuevo código y la constitucionalización del Derecho Administrativo*, *op. cit.* p. 122.

¹²⁷² SCHMIDT-ASSMANN Eberhard, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik: eine Zwischenbilanz zu Entwicklung, Reform und künftigen Aufgaben*, Mohr Siebeck, 2013, p. 76

d'État en fonction de la Constitution ont entraîné des processus d'ajustement, d'orientation et de transformation du système du Droit administratif. Ces processus partent de la présomption de constitutionnalité des lois et des actes administratifs ainsi que de leur pondération avec le mandat d'intangibilité de la Constitution (article 4) et de garantie d'effectivité des droits Constitutionnels faisant également partie du système du Droit administratif.

B. Le Juge Constitutionnel des droits collectifs

L'analyse met en évidence une profonde transformation du contenu des notions structurelles du Droit administratif promu par la révolution du système de sources de la Constitution de 1991. Cette transformation implique des paramètres de contrôle judiciaire de l'activité administrative qui vont aujourd'hui bien au-delà du principe de légalité¹²⁷³. Les schémas classiques se délitent avec la nouvelle réalité de la pratique judiciaire et l'augmentation des compétences Constitutionnelles du juge administratif¹²⁷⁴. Ainsi, le juge acquiert un cumul de pouvoir vis-à-vis des thèmes d'avant-garde du néoconstitutionnalisme. C'est par exemple le cas des actions Constitutionnelles pour la protection des droits collectifs, dans lesquelles le juge administratif acquiert un nouveau rôle protecteur.¹²⁷⁵

Pour illustrer l'influence du juge Constitutionnel dans la logique du juge administratif autour de la protection des droits Constitutionnels, ici les droits collectifs, nous allons présenter deux cas représentatifs d'actions populaires. Comme nous l'avons étudié au Chapitre I, celles-ci font partie des actions Constitutionnelles créées par la Charte de 1991 comme garantie de l'État social de droit. Nous démontrerons l'exercice des amples pouvoirs du juge populaire dans la prise de décision, allant jusqu'à la limite « extra et ultra petita » pour protéger les droits collectifs réclamés¹²⁷⁶.

1. Le litige collectif des collines orientales de Bogota

Il s'agit d'un processus lancé en 2005 par le biais d'une action populaire auprès du

¹²⁷³ Pimiento Cz 2014

¹²⁷⁴ Ley 472 de 1998, Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

¹²⁷⁵ Jorge Ivan Rincón p. 391

¹²⁷⁶ MAURINO Gustavo, Las acciones colectivas: análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado, Lexis Nexis Argentina, 2005, p. 201.

Tribunal de contentieux administratif de Cundinamarca¹²⁷⁷ pour la défense des droits collectifs, introduite par les citoyens contre le ministère de l'Environnement, la Corporation autonome régionale de Cundinamarca (CAR), le service de l'environnement de Bogota et le département de planification distritale. Les citoyens ont considéré que leurs droits collectifs à la jouissance d'un environnement sain avaient été violés, ainsi que le droit à la défense du patrimoine public, la défense du patrimoine culturel de la Nation, le droit à l'équilibre écologique et à l'exploitation rationnelle des ressources naturelles, le droit à la moralité administrative, le droit à la sécurité et à la salubrité publique¹²⁷⁸.

Leurs arguments visaient à prouver que l'accord 30 de 1976 de l'Institut national des ressources naturelles (Inderena) avait déclaré toute la bordure des collines orientales formant la frontière naturelle entre le district de Bogota et le département de Cundinamarca comme réserve forestière. Depuis la date de cet acte, la zone a été affectée par des établissements humains illégaux, des exploitations minières illicites, la déforestation, l'exploitation sans discernement de la faune et de la flore et l'octroi de licences de construction irrégulières et illégales, minant ainsi la réserve naturelle de ressources qui assure la durabilité environnementale de Bogota. La chaîne de montagnes faisant l'objet de la discussion, appelée Collines orientales («Cerros orientales»), est considérée comme étant le poumon de la ville.

Le problème juridique à résoudre consistait à prouver la violation des droits collectifs encouragée par le fait que l'État avait échoué par omission à protéger la zone déclarée réserve naturelle et permis que s'y réalisent une série d'activités illégales ayant contaminé et détérioré les ressources naturelles auxquelles les citoyens ont droit. À cette occasion, le Tribunal administratif a déclaré l'État, représenté par les entités attaquées, responsable d'avoir négligé les droits collectifs réclamés en permettant différents usages dans une zone déclarée comme réserve à vocation purement écologique.

Le 5 novembre 2013, la Salle de contentieux administratif du Conseil d'État a confirmé la responsabilité de l'État¹²⁷⁹, en publiant 18 ordres pour chacune des entités attaquées. Ces ordres répliquaient la nature des décisions prises par la Cour Constitutionnelle dans le cadre de litiges structurels, c'est-à-dire qu'il s'agit de décisions de nature administrative pour lesquelles le juge co-administre.

Les principales décisions visaient à : i) formuler des politiques publiques concernant la protection des ressources naturelles, comme un « Plan de gestion des zones de carrière, végétation naturelle, pâturages, forêts plantées et cultures de la bordure de

¹²⁷⁷ MESA BETANCOURT Claudia Inés (éd.), *Así se viven los cerros*, Experiencias de habitabilidad, Secretaría Distrital de Planeación, 2015, p. 47.

¹²⁷⁸ Loi 472 de 1998.

¹²⁷⁹ C.E.c., Décision No. 200500662 03 du 5 novembre, C.R. ROJAS LASSO María Claudia.

réaménagement » ; ii) élaborer, exécuter et financer de façon solidaire, dans le cadre de leurs compétences, un Plan permettant préserver, conserver et récupérer les ressources hydriques et la biodiversité existantes dans la réserve forestière protectrice « Forêt orientale de Bogota » ; iii) l'exécution d'un « Plan de relocalisation des établissements humains des Collines orientales » ; iv) la protection des droits acquis des licences de construction obtenus de façon légale et/ou des bâtiments construits légalement sur la bordure de réaménagement et dans la « zone de récupération environnementale » avant la déclaration de réserve naturelle ; v) s'abstenir de concéder de nouvelles licences, autorisations ou permis encourageant le développement urbanistique ou la construction dans la réserve forestière protégée ; vi) l'établissement de taux compensatoires par la définition de tarifs différenciés selon la strate socioéconomique à laquelle appartient le terrain situé dans la Zone de récupération environnementale ; la création d'un comité de vérification de l'exécution de la décision.

2. Le litige collectif de la rivière Bogota

a. Le contexte de la problématique environnementale

La rivière Bogota est une ressource naturelle d'importance nationale. Il naît dans le plateau andin de Guacheneque, à 3300 m d'altitude dans la municipalité de Villapinzón. Il mesure 380 km de long et traverse la capitale du pays ainsi que 40 municipalités du département de Cundinamarca, pour enfin se jeter dans le fleuve Magdalena au niveau de la municipalité de Girardot à 290 m d'altitude.¹²⁸⁰ Son influence nationale indirecte est donc liée à la pollution que reçoit le fleuve Magdalena, principal cours d'eau de Colombie qui se jette dans l'océan Atlantique.

Cet affluent est un élément d'articulation entre la zone urbaine et la zone rurale du Centre du pays. Bien qu'il ne traverse pas directement le périmètre urbain de la ville de Bogota, c'est lors de son passage par la capitale qu'il reçoit près de 90 % de ses polluants : déchets agrochimiques des cultures de fleurs et de pomme de terre généralisées dans la région, décharge industrielle de métaux lourds comme le chrome, le plomb, le cadmium, le cuivre, etc., et la décharge organique de plus de 10 millions d'habitants des municipalités qu'il traverse.¹²⁸¹ Un grand mouvement citoyen est donc né autour de la protection de cette ressource naturelle et de tous ses affluents comme les rivières Torca, Tunjuelo et Fucha, puisqu'il s'agit du principal système de drainage de la plaine de Bogota ainsi que

¹²⁸⁰ MENDOZA MORALES Alberto, Cuenca alta del Rio Bogotá: descripción y diagnóstico, sociedad Geográfica de Colombia, Academia de Ciencias Geográficas, 1998, p. 35.

¹²⁸¹ Ibidem. p. 44.

du récipiendaire de toutes les eaux circulant dans la capitale.

En raison des profondes inquiétudes liées à la pollution, étant donné que la rivière Bogota est l'une des plus polluées au monde, il s'agit d'un problème environnemental considérable qui entraîne de graves impacts sociaux et économiques, et par là la violation systématique des droits collectifs, en particulier le droit à un environnement sain.¹²⁸²

Tout a commencé vers l'année 1992, époque à laquelle la nouvelle Constitution et les actions Constitutionnelles pour la défense des droits collectifs étaient en vigueur. Dans le cadre d'une action populaire, un citoyen a présenté une réclamation judiciaire contre l'**Entreprise d'énergie électrique de Bogota** afin d'obtenir la protection des droits et intérêts collectifs liés à la jouissance d'un environnement sain, la sécurité et la salubrité publiques ainsi que la protection des droits des usagers. En effet, tous les déversements et les bassins de stockage des eaux usées de la rivière Bogota effectués par cette entreprise au niveau du réservoir du Muña situé dans la municipalité de Sibaté, département de Cundinamarca, avaient produit différents dommages et préjudices à la communauté sur le plan de la santé.

Le Tribunal administratif de Cundinamarca a accumulé toutes les plaintes de différents groupes de citoyens liées au même sujet contre différentes entités publiques d'ordre national, départemental, distrital et municipal (Département national de planification, ministère de la Santé, département de Cundinamarca, ministère des Finances, ministère de l'Éducation, ministère du Développement économique, ministère des Mines et de l'Énergie, ministère de l'Agriculture et du Développement rural, Superintendance de services publics au domicile, Entreprise d'énergie de Bogota, DAMA, District capital, service de la Santé de la ville de Bogota, Emgesa, CAR, municipalités de Sibaté, Chía, Funza, Sopo, Chocontá, Soacha, Villapinzón, Madrid, Tocancipa, Facatativá, Zipaquirá, Mosquera, Cota, Tabio et Tenjo) ainsi que contre certaines entreprises privées (Eternit Colombiana S.A, Líquido Carbónico Colombiana S.A., Conalvidrios S.A., Refisal S.A., Cervecería Leona S.A., Alpina S.A., Espumados S.A, Grupo Siderúrgico Diaco S.A., Stanton & Cía S.A., Industrias Spring S.A., Papeles Y Corrugados Andina S.A.) menant des activités sur les flancs de la rivière Bogota. Ces plaintes avaient été présentées dans le but d'obtenir la protection des droits collectifs gravement affectés par la pollution du bassin de la rivière Bogota et de ses affluents.

¹²⁸² MENDOZA MORALES Alberto, Cuenca alta del Rio Bogotá: descripción y diagnóstico, sociedad Geográfica de Colombia, *op. cit.*, p.98.

b. La décision du Conseil d'État

Par le biais de la décision du 24 août 2004¹²⁸³, le Tribunal administratif de Cundinamarca a rendu un jugement historique protégeant les droits collectifs invoqués dans les cas accumulés au sein de ce processus d'action populaire. La violation des droits collectifs invoqués a été reconnue, en raison de l'incapacité de l'État à octroyer une véritable protection des ressources hydriques que représente la rivière Bogota pour toute la population locale et nationale. De même, la décision a affirmé que nous sommes tous responsables de l'action polluante diffuse produite par les déversements domestiques et industriels dans la rivière Bogota¹²⁸⁴.

Ainsi, en vertu de sa compétence et d'après les recours en appel présentés par les parties contre la décision précédente du Tribunal, le processus a été accepté par le Conseil d'État afin qu'il prenne conscience de cette action populaire.

Le Conseil d'État a rendu sa décision en seconde instance¹²⁸⁵, en décidant de créer un Plan de gestion dans le but d'obtenir une amélioration environnementale du bassin de la rivière Bogota. Pour orienter la gestion intégrale du bassin hydrographique de la rivière Bogota ainsi que l'amélioration continue et durable de la qualité de vie de ses habitants, ce Plan vise à créer une stratégie d'intégration des efforts institutionnels. Dans ce cas, le juge suprême de contentieux administratif a renforcé le rôle structurel selon lequel le cas avait été analysé et résolu en première instance, par le biais d'une décision très complexe de 1 610 pages qui illustre l'existence d'une invasion de la fonction de l'administration publique dans les termes suivants :

3. Du point de vue de la transformation institutionnelle

La décision envisage la modification de la structure administrative en établissant la nature, la structure et le budget de l'entité qui sera chargée de la politique publique pour la dépollution de la rivière Bogota. Elle ordonne la création d'un Conseil stratégique du bassin provisoire, qui deviendra ensuite une Direction stratégique du bassin et dont l'objectif sera le suivi institutionnel de la politique publique de récupération de la rivière. De même, elle ordonne de présenter un projet de loi légalisant l'existence de cette Direction au sein de la Corporation autonome régionale de Cundinamarca (CAR). Elle ordonne également de construire un Observatoire régional environnemental et de développement durable de la rivière Bogota (ORARBO) temporaire.

¹²⁸³ TAC, Décision No. 01-479 du 25 août 2004, M.R. VILLAMIZAR DE PEÑARANDA Nelly Yolanda.

¹²⁸⁴ *Ibid.*

¹²⁸⁵ C.E.c., Décision du 21 mars 2014, Section I, affaire n° 25.000, C.R. VELILLA Marcos.

4. Du point de vue de la création d'une politique publique

La décision impose la réglementation du POMCA (Plan d'aménagement et gestion du bassin de la rivière Bogota), y compris tous les projets d'adaptation hydraulique et de récupération environnementale de la rivière Bogota, conformément au Plan de gestion environnemental 2008-2038 du Service distrital de l'environnement, au Plan départemental pour l'eau (PDA) du gouvernement départemental de Cundinamarca et aux Évaluations réelles de l'eau (ERA) de l'Institut d'hydrologie, de météorologie et d'études environnementales (IDEAM).

La création du Système régional commun d'information environnementale afin de prendre toutes les décisions interinstitutionnelles pour l'ensemble du bassin, qui sera présenté par le ministère de l'Environnement par le biais d'un projet de loi.

La décision ordonne à la Corporation autonome régionale de conseiller le District capital et les municipalités concernées en matière d'ajustement de leurs décisions d'aménagement territorial par le biais du POMCA qui, conformément aux dispositions de la Loi 388 de 1997 correspond au POT, PBOT ou à l'EOT selon le nombre d'habitants¹²⁸⁶. Elle ordonne également au District capital et aux municipalités concernées d'aligner les plans de gestion intégrée des déchets solides (PGIRS) sur le POMCA.

La construction cofinancée sur trois ans d'un Parc industriel éco-efficace a en outre été ordonnée pour les tanneries de Villapinzón, Chocontá et San Benito afin de traiter leurs eaux usées et d'apporter une assistance technique permettant de respecter les normes en matière de déversement.

Le District, en particulier l'Entreprise publique de l'aqueduc et des égouts, se voit ordonner d'élaborer un Plan pour l'identification et la correction des connexions du système sanitaire au système d'eaux pluviales de la ville ainsi qu'un Plan de restauration des réseaux.

Le jugement ordonne au ministère de l'Éducation nationale d'inclure dans les Projets environnementaux scolaires (PRAES) un chapitre sur le recyclage, de promouvoir des programmes d'apprentissage de l'utilisation efficiente et de l'économie d'eau en tant qu'élément constitutif et primordial de la préservation et la conservation des processus hydriques et de l'écosystème et la biodiversité de la ville.

Le SENA et le ministère du Travail se voient ordonner de former et de replacer les personnes abandonnant l'activité de tannage en les incorporant au Programme national de production plus propre dans le secteur productif de la région.

La construction d'usines de traitement des eaux usées (PTAR) le long du bassin de la

¹²⁸⁶ *Ibid.*

rivière est ordonnée, dans le but de traiter les eaux usées avant qu'elles soient déversées dans la rivière et ainsi contribuer à sa dépollution.

5. Du point de vue de l'élaboration du budget pour l'exécution de la décision

Une véritable politique publique est créée en matière budgétaire pour l'entretien et la récupération de la rivière Bogota. En effet, la décision ordonne de s'approprier de ressources du Budget général de la Nation, du Système général de participations, de la Corporation autonome régionale (CAR), du département de Cundinamarca, du District capital, de l'Entreprise de l'aqueduc et des égouts de Bogota, de l'Entreprise génératrice d'électricité et de la Banque multilatérale.

6. Du point de vue du suivi

Un comité est créé pour la vérification de la décision par la société civile, composé de : Asomuña, la fondation Al verde vivo, la fondation Amigos del planeta, la fondation Girardotemos, la fondation environnementale du Haut Magdalena, la fondation du marais La Conejera, la corporation SIE, la corporation Movimiento por la vida et la corporation Madre tierra, les procureurs judiciaires environnementaux et agraires ayant juridiction dans les municipalités du bassin de la rivière Bogota, le Procureur délégué pour les questions environnementales et agraires ou son représentant, le Procureur délégué pour la conciliation administrative en tant qu'agent du ministère public ou son représentant, et le délégué du Bureau du Défenseur du peuple.

Dans sa grande majorité, la décision est composée d'ordres structurels devant être mis en place dans un délai de trois ans. Un faible pourcentage d'entre elles a été effectivement appliqué jusqu'à ce jour. Leur exécution dépend de l'octroi d'un budget et de l'articulation entre les institutions, qui malgré les efforts visant à maintenir la dynamique afin d'atteindre les objectifs fixés, n'a pas été possible dans la réalité. En particulier le mandat judiciaire du Conseil d'État imposant un investissement de 6 milliards de pesos pour la première étape de dépollution de la rivière Bogota n'a pas été exécuté. En conclusion, nous pouvons affirmer qu'à ce jour la rivière Bogota n'a pas bénéficié de la récupération totale nécessaire à sa dépollution, situation qui déconcerte les habitants de la ville et des abords du bassin de la rivière Bogota.

II. LE PRECEDENT JUDICIAIRE EN GARANTIE DES DROITS FONDAMENTAUX

À partir de la reconnaissance du pouvoir contraignant de la Constitution, le grand défi pour l'ordre juridique et ses opérateurs sera de garantir le principe d'égalité de l'État

social de droit face à des faits similaires¹²⁸⁷.

La tâche de la constitutionnalisation, dotant le précédent judiciaire d'un pouvoir contraignant, dans le cas du Droit administratif, pourrait élever la confiance des citoyens dans les autorités administratives, améliorant la sécurité juridique et la pondération des intérêts exposés au pouvoir de contrôle du juge administratif¹²⁸⁸.

A. *L'extension de la jurisprudence administrative unifiée*

La Loi 1437 de 2011 répond au besoin d'adapter la procédure administrative et l'activité de juridiction contentieuse à la nouvelle vision de l'État social de droit, dans sa relation de protection et de garantie des droits Constitutionnels des citoyens.¹²⁸⁹ Voilà pourquoi le mécanisme d'extension de la jurisprudence unifiée du Conseil d'État est créé, dans le but de constituer un instrument permettant d'appliquer de manière uniforme la loi et la jurisprudence, tant auprès des instances administratives que judiciaires, et d'étendre les effets de la jurisprudence aux personnes se trouvant dans des situations de fait et juridiques similaires à celles résolues par les décisions d'unification du Conseil d'État. Ce nouvel outil vise à ce que les citoyens réalisent leurs droits reconnus par la jurisprudence auprès des instances administratives, sans avoir à faire appel à la juridiction, par le biais d'une procédure rapide déterminant l'extension des effets jurisprudentiels, et par là, la reconnaissance des droits.¹²⁹⁰

Nonobstant, si l'extension est niée par les instances administratives, le citoyen peut également demander l'extension auprès du Conseil d'État, instance qui prendra une décision via une procédure spéciale. Cela évite donc au citoyen de lancer une procédure judiciaire pour obtenir la reconnaissance de droits déjà reconnus par la jurisprudence unifiée.

Cependant il est possible d'observer, 7 ans après sa création, de sérieuses difficultés de nature formelle et matérielle dans l'incorporation et l'application de ce mécanisme,

¹²⁸⁷ LANCHEROS GAMEZ Juan Carlos, « El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa Síntesis de las experiencias de un sistema de control mixto de constitucionalidad a la luz de la sentencia T-292 de 2006 de la Corte Constitucional » *Dikaion*, 2012, p. 166.

¹²⁸⁸ SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando, *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano*, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 24.

¹²⁸⁹ NOGUERIRA ALCALÁ Humberto, « Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano » p 148.

¹²⁹⁰ ALVIAR GARCIA Helena, *Nuevas tendencias del derecho administrativo*, Universidad de los Andes, 2015, p. 87.

notamment des failles de procédure, des difficultés dans la détermination de similitudes entre les données de fait et juridiques auprès des instances juridique et administrative, la tendance négative de l'extension et la méconnaissance de la jurisprudence unifiée applicable par les instances administratives, ou encore des doutes sur la recevabilité de recours, phase probatoire, diligence et contenu des décisions du Conseil d'État.¹²⁹¹ Ces problématiques font qu'actuellement le mécanisme ne fonctionne pas comme un outil agile de protection des droits, mais est plutôt devenu un contentieux supplémentaire de l'administration. Contrairement à son intention, il contribue désormais à l'augmentation de l'engorgement du système de justice, affectant ainsi l'accès à l'administration de la justice et remettant en cause son efficacité en tant que mécanisme administratif pour la matérialisation et la protection de droits Constitutionnels, fin pour laquelle il a été créé. Étant donné qu'il ne remplit plus cet objectif, les citoyens finissent aujourd'hui, comme avant, par faire appel à la juridiction pour la reconnaissance de leurs droits.

1. L'unification et l'extension de la jurisprudence administrative

La Commission de rédaction du nouveau Code a étudié la nécessité de construire une nouvelle réglementation, en raison du besoin « d'actualisation de certaines institutions de notre Droit administratif et de l'établissement de mécanismes efficaces et simples permettant de réaliser la Charte des droits et principes adoptée par les Constituants initiaux »¹²⁹². Une nouvelle norme administrative entrée en vigueur le 2 juillet 2012 sur le territoire national a donc été créée.

Les changements structurels introduits par la Constitution rendent nécessaire une réflexion sur le contenu et le sens des institutions et procédures guidant l'intervention administrative, afin que le citoyen devienne le centre et le noyau de l'intervention administrative. Dans cet ordre d'idées, l'auteur affirme¹²⁹³ :

« En ce sens, le texte commence par introduire d'importantes innovations dans les normes régulant ce type de relations, avec un objectif fondamental. La procédure administrative doit être conçue de manière à ce que les questions de cette nature soient résolues par les

¹²⁹¹ GONZALEZ RODRIGUEZ Sergio Andrés, *La influencia de la jurisprudencia en la configuración del régimen de procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Universidad de Externado de Colombia, 2014, p 31.

¹²⁹² VARGAS ROZO Oscar Eduardo (éd.), « Estudio Previo sobre las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia », in *Las Sentencias de Unificación y el Mecanismo de Extensión de la Jurisprudencia..* Imprenta Nacional de Colombia, 2014. p. 22.

¹²⁹³ ALVAREZ JARAMILLO Luis Fernando, «Antecedentes y presentación general de la Ley 1437 de 2011», *op. cit.* p. 31

instances administratives, afin que le citoyen n'ait pas à faire appel au juge pour sa résolution, sauf dans des cas exceptionnels. Ainsi, ce type de régulations devient, de façon directe et indirecte, un facteur de désengorgement de la justice »¹²⁹⁴.

Nous observons donc que l'un des principaux objectifs de la réforme est d'apporter de nouvelles significations et approches à la procédure administrative et par là, au travail de l'administration, afin que celle-ci soit appelée à protéger de façon prioritaire les droits des citoyens sans qu'ils aient à faire appel à la juridiction pour leur reconnaissance.

Elle vise donc à ce que la procédure administrative soit considérée par l'administration et les particuliers comme un instrument suffisant pour garantir les droits. Des principes et des outils sont introduits à cet effet afin de permettre à l'administration d'assurer le respect des devoirs étatiques dans le cadre du respect des droits des personnes, sans que ces dernières se voient obligées de faire appel à la protection des juges face à une action ou à une omission contraire à la loi de la part des autorités. Cela, car l'administration doit être la première protectrice de ces droits et doit avoir la volonté d'agir en les prenant toujours en compte, ainsi qu'en prenant en considération la volonté et la capacité de corriger les erreurs pouvant surgir. Et cela, sans préjudice du droit des intéressés de faire appel au juge si exceptionnellement l'administration n'agit pas de façon conforme à cette fin ¹²⁹⁵.

Ce qui est visé, c'est un changement de logique du rôle de l'administration par rapport aux droits des personnes, en laissant un message fort : l'administration doit tout d'abord devenir l'artisan de la défense de ces droits, en abandonnant la vision voulant que le juge soit le seul capable de les protéger. Pour remplir cet objectif, l'administration dispose d'outils pour la protection directe de droits par les instances administratives ¹²⁹⁶, notamment :

la réforme (...) iv) établit, pour garantir le principe d'égalité, le devoir d'appliquer de façon uniforme les normes afin de tenir compte des décisions d'unification jurisprudentielle du Conseil d'État interprétant et appliquant ces normes, et v) établit un mécanisme permettant d'étendre les effets d'une décision d'unification jurisprudentielle du Conseil d'État ayant reconnu un droit aux personnes en faisant la demande et attestant

¹²⁹⁴ *Ibidem*, p. 33.

¹²⁹⁵ ZAMBRANO CETINA, William. « Fundamentos y objetivos de la reforma del libro primero del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo », in *Memorias Seminario Internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, ley 1437 de 2011*, Zambrano William [Cord.], Imprenta nacional, 2012, p.38.

¹²⁹⁶ *Ibidem* p. 57

des mêmes données de fait et juridiques¹²⁹⁷.

Enfin pour le Conseil d'État¹²⁹⁸, le mécanisme d'extension de la jurisprudence a été créé dans un objectif clair : faire face au considérable engorgement judiciaire, illustré par l'important volume de processus similaires ou massifs déposés. Ceci, en raison du manque d'outils permettant à l'administration de connaître la réglementation applicable au cas concret et l'interprétation que la jurisprudence en a tirée. Le mécanisme valorise donc la jurisprudence interprétée ou appliquant des normes par l'organe Constitutionnel légalement autorisé, afin que celle-ci serve à résoudre les controverses présentant des similitudes de fait et juridiques dans les cas déjà résolus (...). Il s'agit sans aucun doute de la matérialisation des différents principes Constitutionnels qui constituent la base non seulement de l'activité de l'administration, mais également l'exercice de la fonction judiciaire : célérité, efficacité, bonne foi, sécurité juridique, cohérence et égalité, entre autres.¹²⁹⁹

Cette analyse nous permet d'affirmer que le mécanisme d'extension de la jurisprudence a été incorporé à la Loi 1437 de 2011 dans le but de devenir un outil essentiel pour l'administration, lui permettant de matérialiser les postulats de la Constitution et ainsi de concrétiser la formule de l'État social de droit et devenir ainsi la principale protectrice des droits des citoyens grâce à l'application uniforme de la loi et de la jurisprudence. Cela signifie une « attribution à la jurisprudence administrative d'une pertinence sans précédent dans le système de sources, avec l'introduction de mécanismes efficaces permettant aux autorités administratives et aux juges de l'appliquer au nom du principe d'égalité »¹³⁰⁰. Ainsi, c'est le principe d'égalité guidant la procédure administrative et judiciaire qui est matérialisé et sert également de mesure pour faire face à l'engorgement de la justice et améliorer l'accès en évitant que les conflits arrivent jusqu'aux juges.

L'un des changements fondamentaux introduits par le nouveau Code est la disposition prévue à l'article 10 de la Loi 1437 de 2011, qui établit le devoir d'application uniforme des normes et de la jurisprudence : « Lorsqu'elles résolvent des questions relevant de leur compétence, les autorités appliqueront les dispositions Constitutionnelles, légales et réglementaires de manière uniforme à des situations présentant les mêmes données de fait

¹²⁹⁷ *Ibidem.* p 58

¹²⁹⁸ VARGAS ROZO Oscar Eduardo (éd.), «Estudio Previo sobre las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia », *op. cit.* p.37.

¹²⁹⁹ *Ibidem.* p. 38.

¹³⁰⁰ HERNANDEZ BECERRA Augusto, El nuevo código y la constitucionalización del Derecho Administrativo, *op. cit.* p.25

et juridiques¹³⁰¹. Pour cela, lorsqu'elles prennent des décisions relevant de leur compétence, elles devront tenir compte des décisions d'unification jurisprudentielle du Conseil d'État interprétant et appliquant ces normes ».

De cette façon, les autorités doivent reconnaître le même droit aux citoyens attestant de données de fait et juridiques similaires à celles étudiées dans les sentences d'unification jurisprudentielle du Conseil d'État. Ce qui est visé, c'est que l'administration applique de façon uniforme la loi et la jurisprudence lorsqu'elle résout les demandes des citoyens, d'autant plus que la jurisprudence est claire en matière de reconnaissance d'un droit déterminé, et qu'ainsi la matérialisation des droits se fasse de façon primaire auprès des instances administratives et non judiciaires.

Nous pouvons donc constater que l'intention de la Commission de rédaction derrière l'inclusion de ce devoir est de garantir une meilleure protection et concrétion du droit à l'égalité, à la sécurité juridique et de désengorger la justice administrative. L'une des principales questions ayant occupé la Commission de rédaction a justement été la nécessité de renforcer la fonction d'unification jurisprudentielle du Conseil d'État en tant que Tribunal suprême de contentieux administratif, afin que ses décisions soient prises en compte par l'administration et la juridiction de contentieux elle-même. Le renforcement de cette fonction a donc eu une incidence directe sur la protection des droits auprès des instances administratives, la réduction des litiges, la garantie de sécurité juridique et la cohérence dans l'application des normes juridiques.

Ce nouveau devoir vise en premier lieu à ce que l'administration décide de façon égale les situations présentant des circonstances identiques et que les agents de l'État soient obligés de prendre des décisions conformément aux jugements. Ceci, afin d'éviter que le citoyen fasse appel au juge pour trouver une solution à sa situation, lorsque la justice a déjà rendu une décision sur la question.

Pour la Commission de réforme, étant donné l'existence de jugements d'unification jurisprudentielle, l'administration se trouve dans l'obligation d'appliquer le contenu de ces décisions aux autres cas. Ainsi, le devoir d'application uniforme de la loi et de la jurisprudence implique d'une part la nécessité pour l'administration de tenir compte et d'appliquer le contenu des décisions d'unification du Conseil d'État à des situations déjà résolues et d'autre part le droit du citoyen de recevoir une égalité de traitement dans la réponse aux pétitions qu'il soumet à l'administration, conformément aux dispositions de

¹³⁰¹ SANTOFIMIPO GAMBOA Orlando, «Fundamentos de los procedimientos administrativos en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- ley 1437 de 2011- » *op. cit.*

la loi applicable et au contenu des décisions d'unification¹³⁰².

Une série de dispositions normatives découle de ce nouveau devoir dans le CPACA : le principe d'égalité (article 3), le devoir d'application uniforme des normes et de la jurisprudence (article 10), l'extension de la jurisprudence du Conseil d'État à des tiers de la part des autorités (article 102), le recours extraordinaire d'unification de la jurisprudence (articles 256 à 268), la procédure pour l'extension de la jurisprudence du Conseil d'État à des tiers (article 269), les décisions d'unification de la jurisprudence (article 270) et les décisions de particulière importance juridique, ou à portée économique ou sociale ou requérant l'élaboration d'une jurisprudence (article 271), les dispositions Constituant le noyau essentiel du mécanisme d'extension de la jurisprudence unifiée du Conseil d'État impliquant la matérialisation de l'égalité dans sa double connotation de principe recteur de l'activité de l'administration et en tant que droit des citoyens à recevoir le même traitement de la part des autorités administratives.

La Loi 1437 de 2011 prévoit à son article 102 l'extension de la jurisprudence du Conseil d'État à des tiers par les autorités, et l'article 269 prévoit en outre la Procédure correspondante. Ces dispositions constituent donc les outils dont dispose le citoyen pour matérialiser le principe/droit à l'égalité de traitement par les autorités et exiger le respect du devoir d'application uniforme de la loi et de la jurisprudence en réponse aux demandes soumises à l'administration. En ce sens, il est possible d'identifier :¹³⁰³

À cet effet, une procédure d'accord est établie, selon laquelle l'intéressé doit d'abord demander l'application du critère jurisprudentiel auprès de l'administration. L'administration a trente jours pour résoudre la requête. Si la réponse est négative ou se solde par un silence, l'intéressé peut faire appel au Conseil d'État pour lancer une intervention qui, après le transfert à l'entité correspondante, définira l'extension et l'adaptation des effets du jugement. Si la jurisprudence invoquée n'est pas applicable ou qu'il n'y a pas de similitude entre l'objet et la cause, la question sera envoyée au juge compétent afin qu'il la résolve de façon ordinaire. La procédure auprès de l'administration et du Conseil d'État suspend le délai de recours à l'administration.

De même, le mécanisme d'extension de la jurisprudence contenu dans la Loi 1437 de 2011 a été conçu comme un outil fondamental pour le respect des postulats de la Constitution politique. Son importance réside dans le fait qu'il constitue un instrument pour la concrétion du devoir d'application uniforme de la loi et la jurisprudence en permettant de résoudre la reconnaissance des droits Constitutionnels des citoyens.

¹³⁰² AREVALO GAITAN Guillermo Alfonso, *Guía Procesal de lo Contencioso Administrativo*, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2014. p. 38.

¹³⁰³ ALVAREZ JARAMILLO Luis Fernando, «Antecedentes y presentación general de la Ley 1437 de 2011 » *op. cit.*

L'une des nouveautés les plus importantes du nouveau Code de procédure administrative et de contentieux administratif (Loi 1437 du 18 janvier 2011), est celle de l'extension des sentences d'unification de la jurisprudence. L'objectif principal de cette nouvelle institution est de s'assurer que l'administration prend au sérieux la jurisprudence de ses juges, et son cadre théorique est constitué par ce que l'on a appelé le système de protection et de garantie des droits des personnes auprès des instances administratives. (...) l'extension et l'unification de la jurisprudence fait partie de ce système de garanties pour la protection de droits auprès des instances administratives et fait le lien avec toute la partie dogmatique de la Constitution, en particulier avec les principes d'effectivité des droits des personnes (article 2), d'égalité (article 13), de bonne foi (article 83), ainsi que les objectifs étatiques comme la collaboration avec la justice (articles 93 et 113) et l'efficience et efficacité de l'administration (article 209).

De même pour le Conseil d'État, le mécanisme d'extension de la jurisprudence est l'un des mécanismes établis par le législateur afin de garantir l'efficacité des décisions d'unification et son respect par l'administration. Le devoir général des autorités administratives consistant à « tenir compte des décisions de constitutionnalité et d'unification du Conseil d'État dans lesquelles ce dernier a interprété les normes applicables au cas en question » revêt donc une importance capitale, puisqu'il constitue un élément indispensable dans la nouvelle optique de justice administrative. Sur la base de cette hypothèse, une figure spéciale est créée afin que l'autorité administrative puisse étendre la jurisprudence du Conseil d'État à des tiers en vertu du droit à l'égalité de traitement dans l'interprétation et l'application des normes, selon laquelle les citoyens « peuvent exiger à l'administration l'extension des effets de la décision d'unification du Conseil d'État afin de résoudre les situations partageant les mêmes données de fait et juridiques analysées dans le jugement en question ».

En outre pour le Conseil d'État, le mécanisme d'extension de la jurisprudence s'est selon des objectifs spécifiques :

1. Aboutir à une application uniforme et cohérente de l'ordre juridique.
2. Contribuer à la matérialisation de l'égalité devant la loi et de l'égalité de traitement par les autorités administratives et judiciaires.
3. Garantir les principes de la fonction administrative, comme l'efficacité, l'économie, la célérité et l'impartialité.
4. Contribuer à diminuer l'engorgement affectant la juridiction administrative.

Pour cette corporation, le mécanisme d'extension de la jurisprudence constitue un mécanisme rapide ayant pour but de contribuer au désengorgement judiciaire et qui peut avoir lieu tant dans le contexte administratif que judiciaire.

En effet, il convient de réitérer que l'extension de la jurisprudence d'unification est un mécanisme pensé pour désengorger les bureaux judiciaires par le biais d'une procédure rapide permettant que les discussions concernant des droits particuliers puissent être tranchées directement par l'autorité publique compétente, évitant ainsi l'épuisement de l'administration de justice autour de questions déjà abordées par les organes de clôture (ici, la juridiction Constitutionnelle et la juridiction administrative, selon le cas).

Globalement, deux scénarios ont été élaborés pour cette procédure. L'un, administratif, fait intervenir le pétitionnaire et l'autorité à laquelle le premier prétend exiger la reconnaissance d'un droit, avec l'accompagnement de l'Agence nationale de défense juridique de l'État, le cas échéant. L'autre, qui s'effectue entre les mêmes parties, mais auprès du Conseil d'État, s'applique lorsque la première instance échoue et si le pétitionnaire le demande, afin que ce soit cette autorité judiciaire qui décide de l'applicabilité de la figure concernée pour le cas en question.

Il convient de souligner que le législateur n'octroie pas de faculté à l'administration en ce qui concerne l'application des décisions d'unification. Au contraire, selon une interprétation stricte du principe de l'égalité, il consacre un devoir d'extension de la jurisprudence vis-à-vis de tiers qui, bien qu'ils n'aient pas eu recours à une intervention administrative préalable ni obtenu une décision en leur faveur, présentent les mêmes données de fait et juridiques.

2. La procédure de l'extension

Au vu de ce qui précède, il est possible de déduire que pour cet auteur, l'extension des effets d'une décision d'unification ne constitue pas une activité informelle de l'administration. Bien au contraire, elle doit être abordée uniquement sur pétition du citoyen intéressé, qui a la charge d'indiquer la décision d'unification applicable et de justifier l'identité des données de fait et juridiques supposées, indispensables pour étendre les effets d'une décision.

L'article 102 de la Loi 1437 de 2011 établit la figure de l'extension de la jurisprudence du Conseil d'État par les autorités, prévoyant que les autorités puissent étendre les effets d'une décision d'unification jurisprudentielle du Conseil d'État qui aurait reconnu un droit, aux citoyens demandant l'extension et qui présentent les mêmes données de fait et juridiques. Pour cela, l'intéressé devra soumettre une pétition à l'autorité compétente pour la reconnaissance d'un droit à condition que la prétention n'ait pas expiré. En plus de remplir certains prérequis généraux des pétitions déposées auprès de l'administration, la pétition présentée doit également respecter certains prérequis spécifiques.

1. Justification raisonnée mettant en évidence que le pétitionnaire se trouve dans la même situation de fait et de droit que celle dans laquelle se trouvait le plaignant auquel le droit

a été reconnu dans la décision d'unification invoquée.

2. Les preuves qu'il détient, en précisant celles qui reposent dans les archives de l'entité, ainsi que celles qu'il ferait valoir si un contentieux était nécessaire.

3. Une copie ou tout du moins une référence de la décision d'unification qu'il invoque en sa faveur.

En outre, l'article 102 régit la demande d'extension de la jurisprudence par l'administration de la manière suivante. Si une pétition a été formulée antérieurement dans le même objectif sans avoir demandé l'extension de la jurisprudence, l'intéressé devra l'indiquer. Dans ce cas, la résolution de la demande d'extension impliquera la résolution de la première demande.

L'autorité prendra une décision en se basant sur les dispositions Constitutionnelles, légales et réglementaires applicables et en tenant compte de l'interprétation qui en est faite dans la décision d'unification invoquée, ainsi que d'autres éléments juridiques étayant le fond de la pétition et le respect de tous les budgets, afin qu'elle ait lieu.

Cette décision sera adoptée dans un délai de trente (30) jours après sa réception, et les autorités pourront nier la pétition en fonction des considérations suivantes :

1. En exposant les raisons pour lesquelles elles considèrent que la décision ne peut être adoptée sans qu'un délai probatoire soit respecté afin qu'elles puissent rassembler les preuves démontrant que le plaignant ne peut prétendre au droit invoqué. Dans ce cas, elles auront l'obligation d'énoncer de quels éléments de preuve il s'agit ainsi que de justifier de façon claire les raisons pour lesquelles ces éléments sont indispensables.

2. En exposant les raisons pour lesquelles elles estiment que la situation du demandeur est différente de celle résolue par la décision d'unification invoquée et que l'extension de ses effets n'a pas lieu d'être.

3. En exposant de manière claire et raisonnée les arguments selon lesquels les normes à appliquer ne doivent pas être interprétées de la façon indiquée dans la décision d'unification. Dans ce cas, le Conseil d'État se prononcera expressément sur ces arguments et pourra maintenir ou modifier sa position si le pétitionnaire fait appel à lui dans les termes de l'article 269.

Les recours administratifs correspondants n'ont pas lieu contre l'acte reconnaissant le droit, sans préjudice d'un éventuel contrôle juridictionnel. Si la pétition d'extension de la jurisprudence est niée de façon totale ou partielle, ou que l'autorité reste silencieuse, il n'y aura pas non plus lieu à recours administratif ni à contrôle juridictionnel relatif à ce qui a été nié. Dans ces cas, le requérant pourra faire appel dans un délai de trente (30) jours auprès du Conseil d'État, dans les termes de l'article 269 de ce Code.

La demande d'extension de la jurisprudence suspend les termes de la présentation de la requête auprès de la juridiction administrative.

Les termes de la présentation de la requête dans les cas signalés précédemment reprendront à la fin du délai de trente (30) jours établis pour faire appel au Conseil d'État lorsque l'intéressé décide de le faire ou non, conformément aux dispositions de l'article 269 de ce Code.

Cette disposition normative relative au temps dont dispose l'administration pour résoudre la demande d'extension doit être comprise selon les modifications de l'article 614 de la Loi 1564 de 2012, puisque ce mécanisme inclut la participation de l'Agence nationale de défense juridique de l'État dans la décision concernant la demande d'extension, soit :

Dans le but de résoudre les pétitions d'extension de la jurisprudence prévues par les articles 10 et 102 de la Loi 1437 de 2011, les entités publiques devront demander un avis préalable à l'Agence nationale de défense juridique de l'État. L'Agence communiquera à l'entité publique respective son intention d'émettre un avis dans un délai de dix (10) jours. Puis, l'Agence nationale de défense juridique de l'État devra émettre son avis dans un délai maximum de vingt (20) jours.

Le terme auquel le paragraphe 4 de l'alinéa 3 de l'article 102 de la Loi 1437 de 2011 fait référence commencera à s'écouler le jour suivant la réception de l'avis de l'Agence nationale de défense juridique de l'État ou de l'échéance du terme précisé par le paragraphe précédent, selon la première de ces éventualités.

Par conséquent, on peut observer que si l'Agence nationale de défense juridique de l'État décide d'émettre un avis quant à la demande d'extension, l'administration disposera de 60 jours pour donner une réponse de fond. Si au contraire elle manifeste qu'elle n'émettra pas d'avis, l'administration aura 40 jours pour résoudre la pétition.

La demande d'extension de jurisprudence auprès des administrations affirme que l'article 102 « prévoit une procédure spéciale ayant pour objet de résoudre la pétition d'une personne demandant l'extension des effets d'une décision d'unification dictée par le Conseil d'État¹³⁰⁴. La décision apportant une réponse à la pétition d'extension de la jurisprudence relève d'un contrôle judiciaire particulier réglementé par l'article 269 de ce Code ». Les autorités ont l'obligation d'étendre les effets d'une décision d'unification et de la résoudre de façon favorable si les prérequis de la figure sont respectés. Cependant, les autorités pourront refuser l'extension, conformément à l'alinéa 8 et suivants de l'article 102.

Étant donné que les décisions débattant d'une prétention subjective ont des effets « inter

¹³⁰⁴ ARBOLEDA PERDOMO Enrique José, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo, Editorial Legis, 2011, p. 152-157.

partes », la requête a pour objet d'étendre à des tiers les effets de cette décision d'unification lorsque ceux-ci n'ont pas participé au processus. Ils ont donc la possibilité de demander à l'autorité l'extension des effets de la décision comme s'ils y avaient participé, afin de se retrouver dans la même situation que le plaignant dans la décision d'unification.

En vertu des principes d'égalité, de bonne foi, de confiance légitime et d'efficience, la loi établit le devoir d'application de l'interprétation légale contenue dans la jurisprudence. Quant à lui, le Code prévoit le moyen permettant de le faire, par le biais d'une procédure spéciale (extension de la jurisprudence), en soulignant qu'elle vise à étendre les effets, mais pas à appliquer une décision, puisque « la loi ne reconnaît pas la décision comme créatrice de droit en elle-même, et elle n'est donc pas applicable à un cas ».

La loi ne distingue pas si la décision d'unification devant être étendue doit constituer le produit d'un arrêt d'annulation d'un acte administratif ou si elle découle d'une prétention formulée directement au juge sans qu'il existe d'acte administratif préalable : les deux possibilités sont donc recevables.

Pour que l'extension soit viable, la même situation de fait et de droit doit se présenter. En ce sens, le requérant devra se trouver face à la même situation juridique que la personne ayant obtenu la décision d'unification prise en sa faveur. Sur le plan des faits, il s'agit donc de « la situation de fait de la norme ou de l'ensemble de normes appliqué par la décision d'unification, d'où il ressort que le requérant peut réclamer pour lui-même l'effet ou la sanction légale de ces normes, ce que la décision d'unification a reconnu et qui fait l'objet de la pétition d'extension ». La décision d'unification à laquelle le mécanisme fait référence doit être comprise d'après les termes de l'article 270 de la Loi 1437 de 2011.

La décision d'unification dont on prétend étendre les effets doit impérativement avoir concédé un droit au plaignant, droit qui doit être reconnu par l'ordre juridique et doit être le même droit invoqué par le pétitionnaire demandant l'extension. Il est nécessaire que l'intéressé réunisse les preuves démontrant qu'il se trouve dans la même situation de fait et de droit, étant donné qu'il énoncera celles qu'il ferait valoir si un contentieux était nécessaire. Cela, sous peine que l'administration nie la demande, conformément aux dispositions de la norme.

B. Unification de la jurisprudence par le Conseil d'État

L'une des implications du devoir d'application uniforme des normes et de la jurisprudence est le respect obligatoire par les autorités des décisions d'unification jurisprudentielles du Conseil d'État interprétant et appliquant les normes relatives à une situation particulière. Par conséquent, cela implique de conférer une connotation spéciale aux décisions d'unification en tant que références obligatoires pour la résolution d'une requête, au même niveau que la norme positive. L'activité d'unification du Conseil d'État

prend donc une importance vitale au sein de notre ordre juridique, puisque les décisions émises constitueront un cadre obligatoire qui guidera tant l'administration que les juges, de concert avec la loi applicable.

Le Conseil d'État, en tant que Tribunal suprême, organe de clôture et tête de la juridiction administrative devient ainsi un organe unificateur de la jurisprudence qui guide le travail de l'administration publique dans ses relations avec les particuliers¹³⁰⁵.

Lors de la Commission de réforme du Code, le problème du manque d'unité de la jurisprudence en matière administrative a été étudié tant du point de vue hiérarchique que des sections du Conseil d'État lui-même. Ainsi, on a cherché à établir des mécanismes permettant d'obtenir cette unité afin de réaliser le principe d'égalité et de conférer le plus de sécurité possible, jetant les bases de figures comme le recours extraordinaire d'unification de jurisprudence et le mécanisme d'extension de jurisprudence¹³⁰⁶.

La décision du 19 juin 2012 de la Salle plénière de contentieux administratif en constitue un exemple clair.¹³⁰⁷ Elle a permis d'unifier la diversité de critères du Conseil d'État dans ses différentes sections dont la Salle plénière, concernant le fondement de l'action de « Tutela » contre les mesures judiciaires. Pour cela, le Conseil d'État a fait un relevé des critères exposés dans chaque section et a décidé de les modifier et de les unifier pour déclarer la recevabilité de l'action de « Tutela » contre les mesures judiciaires. Ce jugement a impliqué pour la Corporation la modification de son critère concernant le bien-fondé de l'action et l'a donc amenée à « étudier les actions de *Tutela* présentées contre la mesure judiciaire et analyser si elles portent atteinte à un quelconque droit fondamental, en observant l'effet des paramètres fixés par la jurisprudence, comme l'indique expressément la décision d'unification ».¹³⁰⁸

1. Le recours extraordinaire d'unification de la jurisprudence

¹³⁰⁵ BUITRAGO VALENCIA Susana, «Aportes del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al ordenamiento jurídico colombiano», in Memorias Seminario Internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, ley 1437 de 2011, Zambrano William [Cord.], Bogotá, Imprenta nacional, 2012, p. 451.

¹³⁰⁶ ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Op. Cit. Pág. 269.

¹³⁰⁷ C.E.c., Décision du 19 de juin de 2012. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. C.R. María Elizabeth García González.

¹³⁰⁸ C.E.c Décision du 23 de septembre 2015. No. 11001-03-15-000-2015-02257-00. C.R. YEPES BARREIRO Alberto.

Le Nouveau Code de procédure administrative et de contentieux administratif a consacré à son Chapitre II du VIe Titre le nouveau recours extraordinaire d'unification de jurisprudence qui, conformément à l'article 256, a pour but d'assurer l'unité de l'interprétation du droit, son application uniforme et de garantir les droits des parties et des tiers lésés par la mesure attaquée, et le cas échéant, réparer les préjudices infligés à ces parties au procès.

Ce recours aura lieu contre les décisions dictées en instance unique et celles dictées en seconde instance par les tribunaux administratifs (décisions qui par leur nature ne peuvent faire l'objet d'un appel). En outre, le Code indique qu'il s'agit normalement de processus déclaratoires et non exécutifs, puisqu'ils sont traditionnellement exclus des recours extraordinaires.¹³⁰⁹

Une critique de la doctrine est posée à cette disposition légale car rien n'a été dit concernant des aspects importants qui auraient pu être signalés comme des fins et qui dans tous les cas sont déterminants dans l'actualité de l'ordre juridique, exactement le bloc de constitutionnalité. «Le Code aurait pu mentionner l'efficacité devant être octroyée en droit interne aux traités internationaux comme ceux relatifs aux droits de l'Homme, pour ainsi garantir les droits Constitutionnels, très présents, eux, dans la justice Constitutionnelle»¹³¹⁰. En outre, l'auteur signale que l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et l'article 25 de la Convention américaine, ou Pacte de San José, indiquent que chaque pays signataire devra prévoir des ressources afin de garantir les droits fondamentaux des personnes, précisant que cela ne concerne pas uniquement l'existence et la réglementation de ces ressources, mais également qu'elles doivent être efficaces et satisfaire les fins pour lesquelles elles ont été octroyées. Dans le cas contraire, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme sera habilitée à concéder ces droits lorsque la justice interne les nie, les concède partiellement ou ne les prévoit pas dans son ordre juridique.

D'autre part, il convient également de signaler que, conformément à l'article 258 de la Loi 1437 de 2011, le motif permettant d'interjeter appel est le suivant : «le recours extraordinaire d'unification de jurisprudence aura lieu lorsque la décision attaquée est contraire ou s'oppose à une décision d'unification du Conseil d'État». À ce propos et d'après l'analyse d'Arboleda Perdomo, nous pouvons identifier que :

Lors de l'étude de l'article 256 consacrant les fins des ressources, nous avons

¹³⁰⁹ ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. *op. cit.* Pág.256.

¹³¹⁰ CUEVAS, Eurípides. La Unificación de la Jurisprudencia como Recurso Extraordinario. Conferencia 17.in XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, 2013, Medellín, Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, p. 437.

souligné que la norme parle de l'unité de l'interprétation et de l'application du droit. La jurisprudence ne peut donc être considérée comme une source du droit en elle-même, puisqu'elle ne crée pas de normes juridiques. L'article 258 transcrit doit être interprété de la même façon que le 256, puisque ce n'est que lorsqu'ils sont pris en compte ensemble qu'ils permettent une approche correcte de la fonction de la jurisprudence dans le système de sources du droit de notre pays. Cette question a donné lieu à un long débat qui passe par des discours politiques étrangers à la sphère juridique¹³¹¹.

2. *Les décisions d'unification jurisprudentielle*

L'article 270 de la Loi 1437 de 2011 définit de la manière suivante le concept de décisions d'unification : « Aux fins de ce Code, seront considérées comme des décisions d'unification jurisprudentielle celles qui sont émises ou ont été émises par le Conseil d'État en vertu de leur particulière importance juridique, de leur portée économique ou sociale ou parce qu'elles requièrent l'élaboration d'une jurisprudence, ainsi que celles qui prévoient des ressources extraordinaires et celles relatives au mécanisme éventuel de révision prévu par l'article 36A de la Loi 270 de 1996, complété par l'article 11 de la Loi 1285 de 2009 ». Les décisions d'unification pouvant faire l'objet d'une demande d'extension de la jurisprudence sont donc :

- a) Les décisions d'unification émises par le Conseil d'État en raison de leur importance juridique ou de leur portée économique ou sociale ou parce qu'elles requièrent l'élaboration d'une jurisprudence.
- b) Celles qui prévoient des ressources extraordinaires d'unification de la jurisprudence.
- c) Celles relatives au mécanisme éventuel de révision prévu par l'article 36A de la Loi 270 de 1996, complété par l'article 11 de la Loi 1285 de 2009.

¹³¹¹ ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. *op. cit.*, p. 257.

CHAPITRE VIII

LES TENSIONS DE LA CONSTITUTIONNALISATION DANS LE DROIT ADMINISTRATIF COLOMBIEN

Après avoir examiné chacun des éléments composant le phénomène de la constitutionnalisation tout au long de cette étude, ce chapitre se propose de concrétiser une définition des éléments collectés au cours de la recherche afin de préciser l'ensemble des effets de la constitutionnalisation dans ce domaine du droit¹³¹².

Ainsi, il est possible de comprendre la constitutionnalisation comme un phénomène en mouvement et évolution permanents. Sa propre existence indique une dynamique propre, sans pouvoir l'assimiler à une figure statique, mais plutôt à une figure qui s'alimente de différents facteurs qui le stimulent. Voilà pourquoi elle fait face à une série de tensions qui constituent la base de sa dynamique en constante évolution. À ce stade, où nous avons comparé les différentes définitions de la constitutionnalisation et où nous pouvons unifier le concept à partir de son influence sur l'exercice de chacune des fonctions de l'État, nous pouvons affirmer que pour notre recherche, l'influence la plus significative est celle liée au rôle du juge, notamment le juge constitutionnel et l'administratif. En effet, d'un côté le juge constitutionnel, avec toutes les attributions dont il est investi dans la réalité colombienne, prend des décisions d'une ample portée administrative et étend ses compétences sur la question jusqu'à la vérification de l'exécution totale de la décision, ce

¹³¹² C.c.c., Décision T-525/92 du 18 septembre, M.R ANGARITA BARON Ciro

que l'on peut considérer comme une espèce de co-administration. Et d'autre part, le juge administratif, par le biais de la solution à des actions constitutionnelles de groupe et populaire pour la défense des droits collectifs (facultés propres au juge administratif, dans son rôle de juge constitutionnel), utilise la même méthodologie consistant à délivrer des ordres à l'administration, ressuscitant ainsi le vieil adage français du juriste Henrion de Pansey : « *Juger l'administration, c'est encore administrer* »¹³¹³.

Et c'est justement là que la réflexion sur cet effet peut être comprise en termes de droit comparé, en partant du postulat nous permettant de reconnaître que les modèles constitutionnels européens ont été façonnés par la méfiance envers le pouvoir juridictionnel et que c'est donc le législateur qui a repris en grande partie la force du pouvoir public. En Amérique latine au contraire, également sous l'influence de l'Amérique du Nord dans la construction de ses modèles institutionnels et de l'arrivée du néo-constitutionnalisme, l'architecture institutionnelle obéit davantage à la méfiance envers le pouvoir exécutif et notamment envers l'appareil administratif d'État. Aujourd'hui, cela a pour conséquence que cette circonstance légitime le juge lorsqu'il s'implique et endosse des rôles qui, du point de vue de la théorie juridique, sont catalogués comme envahissant nettement l'espace fonctionnel des autres pouvoirs, et dans ce cas particulier, du pouvoir administratif.

Tout cela entraîne que le résultat pratique de la constitutionnalisation en Droit administratif configure une série de tensions entre les pouvoirs, et dans le cadre de notre étude : entre les pouvoirs juridictionnel et exécutif.

Il convient donc de mettre l'accent sur des tensions pouvant être regroupées en deux catégories : les premières, que nous appellerons les *tensions organiques*, liées au débat qui propose, dans le cadre de l'État social de droit, la diffusion des normes constitutionnelles associées à la consolidation de la théorie des droits fondamentaux et au rôle de garant effectif rempli par l'État face à la protection de ces droits. Ce débat aboutit ici à un résultat très négatif, puisque dans notre réalité, il existe une forte tendance à la violation des droits fondamentaux encouragée par la faiblesse institutionnelle de l'État et notamment à la fragilité institutionnelle de l'administration publique qui en dernière instance est responsable de la matérialisation de la garantie de ces droits (Section 1).

Nous appellerons les secondes des *tensions de légitimation*, puisque le respect d'une mission a été attribué par voie constitutionnelle à chaque pouvoir. Cependant, les frontières de ces responsabilités sont perméables à la flexibilité du Constituant et du législateur lorsqu'ils établissent des cas d'exception qui, avec la mise en œuvre du phénomène de la constitutionnalisation, entraînent un amalgame entre le pouvoir

¹³¹³ DE PANSEY Henrion, *De l'autorité judiciaire en France*, Imprimerie de P DIDOT, Paris, 1818, 587 p. Ouvrage accessible sur Gallica

juridictionnel et du pouvoir administratif. Cette ingérence mine la souveraineté fonctionnelle de l'appareil administratif et configure sur le plan conceptuel un mépris de l'aspect technique-administratif de l'exercice de la fonction administrative, donnant au juge la légitimité d'endosser une position d'administrateur public au moment de prendre des décisions (Section 2).

SECTION 1. L'ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE INCAPABLE DE RÉPONDRE AUX DÉFIS DE L'ÉTAT SOCIAL DE DROIT

La majorité des procédures judiciaires nationales jugeant la violation de droits fondamentaux produits par l'action ou l'omission d'agents de l'État permet d'identifier que la cause réitérative dans la configuration de cette action ou omission est la faiblesse institutionnelle de l'État. En Colombie, cette circonstance a été appelée « absence de l'État » et constitue une cause extrêmement complexe puisqu'en elle convergent les facteurs culturels de la société en général, ainsi que la mentalité collective relative à la gestion de la chose publique. Dans les termes de la Cour constitutionnelle : « Une telle négligence des responsabilités des fonctionnaires de l'État et de la protection des droits fondamentaux a sa source dans l'absence d'une nouvelle perspective constitutionnelle vis-à-vis de l'argumentation des processus de tutelle effectuée par les juges et les tribunaux. Tant que la question des droits fondamentaux ne sera pas abordée dans une perspective constitutionnelle, l'action de tutelle sera réduite à un mécanisme supplémentaire et insuffisant de protection et échouera à remplir au moins l'une de ses finalités essentielles : celle de constitutionnaliser tout l'ordre juridique colombien et ainsi rendre effective la protection des droits fondamentaux des personnes »¹³¹⁴.

Voilà comment la constitutionnalisation prétend trancher la problématique autour de la mission de l'État prévue par le Constituant dans le cadre de l'État social de droit, qu'elle institue de façon formelle et qui donne son sens à l'interrelation entre le droit constitutionnel et le Droit administratif quant à l'efficacité de l'idée dogmatique des droits fondamentaux depuis une perspective nouvelle.

Ainsi, au sein de la tension organique, deux éléments peuvent être identifiés en termes de faiblesse institutionnelle de l'État, en relation à la promotion du nouveau rôle de coadministrateur du juge : le premier fait référence à l'absence de l'État dans la dimension territoriale ainsi que dans la dimension différentielle, c'est-à-dire dans un effort particulier

¹³¹⁴ C.c.c Décision T-525/92, *op.cit*

pour protéger les communautés les plus vulnérables de la réalité nationale (I). L'autre élément est lié à l'incohérence entre l'architecture administrative actuelle dont dispose l'État afin de remplir le rôle de garant exécutant les dispositions de l'ordre juridique pour la protection des droits de tous les associés (II).

I. L'ABSENCE DE L'ÉTAT DU TERRITOIRE

Cette absence se configure lorsque l'État n'est pas présent pour remplir son rôle de garant de la protection des droits constitutionnels de la population. Ainsi, des organisations non étatiques visant leurs propres intérêts à l'encontre de l'intérêt général s'emparent du pouvoir et de la protection des citoyens.

C'est donc une autre institution ou bien un groupe légal ou illégal qui s'approprie l'espace de pouvoir abandonné. Pendant de nombreuses années dans de multiples régions de Colombie, les puissants n'étaient pas les représentants de l'État, faibles et sans ressources ni soutien. Il y a eu de tout quant à cette usurpation, de très bons à de piètres remplacements des agents officiels : l'Église, les propriétaires terriens, le médecin du village, les caciques, les trafiquants de drogue, les guérilleros et les paramilitaires¹³¹⁵.

Cet abandon répond à deux perspectives très marquées, complémentaires quant à la configuration de l'absence de l'État : d'un côté, un discours de décentralisation administrative qui n'existe pas dans la pratique. D'après les dispositions de la Constitution, notre ordre territorial reconnaît l'autonomie des entités territoriales sur la base de certains principes constitutionnels (A) et de principes administratifs (B).

Le territoire constitue un élément essentiel du concept d'État. Il représente l'espace physique dans lequel se déroule la vie sociale, c'est-à-dire qu'il doit constituer un domaine protégé par le pouvoir de l'État, étant donné que dans le modèle social d'État, la personne humaine est sujet, raison d'être et finalité de l'ordre juridique¹³¹⁶. *Non pas l'individu d'un point de vue abstrait, pris de façon isolée, mais justement l'être humain dans sa dimension sociale, considéré d'après la tension individu-communauté, raison ultime de la nouvelle Charte politique¹³¹⁷.*

Dans notre réalité, plusieurs pays coexistent au sein du même État, ce que certains théoriciens ont appelé *l'autre Colombie*. C'est l'autre, parce que c'est celle qui regrette la

¹³¹⁵ El Tiempo 07 de mayo 2002 <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1337070>

¹³¹⁶ C.c.c Décision T-002/92 du 8 mai, M.R MARTINEZ CABALLERO Alejandro

¹³¹⁷ Ibidem

présence de l'État. Seules y font acte de présence les forces militaires afin de tenter de maintenir la sécurité nationale¹³¹⁸. Cette présence précaire de l'État ignore sa principale mission dans le cadre de l'État social de droit, soit la matérialisation des droits constitutionnellement protégés. Cette finalité cesse donc d'être une priorité pour les institutions publiques. À cela s'ajoute qu'en raison de l'abandon dans lequel se trouvent ces territoires, la population se trouve dans des conditions d'inégalité par rapport à la Colombie initiale. Cela a favorisé l'augmentation toujours plus forte de la fracture sociale, en créant une distinction entre les territoires principaux et les secondaires. En Colombie, il existe « *Trois Colombies* ». *La première est la Colombie urbaine, moderne, productive et ayant accès aux services de justice. La deuxième Colombie bénéficie d'un développement primaire en matière de biens et services et a besoin d'importants investissements afin de s'épanouir tout à fait, principalement dans les équipements sociaux et l'infrastructure. La troisième Colombie fait référence à la Colombie rurale, particulièrement dans les zones les plus reculées où persistent de forts retards dans les indicateurs sociaux et économiques et où la présence de l'économie est encore plus faible*¹³¹⁹.

Ainsi, l'imaginaire collectif de la société voit les inégalités comme étant basées sur le fait qu'en réalité, toute la population en Colombie n'a pas accès aux mêmes droits en raison de l'inefficacité de l'État. Il est possible d'affirmer que pour un Colombien, cela ne revient pas au même d'être malade à Bogota qu'à Cumaribo dans le département de Vichada¹³²⁰.

La Constitution de 1991 a établi en tant que principes recteurs de la gestion territoriale un ensemble de valeurs qui, en théorie, ont été déployées au sein du contenu constitutionnel de l'ordre territorial colombien.

A. Les principes constitutionnels

Ce type de principe comprend ceux qui correspondent au noyau essentiel de l'État social de droit.

¹³¹⁸ SERJE Margarita, «El mito de la ausencia del Estado: la incorporación económica de las “zonas de frontera” en Colombia», *Cahiers des Amériques latines*, 71, 2012, p. 100 95-117 p.

¹³¹⁹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Bases del Plan Nacional de desarrollo 2014-2018, p. 35.

¹³²⁰ Le Vichada est un département situé au sud-est de la Colombie, il est limitrophe du Venezuela au cœur du bassin de l'Orénoque.

1. Une division du territoire répondant aux caractéristiques culturelles géographiques et économiques de la population.

D'après l'article 286 de la Constitution, constituent des entités territoriales les départements, les districts, les municipalités et les territoires autochtones, et pourraient également le devenir les régions et les provinces. Il est important de souligner concernant ce point que le Constituant a remis au législateur la faculté de délivrer une Loi organique d'aménagement du territoire réglementant les conditions d'association territoriale et précisant la distribution de compétences entre la Nation et les entités territoriales, sur la base de principes de coordination, de concurrence et de subsidiarité. Cette loi a tardé 20 ans à être publiée, car le conflit d'intérêts entre les acteurs territoriaux a toujours lourdement pesé dans les nombreux projets de loi présentés¹³²¹, jusqu'à ce qu'en 2011 soit finalement publiée la Loi 1454 appelée LOOT¹³²². Ce cadre légal établit un modèle flexible d'association par le biais de contrats ou par la conformation de régions administratives et de planification, en tant que série de mécanismes à la disposition des entités territoriales pour choisir le type de décentralisation dont elles ont besoin. En réalité, il s'agit d'une promesse non tenue¹³²³. Cependant, cela semble un développement législatif très limité de la norme constitutionnelle concernant le territoire et laisse le pays dans l'attente d'une réglementation bien plus large, sans pour autant éclaircir les éléments clés permettant de garantir la décentralisation et l'autonomie territoriale.¹³²⁴

2. Une organisation territoriale faisant la promotion de la garantie des droits humains.

D'après l'article 2 de la Constitution, il relève de la responsabilité de toutes les autorités de travailler à l'efficacité des droits reconnus par la Charte politique aux habitants et de promouvoir la participation des citoyens aux processus de décision de l'État. Cette garantie doit s'exercer à tous les niveaux et dans tous les ordres.

¹³²¹MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, Cartilla de la Ley orgánica de ordenamiento territorial, 2011, p.7

¹³²²Loi 1454 de 2011, Organique d'aménagement du territoire LOOT

¹³²³ PRIETO Marcela, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial ¿promesa incumplida? [communication orale], in Colloque Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT): perspectivas de descentralización y autonomía territorial, Instituto de Ciencia Política, Fedesarrollo y la Fundación Konrad Adenauer, 2011. [non publié].

¹³²⁴ *Ibid*

3. *La réalisation de la démocratie participative.*

D'après l'article 1 de la Constitution, la démocratie participative fait partie intégrante du modèle d'État colombien. La jurisprudence constitutionnelle a amplement développé le concept et indique que : « Dans le cadre de la démocratie participative consacrée par la Constitution de 1991, le Constituant énonce les mécanismes de participation citoyenne suivants permettant de rendre effectif le droit fondamental à la participation dont jouissent tous les citoyens : le plébiscite, le référendum, la consultation populaire, le Conseil ouvert, l'initiative législative et la révocation du mandat. » Il convient de préciser que « les formes précédentes de participation n'épuisent pas les possibilités existantes en la matière. En effet, compte tenu du caractère expansif de la démocratie et de la condition de mandat d'optimisation du principe de participation, il est possible d'identifier et de développer d'autres instruments répondant à l'engagement constitutionnel de promouvoir autant que possible l'incidence des citoyens sur les décisions les affectant »¹³²⁵. Ainsi, les autorités territoriales sont chargées de garantir la participation des citoyens et de faciliter l'exercice des mécanismes de participation citoyenne prévus dans la Constitution¹³²⁶.

B. Les principes administratifs

Ces principes se retrouvent également dans tout le développement territorial, cependant ils appartiennent matériellement à l'exercice de la fonction administrative en matière de gouvernance du territoire.

1. L'autonomie administrative

Est un principe du modèle d'État d'après l'article 1 de la Constitution. Il est intimement lié à la décentralisation, puisqu'il correspond à l'une des modalités de décentralisation applicables en Colombie. Cependant, il est important de préciser dans les termes de la jurisprudence constitutionnelle que : « *L'autonomie et la décentralisation entrecroisent leurs mécanismes d'action par de nombreux aspects. Cependant, ils répondent à des perspectives différentes. Alors que la décentralisation vise une plus grande liberté des instances périphériques (territoriales et fonctionnelles) quant à la prise de décisions et donc une plus grande efficacité dans la gestion de la chose publique, l'autonomie oriente ses*

¹³²⁵ C.c.c. Décision C-379/16 du 18 juillet, M.R VARGAS SILVA Luis Ernesto

¹³²⁶ Ibidem; y yo los expliqué en el segundo capítulo

fins vers une plus grande liberté des associés en faveur d'un bien-être et d'un contrôle de ses propres intérêts renforcés »¹³²⁷.

Le noyau essentiel de l'autonomie des entités territoriales repose sur son pouvoir de direction en tant qu'expression du principe démocratique permettant à la population de décider des questions qui la concerne. Cependant, malgré l'absence de limites bien définies en lien avec le développement, il relève de la responsabilité du principe d'État unitaire d'équilibrer le respect de la Constitution, la loi et la protection des intérêts généraux de la localité. Le droit de chaque entité territoriale à s'autodiriger selon ses particularités par le respect de la faculté de direction politique dont elle jouit doit être protégé.¹³²⁸

L'autonomie répond à la logique du nouveau modèle d'État organisant sa structure de façon horizontale et verticale afin de surmonter l'incapacité du niveau central à couvrir toute la population et tout le territoire. On parle d'autonomie des entités territoriales afin d'identifier les facultés qu'elles possèdent quant à la gestion de leurs propres intérêts, au gouvernement par le biais d'autorités propres, à l'exercice des compétences lui correspondant, à l'administration des ressources et à l'établissement des tributs nécessaires pour le respect de leurs fonctions, compte tenu des limites que la Constitution leur impose. Néanmoins, lorsqu'il s'agit de matérialiser le principe de l'autonomie territoriale, divers inconvénients surgissent, d'autant plus lorsque son exercice interfère avec la réalisation des compétences des entités de niveau central. Par conséquent, cela génère une tension entre les deux niveaux, notamment quand il s'agit de questions d'« intérêt général », comme l'ordre public ou l'exploitation des ressources naturelles¹³²⁹. En réalité, la tendance générale vise à interdire aux entités territoriales de vivre pleinement l'autonomie constitutionnelle. L'exemple le plus latent en la matière est lié aux territoires autochtones, qui ont été déclarés par l'article 286 de la Constitution comme des entités territoriales. Les articles 329 et 330 de la Constitution établissent que le développement normatif concernant la conformation de ces entités se ferait par le biais de la Loi organique d'aménagement du territoire (LOOT). Cependant 25 ans après, la Loi 1454 de 2011 (LOOT) a gardé un silence complet sur la question, configurant ainsi une

¹³²⁷ C.c.c., Décision C-478/92 du 6 août, M.R CIFUENTES MUÑOZC Eduardo ; C.c.c., Décision C-004/93 du 14 janvier, M.R. ANGARITA BARON Ciro.

¹³²⁸ C.c.c., Décision C-535/96 du 16 octobre, M.R MARTINEZ CABALLERO Alejandro

¹³²⁹ C.c.c., Décision C-579/01 du 5 juin, M.R. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo ; C.c.c., Décision C-126/93 du 30 mars, M.R. BARRERA CARBONELL Antonio ; C.c.c., Décision C-643/99 du 1 septembre, M.R. MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro.

omission législative par rapport au mandat du Constituant. Aujourd'hui, en vertu du mandat de l'article 56 transitoire de la Constitution concernant la nécessité de créer un régime légal spécial pour ces entités territoriales¹³³⁰, le gouvernement national a publié en 1993 le Décret 1088 et en 2014 les Décrets 1953, 2333 et 2719 afin de tenter de remplir le vide normatif existant à cause de la non-exécution du législateur¹³³¹. La relation des cultures autochtones avec leurs territoires est fondamentale. Ils y fondent leur vie et leur subsistance, et leurs territoires font partie intégrante de leur vision du monde et de leurs croyances¹³³². Ce droit fondamental est reconnu aux autochtones par les instruments internationaux approuvés par la Colombie, comme la Convention de l'OIT n° 69, qui dans son article 13.1 indique : « (...) les gouvernements doivent respecter l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles des peuples intéressés la relation qu'ils entretiennent avec les terres ou territoires, ou avec les deux, selon le cas, qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et en particulier des aspects collectifs de cette relation ». Cependant jusqu'à maintenant cette omission a configuré une violation systématique des droits des peuples autochtones, qui ont vu la protection et la reconnaissance de leur traitement constitutionnel spécial reconnues, mais pas garanties.

2. *Le renforcement fiscal et la correction des déséquilibres.*

Dès ses origines, l'une des caractéristiques principales de l'État colombien a été le manque de ressources économiques et donc la faiblesse de ses finances publiques. Dès l'époque républicaine, les autorités colombiennes se sont confrontées à deux énormes défis budgétaires. Le plus difficile consistait à trouver les sources fiscales à long terme permettant de financer les comptes du budget national. Et il convenait également de trouver le point le plus efficace d'utilisation des ressources publiques afin d'atteindre le bien-être de la population, en bravant la corruption existant au sein de la gestion des affaires publiques.

En réalité, la distribution de l'investissement des ressources publiques augmente la problématique du déséquilibre territorial, car pour couvrir les besoins de base l'administration s'efforce de couvrir le territoire urbain depuis le centre. C'est-à-dire que depuis le niveau central, la logique administrative d'optimisation des ressources obéit à la seule variable coût-bénéfice. Par conséquent, les principaux

¹³³⁰ C.c.c., Décision C-489/12 du 27 juin, M.R GUILLÉN ARANGO Adriana María.

¹³³¹ MINISTERE DE L'INTERIEUR COLOMBIEN, Décret 1088/93 du 10 juin, Décret 1953/14 du 7 octobre ; Décret 2333/14 du 19 novembre, Décret 2719/14 du 26 décembre.

¹³³² C.c.c., Décision T-188/93 du 12 mai, M.R CIFUENTES MUÑOZ Eduardo.

bénéficiaires de ces politiques sont les territoires les plus peuplés, géographiquement situés dans les zones les plus accessibles. Cette logique condamne donc les territoires de l'autre Colombie, qui ne remplissent pas les critères de population ni d'accès.¹³³³

La Colombie continue de figurer parmi les trois pays les plus inégaux d'Amérique, et parmi les quinze plus inégaux au monde¹³³⁴. La réalité de ces inégalités régionales met en évidence que la faiblesse politique et institutionnelle a une influence directe sur la gouvernance du territoire, puisque l'incapacité institutionnelle empêche la construction d'un projet collectif sur le long terme, qui soit durable et fondé sur les intérêts des acteurs locaux.

3. La coordination territoriale.

La coordination territoriale en Colombie a été tentée de différentes façons tout au long de l'Histoire du pays, et l'aménagement du territoire a évolué en faveur de la recherche du bien-être de la population habitant un espace territorial déterminé. Sous l'influence des organisations internationales, un concept a été construit récemment afin de représenter cette quête, sous le nom de *gouvernance*. Celle-ci peut-être comprise comme la coordination des acteurs sociaux articulant l'ensemble des *interactions et des accords entre gouvernants et gouvernés afin de créer des opportunités et d'apporter des solutions aux problèmes sociaux. Ce concept inclut les institutions, les normes, les acteurs publics et privés contribuant à la stabilité d'une société et d'un régime politique, son orientation, sa capacité de diriger et de fournir les services, ainsi qu'à assurer sa légitimité*¹³³⁵.

Pour la Banque mondiale, la notion de « bonne gouvernance » correspond à un service public efficace, un système juridique fiable et une administration responsable vis-à-vis de ses usagers¹³³⁶. La gouvernance traduit une nouvelle

¹³³³ VELASQUEZ Mauricio, Introducción [communication orale], in Colloque al Informe latinoamericano sobre pobreza y desigualdad 2017, Universidad de los Andes, 2018, [non publié].

¹³³⁴ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Bases del Plan Nacional de desarrollo 2014-2018, *op cit.*, p.29

¹³³⁵ JOLLY Jean François, *Regir el territorio y gobernar los territorios: descentralización, políticas públicas, gobernanza y territorio: vivienda de interés social, servicios públicos domiciliarios y educación*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009, p.45.

¹³³⁶ Claire LAUNAY-GAMA et VIELAJUS Martin, « L'inscription des pratiques d'évaluation dans une stratégie de réforme de l'action publique, chroniques de la gouvernance 2009-2010, p. 270.

manière d'articuler l'action étatique dans le sens horizontal et vertical avec l'activité des particuliers dans laquelle convergent leurs intérêts particuliers et l'intérêt général¹³³⁷, créant une situation *gagnant-gagnant* afin de favoriser le développement territorial.

En ce sens, il est très important de souligner que la gouvernance est devenue le point d'intersection entre l'aménagement et le véritable développement territorial, puisque sa méthodologie encourage la réalisation de processus de construction collective solidarissant les différentes forces autour de l'obtention des objectifs sociaux proposés. L'échelle locale à laquelle elles s'expriment peut réunir plusieurs entités territoriales afin de créer une synergie de développement régional.

Un exemple national de ce processus est justement apparu avec l'Acte législatif n° 5 de 2011, régulé par la Loi 1530 de 2012 qui a amendé de façon substantielle le Système national de redevances, soit la distribution des ressources que l'État reçoit pour l'exploitation des ressources naturelles non renouvelables comme le pétrole, afin d'investir dans des projets régionaux faisant la promotion des intérêts locaux et d'un effet de levier des territoires les plus faibles par les territoires possédant davantage de capacités.

Cependant, bien que cela aurait pu être une bonne idée en matière de développement, la capacité institutionnelle réduite et la corruption dans les territoires n'ont pas permis que cela constitue jusqu'à présent une expérience réussie. L'interaction institutionnelle instaurée par la construction de projets a créé des tensions entre le gouvernement national et les entités territoriales, menaçant les progrès de la décentralisation.

II. L'ASYMETRIE ENTRE LA FONCTION ADMINISTRATIVE ET L'ÉTAT SOCIAL DE DROIT

La tendance mondiale actuelle est que les administrations publiques soient confrontées à d'importants défis résultant de l'Histoire mondiale, en raison de l'inter-relation entre divers facteurs de l'évolution sociale. Le fait que les transformations sociales impliquent une transformation dans les prestations à la charge de l'État peut être considéré comme une situation normale jusqu'à un certain point, dans la mesure où l'exercice du pouvoir administratif constitue une pièce essentielle à l'existence des institutions.

¹³³⁷ Ibidem, p. 192

Ces transformations peuvent être cataloguées en deux types, par rapport à la structure de l'administration qui endosse le rôle de garant (A) et à la diversité fonctionnelle définissant le travail administratif (B).

A. Une administration désuète

L'importance de l'administration en tant que corps d'État est capitale¹³³⁸. L'administration publique est le bras exécutant du gouvernement, la pièce fondamentale qui lui confère sa capacité opérationnelle et constitue un moyen d'accomplir les finalités de l'État. De ce point de vue, il est crucial de souligner que sa responsabilité couvre de nombreux fronts. L'administration publique, pour remplir sa mission, dispose de la gestion de différents types de ressources : les ressources physiques, et surtout, les ressources humaines incluant les fonctionnaires au service de l'État.

L'émergence républicaine de la Colombie a été associée à une grande faiblesse institutionnelle, au sein de laquelle l'administration publique était la plus mal lotie¹³³⁹. En termes structurels, l'histoire de l'administration publique colombienne remonte à 1958, alors que suite à un coup d'État la période de gouvernement dénommée « Frente Nacional » a vu l'alternance au pouvoir des partis traditionnels : libéral et conservateur. Dans ces circonstances et sous la pression des recommandations de la mission économique de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) dirigée par Lauchlin Currie¹³⁴⁰, fut conformée la Mission d'administration publique de Colombie en 1950. C'est en se basant sur ses recommandations que le Congrès publie la Loi 19 de 1958, recueillant d'importantes modifications normatives à la structure de l'administration publique nationale¹³⁴¹.

L'étape technique suivante a été la réforme constitutionnelle de 1968, qui a octroyé des facultés extraordinaires au président afin de réformer la structure de l'administration publique. Deux décrets clés ont été publiés, les 1050 et 3130 de 1968, qui sont ensuite devenus les statuts de la structure administrative nationale, territoriale et décentralisée¹³⁴².

¹³³⁸ CROZIER Michel. Pour une sociologie de l'administration publique. In: Revue française de science politique, 6^e année, n°4, 1956. pp. 750-769.

¹³³⁹ IBÁÑEZ NAJAR Jorge Enrique, Colombia : un estado en reforma permanente, Revista OPERA, v. 2, n. 2, 2002, p. 6. 5-22 p.

¹³⁴⁰ Ibidem

¹³⁴¹ Ibid

¹³⁴² YOUNES MORENO Diego, Panorama de las reformas del Estado y de la administración pública,

Nous pouvons affirmer que ces deux réformes constituent la pierre angulaire de la structure de l'administration publique en Colombie. Au cours de leur mise en œuvre, la structure principale de l'administration publique, la nature des institutions qui la composent et la qualité des fonctionnaires y appartenant ont été définies. Il convient également de signaler que, bien que la disposition constitutionnelle concernant la carrière administrative est issue du Plébiscite de 1957, ces deux réformes ont créé la Commission de service civil, l'École supérieure d'administration publique (ESAP) et ont défini les principales institutions nationales : ministères, établissements publics, départements administratifs et superintendances, entreprises industrielles et commerciales de l'État et sociétés d'économie mixte¹³⁴³.

La conception structurelle de ces deux réformes répond à l'interventionnisme étatique de l'époque. Sa vision établissait que seules les institutions publiques pouvaient prêter la fonction administrative de l'État. La plupart des entités créées étaient donc de nature publique, et une petite partie constituait des Sociétés d'économie mixte, permettant l'entrée du capital privé¹³⁴⁴.

Des ajustements mineurs à la structure de l'administration publique furent ensuite effectués, tout en conservant la philosophie de la Réforme des décennies précédentes. Cependant en 1984 la Cour suprême de justice, en vertu du contrôle de constitutionnalité des lois, a précisé qu'aucun des décrets publiés auparavant ne constituait un cadre normatif auquel le législateur devait se soumettre pour orienter la conception de la structure de l'administration publique. Cela a laissé une liberté totale aux opérateurs juridiques pour mener des réformes discrétionnaires¹³⁴⁵.

L'année 1986 a été très importante pour l'évolution de l'esprit décentralisateur de l'État colombien. Le 9 janvier de cette année-là, une réforme constitutionnelle fut approuvée via l'Acte législatif 1 concernant l'élection des maires pour un mandat de 2 ans. Le législateur a également émis la Loi 11, qui avait pour objet de doter les municipalités d'un statut administratif et fiscal qui leur permette, au sein d'un régime d'autonomie, de remplir les fonctions et de prêter les services relevant de leur responsabilité, de promouvoir le développement de leurs territoires et l'amélioration socioculturelle de leurs habitants, d'assurer la participation effective de la communauté à la gestion des affaires

Editorial Universidad del Rosario, 2004, p.99 499p.

¹³⁴³ Décret-loi 550 de 1960, Le cadre normatif de la structure de l'administration publique.

¹³⁴⁴ VIDAL PERDOMO Jaime. «Reforma administrativa de 1968: antecedentes, teoría de la organización y funcionamiento, sus principales consecuencias» *Vniversitas*, Vol. 53, n.º 108, 2005, pp. 317-34, <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14731>

¹³⁴⁵ C.S.J.c., Décision 39 du 24 mai, M.R SACHICA Luis Carlos.

publiques de nature locale et d'encourager l'intégration régionale¹³⁴⁶.

Ce changement puisait sa source dans une recherche de légitimation populaire du mandat des maires et des gouverneurs. En effet, ces fonctionnaires étaient choisis pour des raisons politiques par le gouverneur et le président, respectivement, et un ajustement du régime tributaire des municipalités et des départements devait être effectué. En vertu des facultés extraordinaires concédées au président de la République par l'article 76 de la Loi 11, deux décrets-lois furent publiés : le 1333 de 1986 ou Code du régime municipal, et le 1222 ou Code du régime départemental¹³⁴⁷.

Sur le plan chronologique, le fait normatif le plus important qui a suivi pour la Colombie a été la promulgation de la Constitution de 1991. Le Constituant s'est en effet soucié d'y organiser la structure administrative en soulignant le rôle du pouvoir exécutif au sein de l'exercice du pouvoir public. C'est à partir de là que le Droit administratif commence à se confondre avec les bases constitutionnelles.

B. L'instauration du néoconstitutionnalisme de l'organisation administrative

Sur le plan chronologique, le fait normatif le plus important qui a suivi pour la Colombie a été la promulgation de la Constitution de 1991. Le Constituant s'est en effet soucié d'y organiser la structure administrative en renforçant le rôle du pouvoir exécutif au sein de l'exercice du pouvoir public. C'est à partir de ce moment-là que les bases constitutionnelles du Droit administratif commencent à être reconnues.

En réalité, le texte constitutionnel n'offre pas de définition des éléments configurant un modèle clair et précis de l'administration publique. Il n'en reste pas moins que la Constitution de 1991 donne les coordonnées constitutionnelles du développement du Droit administratif¹³⁴⁸. Dès le premier article, le Constituant présente la décentralisation administrative et la démocratie pluraliste et participative comme les piliers de la fonction administrative. Aussitôt après, il configure l'obligation pour les agents de l'État d'exercer

¹³⁴⁶ Loi 11 de 1986, Diario Oficial. Año CXXII. N. 37310. 17, enero, 1986

¹³⁴⁷ CASTRO Jaime, Prólogo, *Los tributos territoriales en el ordenamiento jurídico colombiano: un análisis crítico*, Julio Roberto Piza Rodríguez, (ed). Coll. derecho tributario "Fernando Hinestrosa", 2016, Bogotá, p. 13

¹³⁴⁸ DEVOLVÉ Pierre, La actualidad de la teoría de las bases constitucionales del Derecho administrativo. In *la Constitucionalización del Derecho administrativo*, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 58

la position de garants des droits des citoyens.

Les différentes parties du texte constitutionnel, dès le domaine organique, identifient les autorités administratives, les paramètres de leurs pouvoirs, leurs compétences et les différents contrôles dont leur activité peut faire l'objet. Et concrètement, l'article 209 établit le cadre normatif de l'exercice de la fonction administrative en Colombie. D'après la perspective du professeur Vedel, nous pouvons affirmer qu'il existe un ensemble de bases constitutionnelles du Droit administratif en Colombie. Cependant selon la mise à jour du professeur Devolvé de cette théorie, ces normes constituent le cadre constitutionnel au sein duquel le Droit administratif doit avoir lieu¹³⁴⁹.

Ce qui ressort le plus, c'est que le modèle constitutionnel d'administration publique est fortement lié au développement normatif de l'intervention de l'État dans l'économie. Certains éléments essentiels à la compréhension du modèle d'administration publique proposé par la Constitution découlent de ce point. En premier lieu, le Constituant a reconnu aux personnes naturelles une série de libertés économiques héritées du libéralisme classique, sur la base du principe de la dignité humaine. Ce faisant, il a rendu ces libertés fondamentales et les a également rendues valables pour les personnes juridiques. En deuxième lieu, de façon générale, les droits économiques, sociaux et culturels se réalisent par le biais d'une prestation économique relevant de la responsabilité de l'État. En troisième lieu, la dimension économique de la garantie constitutionnelle touche les droits collectifs reconnus à la société. Et en quatrième lieu, la Constitution innove en parlant de l'environnement comme potentialité naturelle, ce qui peut se concrétiser via un aspect économique.

Sans un modèle défini et en l'absence d'un statut pour l'organisation administrative adoptés de la fin du XXe siècle, le législateur a adopté la Loi 489 de 1998, qui constitue jusqu'à présent la norme fondamentale du pouvoir administratif. Celle-ci prévoit les principales lignes directrices concernant la création, la modification, la suppression et la scission des entités publiques. L'article 54 établit ainsi la compétence du président en matière de réforme, lui permettant de fusionner, d'éliminer et de modifier la structure de l'administration¹³⁵⁰. La compétence permettant d'augmenter la taille de l'administration, c'est-à-dire de créer des institutions, est restée du domaine exclusif du législateur¹³⁵¹. Les principes s'appliquant à l'exercice de la fonction administrative, comme la décentralisation dans toutes ses modalités (fonctionnelle, territoriale et par service), la

¹³⁴⁹ *Ibidem* p.59

¹³⁵⁰ HERNANDEZ BECERRA Augusto, «Facultades presidenciales para la reforma de la administración en Colombia. La reforma permanente», *Anuario de derecho constitucional Latinoamericano*, UNAM, 2005, p.93 175-194 p

¹³⁵¹ Const. article 150-7; C.c.c., Décision C-702/99 du 20 septembre, M.R MORON DIAZ Fabio.

délégation et la déconcentration, y sont également définis. Et pour permettre de comprendre l'arrivée de nouveaux acteurs, la norme établit certaines modalités de participation des particuliers à la fonction administrative de l'État.

Avec l'arrivée du XXI^e siècle, l'absence d'un modèle déterminé d'administration publique commence à produire des effets nocifs sur la stabilité institutionnelle. Des signes de crise commencent à survenir, et du point de vue juridique il n'y a pas de critère clair permettant de déduire l'existence d'un modèle qui oriente quant à l'attribution des fonctions administratives. Apparaît alors un profond questionnement pour le Droit administratif national en tant qu'instrument permettant de garantir le respect des droits constitutionnels de la société.

SECTION 2 LES TENSIONS LIEES A LA LEGITIMATION DE LA FONCTION ADMINISTRATIVE EN RAISON DE SA COMPLEXITE

I. LA COMPLEXITE DE LA FONCTION ADMINISTRATIVE

Comme l'affirme le professeur Sainz, le XXI^e siècle vit une *redécouverte de l'État et de son administration*¹³⁵². La grande préoccupation du siècle précédent était la réduction de la taille de l'État et la centralisation du pouvoir afin d'avoir un meilleur contrôle de l'appareil administratif. Cependant d'après la tendance de ce siècle, la préoccupation actuelle tourne autour de la façon de doter l'administration des meilleurs outils possible afin qu'elle soit capable de répondre aux multiples demandes et besoins sociaux, économiques et culturels auxquels elle fait face.

A. La compréhension du modèle de régulation en tant que modèle d'intervention

L'idée d'État précédente mettait l'accent sur une institution chargée de fournir les services sociaux, les services publics, la construction de travaux et d'infrastructures, ainsi que sa participation directe aux activités productives. Cependant en raison de l'inefficacité de ce modèle, nous arrivons à nouveau aujourd'hui à la croisée de deux éléments essentiels dans la société : l'État et le marché. La relation entre ces éléments est multifactorielle, et sa dynamique consiste en une tension permanente entre le pouvoir d'influence de l'un sur l'autre. En Colombie, la décision permettant de neutraliser cette querelle a été fournie par le Constituant de 1991 par la formule de la

¹³⁵² SÁINZ MORENO Fernando "Una Administración Pública para el siglo XXI" Revista Cuenta y Razón, N° 138, 2005, p. 130, págs. 121-130

régulation en tant que mécanisme d'intervention de l'État dans l'économie.

1. L'État communautaire

La première réforme administrative du XXI^e siècle est menée au cours du gouvernement du président Uribe, afin de promouvoir la participation des citoyens à la vie de l'État et d'augmenter la présence de l'État sur l'ensemble du territoire national. Cette facette a été appelée « l'État communautaire » et peut être comprise comme *un État formé, organisé et administré en fonction du service aux citoyens, lesquels participent de façon active à sa conception, son exécution et son contrôle*¹³⁵³. Son plan de mise en œuvre était basé sur les axes suivants : *un État participatif (qui encourage la participation et prend en compte les demandes des citoyens), un État managérial (qui administre les affaires publiques avec efficacité, honnêteté, austérité et en aboutissant à des résultats) et un État décentralisé (qui tient compte des besoins locaux sans préjudice de l'intérêt national et de la solidarité régionale)*¹³⁵⁴.

Cependant en termes de structure administrative, cette période a été considérée comme l'amorce de l'adaptation du modèle de régulation de l'État dans l'administration publique. La directive présidentielle n° 10 de 2002 a lancé le Programme de rénovation de l'administration publique (PRAP), qui visait à adapter l'administration publique aux exigences d'un État communautaire en rationalisant les fonctions, en redimensionnant la taille des structures administratives et en renforçant leur capacité à remplir des objectifs essentiels¹³⁵⁵.

La stratégie de ce plan allait dans deux directions : une dimension verticale liée à l'organisation des secteurs, composés des entités à la tête des secteurs et du réseau institutionnel correspondant, et une dimension transversale faisant référence aux processus structurels nécessaires pour le fonctionnement correct de l'administration publique, communs à tous les secteurs¹³⁵⁶. Les processus structurels impliqués furent les suivants : « emploi public », « gestion des actifs », « stratégie juridique de la Nation », « système budgétaire », « gestion axée sur les résultats », « gouvernement électronique », « systèmes d'information », « système de marchés publics », « stratégie anti-bureaucratie », « contrôle interne » et « régulation et contrôle »¹³⁵⁷.

Des facultés extraordinaires furent octroyées au président par la Loi 790 de 2002 afin

¹³⁵³ CONPES 3248 du 20 octobre 2003. Departamento Nacional de Planeación p,3

¹³⁵⁴ Ibid

¹³⁵⁵ Ibidem p,2

¹³⁵⁶ Ibidem p. 36

¹³⁵⁷ Ibidem p.25

de réformer l'administration publique sur le plan structurel. Cependant, bien qu'il s'agisse d'un plan de réforme tout à fait bien structuré, ses résultats n'ont pas été visibles en ce qui concerne la partie organique de l'appareil administratif.

2. *La troisième voie*

D'après notre analyse, le mandat constitutionnel de l'article 113 concernant le principe de collaboration harmonieuse apparaît comme étant le premier élément d'atténuation des effets d'une séparation radicale et exégétique des pouvoirs publics. Dans le cadre du respect de l'impératif constitutionnel de la composante sociale de l'État constitutionnel, le principe de collaboration harmonieuse constitue un complément conceptuel et opérationnel nécessaire au rôle actuel de l'appareil étatique.

D'après le président Santos lui-même, la *troisième voie* prêche « *le marché dans la mesure du possible, et l'État dans la mesure où il est nécessaire* »¹³⁵⁸. Cette conception du rôle de l'État dans la société est issue des postulats des travaillistes anglais qui cherchèrent à réunir le meilleur des deux courants ayant orienté le destin des nations du monde au XXe siècle¹³⁵⁹. D'un côté le néolibéralisme ayant hérité son contenu idéologique du libéralisme en matière de défense des libertés individuelles classiques. Et l'interventionnisme en tant que légitimation de l'intérêt général et de la défense des droits collectifs. La troisième voie se déploie, elle, selon 4 principes : la distribution équitable de la richesse, l'égalité des chances, la responsabilité et la solidarité. Selon le président Santos, il existe dans le monde 5 dirigeants ayant appliqué avec succès les présupposés idéologiques de la troisième voie : tout d'abord le Premier ministre Tony Blair, puis le président Clinton qui entre 1993 et 2001 a mené les États-Unis sur la voie de la prospérité, réactivant l'économie au cours d'une période appelée « Boom des années 90 ».¹³⁶⁰

Le président Felipe González au cours de ses 13 ans et demi au pouvoir entre 1982 et 1996 a mené une politique économique audacieuse associée à des réformes sociales qui a modernisé l'économie espagnole en la transformant en un modèle de développement et d'infrastructure. Et Ricardo Lagos, président du Chili entre 2000 et 2006 a été à l'origine d'une période de croissance économique, d'ouverture et de libre commerce. Enfin, Fernando Enrique Cardoso, président du Brésil entre 1995 et 2002 a produit une transformation historique en stabilisant l'économie brésilienne, puisqu'il a ramené en trois ans l'inflation de 22 % à 2 %, a augmenté la consommation domestique et l'ouverture aux marchés internationaux.

¹³⁵⁸ Le président Santos a écrit en 1999 le livre intitulé « La troisième voie : une alternative pour la Colombie », qui a servi d'amorce de plateforme idéologique à son aspiration présidentielle.

¹³⁵⁹ SANTOS Juan Manuel, Introducción in Colloque La tercera vía, un camino a la prosperidad económica y social, julio 2014, sans publication.

¹³⁶⁰ Ibid

En Colombie, le concept de *bonne gouvernance* a en outre été consacré au cours du mandat du président Santos, conférant une dynamique à la prospérité économique et sociale proposée par la troisième voie. La bonne gouvernance se déroule dans le cadre de 4 principes : efficacité, efficience, transparence et reddition de comptes. C'est dans le cadre de cette idéologie que l'administration publique a été réformée en 2011 grâce aux facultés extraordinaires de la Loi 1444 de 2011. Par le biais de 70 décrets-lois, 27 entités furent créées, dont 14 agences. Il s'agit d'un nouveau type d'institution qui soulève un certain nombre de questions en raison de leur nature juridique et de leur emplacement dans la structure de l'administration publique. D'après le professeur Sarria, ces institutions créées sous le nom d'agences ne possèdent généralement pas de régime juridique déterminé. Seules celles établies en tant qu'unités administratives spéciales bénéficient d'une position claire dans la structure de l'administration publique selon l'article 67 de la Loi 489 de 1998. D'un point de vue global, avoir généré un ensemble d'agences chargées de questions transcendantales de l'État et rendant plus complexe la fonction administrative de l'État réaffirme l'idée de l'absence de détermination de critères systématiques pour l'ajustement de la structure institutionnelle ainsi que l'influence de l'idéologie de la Troisième voie.

A. Le grand défi de la mondialisation est l'irruption de l'ère numérique : l'administration électronique

L'application ordinaire des TIC a confronté les institutions de l'État à d'innombrables défis. C'est un processus de transformation multidimensionnel qui est à la fois inclusif et exclusif en fonction des valeurs et des intérêts dominants dans chaque processus, chaque pays et chaque organisation sociale.

L'État ne pouvant rester à la marge de ces transformations, il a dû endosser un rôle de premier plan quant à l'immersion de la société à l'ère numérique. Les TIC permettent la communication depuis des endroits géographiquement éloignés, ce qui facilite la gestion de l'administration publique dans sa recherche d'une plus grande efficacité et productivité. Wolfensohn, ex-président de la Banque mondiale, précise que la bonne gouvernance n'est pas un luxe, mais un besoin vital. Un État efficace est nécessaire pour obtenir un développement durable tant sur le plan social qu'économique.

Selon Philippe Weckel (2003), la mondialisation de la société est accompagnée de la mondialisation du droit. Le changement consolide l'ordre international essentiellement supranational et interétatique et profondément inégalitaire, et renforce en même temps la société internationale en apportant les éléments de la bonne gouvernance au niveau mondial.

En Colombie, la mise en œuvre du Gouvernement numérique est fondée sur les

articles 113 et 209 de la Constitution de 1991. Son histoire commence avec le document CONPES 2790 de 1995 concernant la Gestion publique axée sur des résultats. Ce texte établissait la création de l'Unité d'efficacité du Conseil présidentiel pour le développement institutionnel, qui constituera ensuite la stratégie du Gouvernement en ligne. La stratégie Gouvernement en ligne (GEL)¹³⁶¹ a été créée en 2018 afin de développer le gouvernement numérique selon quatre axes thématiques :

- Gouvernement ouvert : vise à construire un État plus transparent et collaboratif où les citoyens participent de façon active à la prise de décisions grâce aux TIC.
- Services : vise à créer les démarches et les services en lignes les meilleurs possibles afin de répondre aux besoins les plus pressants des citoyens.
- Gestion : vise à conférer un usage stratégique à la technologie afin de rendre plus efficace la gestion administrative.
- Sécurité et confidentialité de l'information : vise à conserver les données des citoyens comme un trésor, en garantissant la sécurité de l'information.

Le point de départ de cette stratégie est que l'administration publique, selon une définition ample, est la partie de l'organisation étatique chargée de satisfaire les besoins de l'intérêt général de la population. L'administration, tout en conservant sa signification initiale et en cherchant à se moderniser et à rompre le paradigme de son inefficacité, a recours aux outils des TIC. On peut avancer que les principales motivations de l'administration quant à sa modernisation sont les suivantes :

- Améliorer son organisation et son fonctionnement
- Qualifier la gestion publique et l'action administrative
- Améliorer la communication entre l'administration et le citoyen
- Prêter les services publics avec davantage d'efficacité
- Consacrer moins de budget aux démarches et procédures administratives

L'administration publique colombienne fait face au défi d'avoir à répondre aux attentes des citoyens et des entreprises, qui vivent dans une société toujours plus médiatique et qui espèrent que les services fournis par l'État soient rapides et

¹³⁶¹ CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES, ERICK RINCÓN CÁRDENAS Gobierno electrónico, en el contexto local de la administración colombiana <https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/279/CienciasSocialesyHumanas473.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

efficaces. Cela s'obtiendra grâce à l'utilisation des TIC dans l'administration, expérience qui a montré ses avantages sociaux et économiques dans d'autres pays. Sur le plan social, le soutien à l'utilisation massive des services virtuels offerte par le gouvernement a permis à ces sociétés de compter sur des citoyens mieux informés et dotés d'une meilleure capacité de contrôle social. Cela facilite leurs revendications pour la réalisation de leurs droits et améliore donc de façon continue la qualité de vie de la population. Sur le plan économique, l'administration numérique permet la réduction des coûts de transaction des entreprises en simplifiant les démarches et en assurant la sécurité juridique, ce qui à son tour augmente l'investissement étranger et accroît la productivité. Ces deux facteurs transforment les TIC en un secteur stratégique pour tout gouvernement, en facilitant tant le développement humain que la croissance économique.

La mise en œuvre de nouvelles politiques publiques et la publication de normes visant à consolider l'utilisation des TIC dans le fonctionnement de l'État colombien, notamment en ce qui concerne la stratégie d'application des TIC pour la modernisation de l'administration publique, peuvent présenter des difficultés. En effet, elles devraient maintenir intactes la nature et la signification réelle de ces concepts pour notre ordre juridique, et en particulier pour le Droit administratif.

D'après les Nations unies, nous sommes le quatrième pays d'Amérique latine utilisant le plus les TIC dans les affaires gouvernementales. Cependant, l'État fait face à l'important défi de faire des TIC des moyens de garantir les droits fondamentaux. Dans cette mesure, ils pourraient devenir des outils d'État lui permettant d'être présent dans les territoires difficiles d'accès, par le biais de la prestation virtuelle de services comme l'éducation et la santé.

II. LES CONDITIONS PARTICULIERES DE LA FONCTION ADMINISTRATIVE ACTUELLE

A. La paix nationale et la fonction administrative

Le 24 novembre 2016 a été signé l'accord final du texte pour la fin du conflit. Son préambule établit comme cause principale du conflit le déséquilibre dans lequel le développement a eu lieu sur le territorial national, car il existe des « *régions où règne aujourd'hui l'abandon, l'absence d'une fonction publique efficace* »¹³⁶². Dans le cas

¹³⁶² Texto acuerdo final del 24 de noviembre de 2016 p. 3

colombien, la réalité actuelle de l'administration publique est très complexe, puisqu'en plus des engagements ordinaires de l'État en raison de sa mission, celui-ci fait face à un défi interne considérable qui consiste à mettre en marche toutes les actions exécutives nécessaires dans le cadre du post-conflit, afin de surmonter une situation de guerre nationale endurée depuis plus de cinquante ans.

Avec la signature de l'accord de paix avec les FARC-EP et le développement législatif et réglementaire postérieur, l'État colombien exécute, prépare et adapte toutes ses structures afin de pouvoir endosser cet engagement, en reconnaissant qu'une grande partie de la responsabilité de la mise en œuvre et de l'exécution de l'accord de paix échouera à l'appareil administratif et à son organisation. Cette mission devrait voir la concrétisation d'un effort institutionnel de soutien à la construction d'une paix stable et durable ayant un impact sur l'ensemble des actions de l'État.

Dans une tentative de reconnaissance de cet impact et d'adaptation de l'action de l'État afin qu'il puisse surmonter une situation de guerre, la doctrine internationale a construit à partir des expériences mondiales et par rapport à la situation spécifique de l'administration de la justice un concept qui décrit les particularités de l'exercice de cette fonction étatique. Il s'agit du concept de justice transitionnelle, qui d'après l'Organisation des Nations unies :

« (...) englobe l'éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation. Peuvent figurer au nombre de ces processus des mécanismes tant judiciaires que non judiciaires, avec (le cas échéant) une intervention plus ou moins importante de la communauté internationale, et des poursuites engagées contre des individus, des indemnisations, des enquêtes visant à établir la vérité, une réforme des institutions, des contrôles et des révocations, ou une combinaison de ces mesures. »¹³⁶³

La construction de ce concept vise à expliquer qu'au cours du post-conflit, la justice en tant que fonction essentielle de l'État acquiert une nouvelle dimension qui suppose qu'elle est exercée d'une manière spéciale reflétant les circonstances particulières de transition dans lesquelles cette tâche doit avoir lieu. Ainsi, cette situation peut être assimilée à l'exercice de la fonction administrative afin de construire un concept similaire expliquant que l'exercice de l'administration publique a également été affecté dans sa dynamique ordinaire par toute l'activité du post-conflit. La

¹³⁶³ Nations unies, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit* (Rapport du Secrétaire général, 3 août 2004, Conseil de sécurité : <https://undocs.org/fr/S/2004/616>. (UN, S/2004/616, paragraphe 8)

reconnaissance d'une situation d'exception n'implique pas la création d'une nouvelle administration publique, mais elle entraîne un renforcement structurel adapté à la situation de post-conflit que nous vivons. Par conséquent, l'action efficace de l'administration représente un défi pour le Droit administratif, qui devra répondre en démontrant une capacité d'adaptation lui permettant de fournir un cadre juridique flexible à la réalité du post-conflit et à la réalisation de l'État social de droit. Pour expliquer la portée de l'administration transitionnelle, il convient donc d'analyser sa pertinence à partir de la mission du Droit administratif.

B. Vis-à-vis de l'exercice de l'administration

L'ensemble des institutions, des personnes et des biens composant le corps administratif de l'État que nous appelons l'administration publique est chargé de l'exercice de la fonction administrative publique. Son régime juridique relève du Droit administratif. Dans l'idéal, sa structure et sa composition doivent correspondre, révéler et évoluer de façon parallèle au rythme de la croissance de la portée fonctionnelle de l'État. En Colombie, la construction des institutions d'ordre administratif a été particulièrement intense lors de courtes périodes au siècle dernier. À cette époque, des réformes profondes furent menées et sont toujours en vigueur aujourd'hui. La conception de l'organisation administrative est passée par une constante et profonde inertie, et l'architecture administrative du siècle dernier est maintenant censée répondre aux défis actuels de l'État social de droit. L'administration doit affronter la complexe fonction de régulation, qui implique l'assemblage de schémas efficaces de prestation des services publics garantissant la réalisation des droits des citoyens. Bien que la protection des droits constitutionnels couvre une variété de prestations engageant tous les pouvoirs publics, sa nature constitue généralement une obligation étatique relevant de l'administration.

La condition de l'État social de droit en tant qu'« État prestataire » suppose l'exécution permanente d'activités et de programmes au contenu social et économique visant la réalisation des droits, dont la protection, l'organisation et l'exécution d'actions positives de la part de l'État-administration.

En général, la capacité de protection des droits en tant que défi de l'État social de droit découle de l'exercice équilibré du pouvoir public autour de l'axe central conformé par la société, l'individu et leurs droits. La crise contemporaine de l'État se manifeste justement dans son incapacité à remplir son rôle de garant, c'est-à-dire dans l'impossibilité de répondre de manière efficace à l'élargissement du rayon de la responsabilité publique vis-à-vis des droits des citoyens.

Voilà pourquoi dans le cas colombien, le post-conflit suppose un défi immense pour l'État, qui sera chargé au moins pour la décennie à venir d'aborder et de mettre en œuvre les obligations issues de l'Accord de paix. Face à cette matérialisation d'un

profond défi pour l'État, le fait que l'administration publique joue un rôle de premier plan n'est pas évident pour l'opinion publique. En effet, l'engrenage de toutes les institutions permettant la mise en œuvre et l'exécution des points convenus pour atteindre une paix stable et durable est entre ses mains.

Selon les dispositions de l'Honorable Cour constitutionnelle dans sa décision C-579 de 2013 relative au Cadre juridique pour la paix :

« (...) l'engagement de l'État social et démocratique de droit est de respecter, protéger et garantir les droits de la société et de ses victimes (...) en vertu de ce mandat, l'obligation consiste à : (i) éviter leur violation ; (ii) les protéger effectivement ; (iii) garantir la réparation et la vérité ; et (iv) enquêter, juger et le cas échéant sanctionner les violations graves des droits de l'Homme et du Droit international humanitaire »¹³⁶⁴.

Ce que la Cour constitutionnelle précise également en affirmant que :

« (...) on ne peut confondre la prestation des services sociaux que l'État doit fournir de manière permanente à tous les citoyens, quelle que soit leur condition, et l'aide humanitaire offerte de façon temporaire aux victimes de situations de calamité »¹³⁶⁵.

En termes pratiques, il est important de souligner que les obligations nées de l'engagement de l'État social de droit en tant que mandat nucléaire de notre vie politique échouent au pouvoir exécutif et notamment entre les mains de l'administration publique, qui au cours du post-conflit aura la charge de tout le processus de mise en œuvre de l'Accord. C'est ce que reflètent les décisions de l'Exécutif visant à trouver les instruments, les mécanismes juridiques et les ressources financières permettant de rendre visible la mise en œuvre de l'Accord.

La première grande tâche de l'État sera de construire un système normatif pour le post-conflit. Celui-ci devra identifier l'objet et la nature juridique de chacune des règles encadrant la mise en œuvre de l'Accord, et devra comprendre des normes de tous les niveaux : constitutionnel, légal et réglementaire.

L'Acte législatif n° 1 de 2012, connu sous le nom de « Cadre juridique pour la paix », constitue un antécédent normatif important pour cette construction. Il propose un article constitutionnel transitoire :

« Article 1. La Constitution politique disposera d'un nouvel article transitoire, le n° 66, comme suit : Article transitoire n° 66. Les instruments de la justice

¹³⁶⁴ C.c.c Décision C-579/13 du 26 janvier, M.R. PRETELT Jorge

¹³⁶⁵ C.c.c Décision T-085/09 du 30 octobre, M.R CALLE Maria Victoria

transitionnelle auront un caractère exceptionnel et auront pour but de faciliter la cessation du conflit armé interne et d'aboutir à une paix stable et durable, comprenant des garanties de non-répétition et de sécurité pour tous les Colombiens, et garantiront le plus possible les droits des victimes à la vérité, la justice et la réparation ».

Cet acte législatif, en tant qu'effort initial de légiférer le post-conflit, décrit la nature des lois devant être publiées en matière de justice transitionnelle. Cet précédent normatif fait partie du bloc législatif pour le post-conflit, bien qu'actuellement le processus de paix n'a pas reçu un accueil très favorable.

Cependant aujourd'hui, à l'aube du processus législatif de construction du cadre juridique pour le post-conflit, le premier grand débat apparu comporte deux éléments : le premier fait référence à la discussion constitutionnelle autour de la portée de la ratification du texte de l'Accord, compte tenu du fait que la Cour constitutionnelle, dans la décision relative au plébiscite, a reconnu que la décision concernant le mécanisme de ratification relevait exclusivement du président de la République. Or d'après certains critiques, l'idée que le premier texte a été soumis à la consultation populaire par le biais du plébiscite et que le texte final soit ratifié par le Congrès signifierait que le pouvoir du président n'est pas discrétionnaire, mais limité, dans la mesure où une ratification populaire a déjà eu lieu et a abouti à un résultat négatif, et que dans le cas d'un nouveau texte, la ratification par le Congrès ne serait pas autorisée. Le second propose le processus législatif du « Fast Track » prévu par l'Acte législatif n° 1 de 2016 pour la production de tout le cadre normatif du post-conflit.

Par le biais de la décision de constitutionnalité n° C-699 de 2016, la Cour constitutionnelle a confirmé le pouvoir discrétionnaire du président quant à l'établissement du mécanisme de ratification et a confirmé le caractère constitutionnel du « Fast Track » en tant que mécanisme législatif temporaire pertinent pour la création du cadre juridique du post-conflit. La Cour constitutionnelle a approuvé l'application de la voie rapide au sein du Congrès pour la mise en œuvre des accords avec les Farc. Elle a déclaré constitutionnelles les facultés du président Santos.

Il est possible d'identifier dans la liste des normes du post-conflit des mandats visant la modification ou l'ajustement de la structure de l'appareil administratif national et local, ce qui rend bien plus complexes sa mise en œuvre et son exécution. Dans notre triste réalité, la Constitution encadre la mission de l'État quant au travail coordonné et harmonieux des pouvoirs publics. Ici, le pouvoir exécutif dispose d'importantes facultés, instruments et outils lui permettant d'adapter, de préparer et de restructurer l'administration afin d'exécuter l'Accord de paix de façon cohérente avec le développement des capacités qu'exige le respect des tâches liées au post-conflit.

1. L'actualité du post-conflit

Le post-conflit est un processus complexe dont la temporalité se divise en deux parties. La période critique du post-conflit concerne les 24 premiers mois suivants la signature des Accords, durant et après les processus de désarmement. C'est ce que la littérature internationale appelle « la stabilisation », et cette période est déterminante pour savoir si le post-conflit est gagné ou pas. Trois questions critiques marquent cette période. 1. La sécurité territoriale. 2. Gagner la faveur de la population, qui auparavant était gouvernée par les groupes armés illégaux. 3. Préparer le terrain pour une transformation territoriale visant à sortir de l'illégalité les zones les plus touchées par le conflit¹³⁶⁶.

Le président de la République Juan Manuel Santos a donc signé le Décret 893 créant les Programmes de développement fondés sur une approche territoriale (PDET), sur la base de l'Acte législatif n° 1 de 2016 et des décisions C-699 de 2016, C-160 et C-174 de 2017 ayant défini les critères de validité constitutionnelle des décrets-lois. Dans les grandes lignes, les programmes se divisent en 16 sous-régions centrées sur 170 municipalités dans 19 départements, dans le but de transformer de façon intégrale ces territoires touchés par le conflit armé, la pauvreté, les économies illicites et la faiblesse institutionnelle. Le délai prévu au budget pour la réalisation de cet objectif est de 10 ans, qui doivent permettre de mettre en marche les instruments prévus par l'Accord de paix en matière de Réforme rurale intégrale (point 1), de Solution au problème des drogues illicites (point 4), de Victimes du conflit (point 5) et de Mise en œuvre, vérification et ratification (point 6).

La priorité en ce moment est de reconstruire la confiance autour de ce qui a été convenu et de maintenir la légitimité des mécanismes de justice transitionnelle assurant la transition pacifique vers l'étape de post-conflit. Celui-ci doit être abordé comme un défi managérial à partir d'un modèle de pays qui doit être inscrit dans le nouveau Plan de développement : un plan qui couvre plusieurs générations et de nombreux développements sectoriels. Ainsi, la proposition du post-conflit en tant que colonne vertébrale du Plan de développement doit réorganiser les priorités budgétaires en fonction des victimes du conflit, du nouveau régime foncier, des projets d'infrastructure physique et sociale accordés pour les municipalités identifiées comme faisant partie de la carte du post-conflit et du développement ordonné des projets d'entrepreneuriat aujourd'hui gelés. Ce sera la meilleure manière de semer les graines de la paix.

¹³⁶⁶FUNDACIÓN PAZ & RECONCILIACIÓN, Informe de la iniciativa unión por la Paz 2018

C. Vers l'avènement de la séparation flexible des pouvoirs

Après avoir effectué une profonde analyse des facteurs ayant entouré l'évolution du phénomène de la constitutionnalisation en lien avec la situation spécifique du domaine administratif, une profonde remise en question émerge quant à la manière dont le principe de séparation des pouvoirs a été interprété. Du point de vue classique, certaines décisions judiciaires ont mis en évidence que le juge constitutionnel et le juge administratif ont émis des ordres de nature administrative qui d'une part statuent sur l'essence opérationnelle d'une question au point de prendre des dispositions sur les institutions, les fonctionnaires, les ressources publiques dont disposent l'État, et exiger la construction d'une politique publique dans un sens ou dans un autre, et de l'autre, étendent leur compétence de façon infinie afin de réaliser un suivi strict de l'exécution de chacun des ordres. Du point de vue fonctionnel, cela sape la portée fonctionnelle de l'administration publique en déplaçant les propres décisions administratives existant sur la question. D'importantes questions se présentent donc quant à la violation possible du principe de séparation des pouvoirs, fondement de l'État qui se soumet au droit et dont l'action a pour priorité la protection des droits constitutionnels de ses citoyens.

Il nous reste donc à explorer dans l'ensemble du panorama étatique les arguments pouvant apporter de nouvelles perspectives concernant la façon d'interpréter cette séparation des pouvoirs. Ces points de vue doivent nous permettre d'inclure une variable de flexibilité à ces frontières entre les pouvoirs et surtout, nous offrir les éléments nécessaires à la construction d'une justification suffisamment robuste pour expliquer l'invasion fonctionnelle mise en évidence.

Notre texte constitutionnel de type néo-constitutionnel part du principe de la séparation des pouvoirs, mais laisse entrevoir son intérêt pour un assouplissement du caractère absolu de cette séparation. C'est ce qui ressort de l'un des rapports de la Troisième commission de l'Assemblée nationale constituante lorsqu'en parlant de la structure de l'État il est affirmé : « l'État est titulaire du pouvoir public. Que des organes soient distribués en branches afin de rendre effectif son fonctionnement est une tout autre question ». Par conséquent, le principe des pouvoirs doit être comparé au principe de collaboration harmonieuse. Et dans le contexte de l'évolution du principe démocratique, nous sommes aujourd'hui en présence de la transformation des processus démocratiques en de véritables espaces de libération permettant de soutenir et de renforcer la garantie institutionnelle des droits fondamentaux.

CONCLUSION SECONDE PARTIE

L'instrumentalisation de la constitutionnalisation légitime la co-administration du juge

Du point de vue de l'administration, cette tendance judiciaire actuelle du juge constitutionnel et administratif à la hausse vis-à-vis de l'invasion de la fonction administrative approfondit la crise institutionnelle que vit l'administration publique (urgence de modernisation de sa structure, mise à jour du régime de carrière administrative, synchronisation opérationnelle des niveaux administratifs décentralisés), car elle menace l'appareil administratif (les agents de l'État) qui se basait sur la loi pour ses interventions. Or ces décisions judiciaires-administratives font que son action peut désormais être empêchée ou entravée par une décision judiciaire contraire, augmentant ainsi l'inertie et l'inefficacité administratives.

Les décisions relatives à l'état de choses inconstitutionnel (ECI) obéissent à la dynamique d'une nouvelle forme d'interprétation de l'activité de l'administration. Ce sont les deux faces d'une même médaille, ou en d'autres termes, deux façons d'analyser le même problème. La principale transformation peut être mise en évidence par une nouvelle approche de l'État appelée « État social de droit », avec l'arsenal de droits et d'obligations qu'a créé la Constitution de 1991 et qui va de pair avec une façon différente de percevoir le rôle de l'administration publique vis-à-vis de la réalisation de l'intérêt général, ainsi qu'avec un changement conceptuel du travail du juge au sein de la structure institutionnelle. Le monopole de l'intérêt général a été retiré à cette administration défectueuse, incapable et inefficace, et le juge se l'est approprié. L'idée de l'activisme judiciaire figure donc comme un moyen de palier l'incapacité de l'appareil administratif afin de remplir les objectifs de l'intérêt général ; c'est du moins ainsi que le perçoit le juge. En réalité, ce n'est ni l'un ni l'autre. L'administration n'est pas le pire des maux, et le juge n'est pas le sauveur qu'il prétend être.

La Cour constitutionnelle a peu à peu endossé dans ses décisions un rôle bien plus important, au point de déformer au plan juridique les intentions de la Tutela et les actions constitutionnelles que sont les décisions structurelles. Et comme le mouvement a été lancé par la Cour, le Conseil d'État s'y est joint par le biais des actions populaires et collectives. Le cas de la rivière Bogota constitue un excellent exemple de l'effet de la

constitutionnalisation. Le juge administratif ordonne un budget, crée une entité. Il y a véritablement un débordement de compétences qui repose sur la constitutionnalisation en tant qu'argument en faveur de sa légitimation.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La constitutionnalisation : leitmotiv du pouvoir judiciaire ?

Dans notre contexte, il n'est pas faux d'affirmer qu'actuellement le juge est l'autorité la plus dynamique, la plus à même de donner vie à ses décisions et d'avoir un impact sur la vie sociale, économique, culturelle et juridique du pays. Voilà pourquoi ce travail de recherche s'est centré sur l'étude des éléments pouvant être identifiés comme étant la cause de la constitutionnalisation, grâce à l'analyse du contexte général regroupant tous les facteurs associés au nouveau constitutionnalisme et par là, à la nouvelle conception matérielle des droits reconnus par le Constituant.

L'analyse du phénomène de la constitutionnalisation a le mérite d'offrir différentes perspectives pour l'observation. La première est liée au respect du principe de séparation des pouvoirs en tant que fondement de l'ordre juridique, et constitue la base du courant reprochant au juge de prendre des décisions de type structurel, mettant en évidence ainsi une invasion manifeste de l'espace fonctionnel de l'administration publique. En cela, le juge force l'administration publique à poursuivre l'exécution de la décision en l'obligeant à effectuer un suivi strict de chacun des ordres impartis.

Dans certains cas, plus de 15 ans se sont justement écoulés sans que la Cour ne considère que la situation d'inconstitutionnalité eût été surmontée. Le suivi devient un processus interminable, dans la mesure où ce qui est ordonné par le juge est inexécutable au plan matériel pour des raisons liées à la faiblesse institutionnelle, à la pénurie de ressources et au manque d'articulation entre les structures étatiques. Ceci, jusqu'à ce que le citoyen intéressé par l'exécution de la décision judiciaire perde l'espoir de voir ses droits violés matériellement rétablis.

Nous avons donc les éléments d'appréciation nécessaires pour considérer qu'au cours de la dernière décennie il y a eu intensification de la tendance qui prétend traduire la violation des droits constitutionnels en une question purement économique, insérant l'État dans la théorie de l'analyse économique du droit. D'une part en ce qui concerne le pouvoir exécutif, dans la perspective de la défense de la viabilité fiscale en raison des dépenses sociales incommensurables que produisent les décisions condamnant l'État dans le cadre de l'exercice de la co-administration mentionnée. D'autre part en ce qui concerne le pouvoir judiciaire, dans la perspective d'une garantie à n'importe quel prix des droits constitutionnels, y compris au prix d'une affectation de l'équilibre fiscal de l'État.

La nouvelle interprétation du principe de séparation des pouvoirs selon laquelle les fonctions de l'État ne peuvent se limiter à la distribution classique du pouvoir est donc incontestable. Actuellement, son critère de distribution repose sur la nécessité de

collaborer afin de remplir les obligations constitutionnelles de l'État. Au sein de l'ordre juridique, la doctrine, la jurisprudence et la loi elle-même reconnaissent cette transformation en accordant davantage d'autonomie et de légitimité à l'invasion fonctionnelle d'un pouvoir sur l'autre. Dans les termes de la Constitution, l'article 113 établit un mandat direct de collaboration harmonieuse à toutes les autorités.

Compte tenu de ces éléments et des circonstances actuelles, il devient nécessaire pour l'État de proposer de nouveaux espaces de dialogue permettant aux autorités elles-mêmes de convenir de solutions aux grandes problématiques nationales ainsi que de renforcer leur rôle de garant des droits constitutionnels des citoyens. Cette stratégie étatique basée sur le dialogue peut être menée par le pouvoir judiciaire qui, avec le développement de son activisme, peut canaliser les autres pouvoirs vers la concertation afin d'aboutir aux solutions les plus appropriées pour répondre aux besoins de la société.

En somme, l'ordre juridique interne se trouve aujourd'hui à un tournant de son évolution : la constitutionnalisation a produit ce type de mouvements fonctionnels entre les pouvoirs publics, cependant le défi interne est de s'adapter en vue de la réalisation de l'État social de droit. Dans le cas contraire, la conventionnalisation consolidera son potentiel jurisprudentiel et sera capable de remplir les espaces négligés par l'ordre juridique interne.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES ET MANUELS.

AMSELEK Paul, « L'interprétation dans la Théorie pure du droit de Hans Kelsen » in Beaulac Stéphane et Devinât Mathieu, *Interpretatio non cessat, Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté*, Éditions Yvon Blais, 2011, 687 p.

ANNAN Kofi, « Mensaje », in *Memorias del IX Conversatorio de la Jurisdicción Constitucional: Diálogo Jurisprudencial para la paz*, 2014, p. 1-24.

ARDANT Philippe, MATHIEU Bertrand, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, Vol. 2, Paris, L.G.D.J., 2015, 624 p.

AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Éric, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 17^a éd., Paris, cSirey, 2016, 410 p.

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Lexique de droit Constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, *Que sais-je ?*, Paris, Dallos, 2016, 284 p.

BARBERIS Mauro, « Histoire du constitutionnalisme », in TROPER Michel et BERTRAND Mathieu, *La loi*, 2^a éd, Paris, Dalloz, 2010, 142 p.

CHAGNOLLAUD Dominique (Dir.), *Traité international de droit Constitutionnel – Théorie de la Constitution*, Coll. *Traités*, Paris, Dalloz, 2012, p. 113-141

CHAGNOLLAUD DE SABOURET Dominique, *Droit Constitutionnel contemporain*, 7^e éd. Paris, Dalloz, 2015, 588 p.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « La citoyenneté administrative », in Gonod Pascale, Melleray bo et Yolka Philippe (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011.

CHAPUS René, *Droit administratif général*, tome 1, 15^e éd., Paris, Montchristien, 2001, 1.440 p.

CHEVALLIER Jacques, *L'État*, Paris, Dalloz, 2011, 328 p.

CHIFFLOT Nicolas, *Le droit administratif de Charles Eisenmann*, Vol. 83, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, Dalloz, 2009, p. 450.

CUBERTAFOND Bernard, *Le nouveau droit Constitutionnel*, Paris, L'harmattan, 2008, 266 p.

DEVOLVÉ Pierre, *Droit Administratif*, 5^e éd, Paris, Dalloz, 2010, 156 p.

ECHEVERRI Alvaro, *Teoría Constitucional y Ciencia Política*, 1^e éd, Buenos Aires, Astrea Ediciones, 2014, 533 p.

ECKERT Gabriel, « Titre III, Les frontières du droit administratif. Chapitre I. Droit administratif et droit civil, » in Gonod de Pascale, Melleray Fabrice, Yolka Philippe (dir.), *Traité de droit administratif Tome 1*, Coll. Traités, Paris, Dalloz, 2011, 842 p.

FAVOREU Louis, MASTOR Wanda, *Les Cours Constitutionnelles*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 170 p.

FAVOREU Louis, *Legalidad y constitucionalidad*, Vol. 59, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, 76 p.

FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, et al., *Droit Constitutionnel*, 19^e éd., Paris, Dalloz, 2017, 988 p.

FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, et al, *Droit des libertés fondamentales*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 944 p.

FERNANDEZ Ivan Mauricio, *Manual de derecho procesal*, T. 1, Armenia, Universidad la Gran Colombia- Direccion de Investigaciones, 2015, 826 p.

FERRAJOLI Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 2^e éd., Madrid, Editorial Trota, 2005, 392 p.

FERRAJOLI Luigi., *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, 2^e éd, Madrid, Editorial Trota, 2011, 954 p.

GARCIA-OVIEDO Carlos, *Derecho Administrativo*, Vol. 1, 6^e éd., Madrid, ESIA, 1957, 805 p.

GAUTHIER Catherine, PLATON Sébastien, SZYMCZAK David, *Droit européen des droits de l'homme*, Vol. 1, Paris, Sirey, 2017, 127 p.

GRAWITZ Madeleine, LECA Jean et THOENIG Jean-Claude (dir.), *Les Politiques publiques*, Paris, PUF, 1985, 873 p.

GONOD Pascale, MELLERAY, Fabrice, et YOLKA, Philippe. *Traité de Droit administratif*, T. 1, Paris, Dalloz, 2011, 842 p.

HABERMAS Jürgen, *Raison et légitimité*, 6^a éd, Paris, Payol, 1978, 245 p.

HAURIOU Maurice, HUMMEL Jacky, *Précis de droit Constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2015, 794 p.

HAURIOU Maurice, *Précis de droit Constitutionnel*, 1^e éd, Paris, Dalloz, 2015, 804 p.

HAURIOU Maurice, *Principes de droit public*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1916, 734 p.

HERRERA ROBLES Aleksey, *Aspectos generales del derecho administrativo Colombiano*, Bogotá, Universidad del Norte, 2012, 808 p.

KELSEN Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Ediciones Porrúa, 1995, 152 p.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *Droit Constitutionnel*, 29^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 708 p.

MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand (dir.), *L'interprétation Constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, 248 p.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, «Les lacunes en droit Constitutionnel», in Ben Achour Rafâa (dir.), *Le droit Constitutionnel normatif. Développements récents*, Bruylant, Vol. 154, Paris, 2009, 782 p.

MESTRE Jean-Louis, « L'histoire du Droit administratif », in Gonod Pascale, Melleray Fabrice et Yolka Phillipe (dir.), *Traité de Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, p. 4-32.

MONTANA PLATA Alberto, *Fundamentos del Derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, 288 p.

MOURGEON Jacques, *Les droits de l'homme*, 2^e éd. Paris, PUF, 168 p.

OSPINA William, *Pa que se acabe la vaina*, 1^e éd., Bogotá, Planeta, 2013. 240 p.

PEREZ José, *Economía Cafetera Y Desarrollo Económico En Colombia*, 1 éd. Bogotá, Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2013, 624 p.

PIZZORUSSO Alessandro, Chapitre III, « La Loi », in Troper Michel et Chagnolaud Dominique (Dir.), *Traité international de droit Constitutionnel – Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, p. 856.

QUINCHE Manuel, *Derecho Constitucional*, 6^e éd., Bogotá, Editorial Temis, 2015, 271 p.

RIVERO Jean, « État du droit », in État de droit : Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Paris, Dalloz, 1996, 817 p.

RIVERO Jean, Droit administratif, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1967, 550 p.

RODRIGUEZ Libardo, Derecho administrativo, General y colombiano, Bogotá, Temis, 2002, 386 p.

ROUSSEAU Dominique, VIALA Alexandre, Droit Constitutionnel, Vol. 1, Montchrestien, 2004, 489 p.

RUSSO Eduardo Ángel, Derechos humanos y garantías, Buenos Aires, EUDEBA, 2015, 198 p.

SOTO KLOSS Eduardo, Derecho Administrativo: Bases fundamentales, Vol. 1, Chile, Editorial jurídica de Chile, 1996, 224 p.

SANTPFIMIO GAMBOA Jaime Orlando, Compendio de derecho administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, 1.303 p.

TERRÉ François, Introduction générale au droit ,2^e éd, Paris, Dalloz, 2012, p. 563.

VEDEL Georges, CARCASSONNE Guy, et DUHAMEL Olivier, Manuel élémentaire de droit Constitutionnel, Vol. 1, Paris, Dalloz, 2005, 616 p.

VEDEL George, Manuel élémentaire de droit Constitutionnel, Paris, Sirey, 2002, 221 p.

VEDEL Georges, Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel, Vol. 1, Paris, Recueil Sirey, 1949, 865 p.

VIDAL Jaime, Derecho administrativo, 7^e éd., Bogotá, Coll. Textos Universitarios Biblioteca Banco Popular, 1980, 572 p.

VILA Iván, Fundamentos del Derecho constitucional contemporáneo, Bogotá, Legis, 2012, 537 p.

WALINE Jean, Droit administratif, Coll. Précis, 25^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 247 p.

WEIL Prosper, POUYAUD Dominique, Le droit administratif, 24 éd, Paris, PUF, 2013, 128 p.

ZOLLER Elisabeth, Introduction au droit public, Coll. Précis, Paris, Dalloz, 2010, 242 p.

II. OUVRAGES GENERAUX ET OUVRAGES SPECIALISES.

AHUMADA Consuelo, El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana, 1^{éd.}, Bogotá, El anacora Editores, 1996, 303 p.

ALAPE Arturo, El bogotazo memorias del olvido, Bogotá, Ocean sur, 2016, 712 p.;

ALVAREZ JARAMILLO Luis Fernando, «Antecedentes y presentación general de la Ley 1437 de 2011 » in Memorias Seminario Internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, ley 1437 de 2011, Zambrano William [Cord.], Bogotá, Imprenta nacional, 2012, 534 p.

ÁLVAREZ RINCÓN Johana et QUINTERO SÁNCHEZ Gabriel Alejandro, «Cumplimiento de las condenas contra Colombia por desplazamiento forzado interno en el Sistema Interamericano» in Torres Villarreal María Lucía et Iregui Parra Paola Marcela (ed.), El desplazamiento forzado en Colombia: 10 años de la sentencia T-025 de 2004: ponencias ganadoras del IV Concurso Nacional de Semilleros de Investigación, , Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2015, 91 p.

APONTE Gustavo, «La Administración como protectora de derechos fundamentales», In Consejo de Estado, Memorias – Seminario Franco-colombiano sobre la reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, Bogotá, juin 2008, 419 p.

ARBOLEDA PERDOMO Enrique José, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo, 1^{éd.}m Editorial Legis, 2011 462 p.

ARCHILA Mauricio, «¿Utopía armada? Oposición política y movimientos sociales durante el Frente Nacional», sur CLACSO [en ligne], publié le 5 janvier 2006, [consulté le 4 septembre 2017], <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Colombia/cinep/20100916094134/UtopiaArmadaControversia168.pdf>

ARENAS MONSALVE Gerardo, El Derecho Colombiano de la Seguridad Social, 3^{éd.}, Bogotá, Legis, 2017, 700 p.

AREVALO GAITAN Guillermo Alfonso, Guía Procesal de lo Contencioso Administrativo, 2^{éd.}, Medellín, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2014. 322 p.

BAÑÓN I-MARTINEZ Rafael, La evaluación de la acción y de las políticas publicas, 1^{éd.}, Madrid, Ediciones Dias de Santos, 2003, 280 p.

BARRETO Antonio, Venturas y desventuras de la Regeneración, Bogotá, Uniandes,

2011, 260 p.

BARRERA Elsy luz, *La Salud en Colombia: Entre el derecho a la salud y la racionalidad económica del mercado, 1993-2015*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, 644 p.

BELL Jhon, « Le règne du droit et le règne du Juge vers une interprétation substantielle de l'État de droit », in Guy Braibant, *Mélanges en l'honneur*, Paris, Dalloz, 1996, p. 15-28.

BENAVIDES Jose Luis, *Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo ley 1437 de 2011 comentado y concordado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 728 p.

BERNAL PULIDO Carlos, *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho: escritos de derecho constitucional y filosofía del derecho*, Bogotá, U. Externado de Colombia, 2009, 397 p.

BIOY Xavier, *Le concept de personne humaine en droit public, Recherche sur le thème des droits fondamentaux*, Vol. 22, Paris, Dalloz, 2003, 913 p.

BONKOUNGOU Juliette, *Les Administrations d'Afrique francophone : Défis et perspectives, L'administration publique des pays francophones à l'aube des années 2000; Institut International D'administration Publique Dossiers et Débats*, janvier 1998, p. 220

BOTERO Catalina, JARAMILLO Juan Fernando, «Una visión panorámica: el conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la Tutela contra sentencias», in Garcia Mauricio et al. (éd.), *Constitución, democracia y derechos*, Bogotá, Dejusticia, 2016, p. 478-531.

BOTERO Catalina, *La acción de Tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*, Vol. 1, Bogotá, Escuela Lara Bonilla, 2006, 192 p.

BOTTINI Eleonora, *La sanction Constitutionnelle*, 1^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 288 p.

BRAUN Herbert, *Mataron a Gaitán, Punto de lectura*, Bogotá, 2013, 464p

BRINKS Daniel et FORBATH William. « The Role of Courts and Constitutions in the New Politics of Welfare in Latin America » in PEERENBOOM Randall et GINSBURG Tom (eds.), *Law and Development of Middle-Income Countries : Avoiding the Middle-Income Trap*, Cambridge University Press, 2014, 385 p..

BRISSON Jean-François et ROUYÈRE Aude, *Droit administratif*. Paris, Montchrestien, 2004, 680 p.

BUENAHORA Jaime, La democracia en Colombia, un proyecto en construcción, 1° éd., Bogotá, Tercer mundo editores, 1997, 341 p.

BUITRAGO VALENCIA Susana, «Aportes del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al ordenamiento jurídico colombiano », in Memorias Seminario Internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, ley 1437 de 2011, Zambrano William [Cord.], Bogotá, Imprenta nacional, 2012, 534 p.

CARBONELL Miguel, GARCÍA Leonardo, El canon neoconstitucional, Bogotá, U. Externado de Colombia, 2010, 659 p.

CARRILLO Marc, « Justice Constitutionnelle et forme de gouvernement » in Mélanges en l'honneur de Pierre Bon, Long cours, Paris, Dalloz, 2014, 465 p.

CARLES Ramio Matas, Teoría de la organización y administración pública, Madrid, Tecnos, 1999, 302 p.

CARMONA CUENCA Encarnación, El estado social de derecho en la constitución, Vol. 86, Madrid, Consejo Económico y Social, 2000, 198 p.

CASTRO Jaime, Prólogo, Los tributos territoriales en el ordenamiento jurídico colombiano: un análisis crítico, Julio Roberto Piza Rodríguez, (ed). Bogotá, Coll. derecho tributario «Fernando Hinestrosa», 2016, 286 p.

CASTRO Jaime, Elección popular de alcaldes, Vol. 5, Bogotá, Editorial Oveja Negra, 1986, 137 p.

CARO Carlos, Derecho y ciudadanía: ensayos de interés público, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2002, 267 p.

CAPALDO Griselda, SIECKMANN Jan-Reinard et al, Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional, 1° éd., Eudeba, 2012, 831 p.

CEBALLOS AREVALO Miguel Antonio et MARTIN Gerard, Participación y fortalecimiento institucional a nivel local en Colombia, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2001, 327 p.

CEPEDA Manuel José, Derecho constitucional jurisprudencial, 1° éd., Bogotá, Legis, 2001, 1.730 p.

CEPEDA Fernando, Narcotráfico, financiación política y corrupción. Bogotá, Ecoe ediciones, 2011, 378 p.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Démocratie, droits de l'homme et contrôle de Constitutionnalité chez Norberto Bobbio », in Herrera Carlos, Pinon Stephanie (éd.), *La démocratie, entre multiplication des droits et contre-pouvoirs sociaux*, Paris, Editions Kimé, 2012, 187 p.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 438 p.

CHANTEBOUT Bernard, « Control de Constitutionnalité et démocratie », in *Mélanges à l'honneur du professeur Musthapha Chaker* (dir.), Paris, Bibliothèque personnel Jean Rivero Bordeaux, 487 p.

CHÁVEZ MARÍN Augusto Ramón, *Lecturas de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Santo Tomas, 2008, 380p.

CHEVALIER Jacques, *Changement politique et droit administratif, Les usages sociaux du droit*, CURAPP, Paris, PUF, 1989, p. 294.

CHEVALLIER Jacques (préf.) : *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*, [en ligne], Presses universitaires de Paris Nanterre, 2007, p. 15, [consulté le 4 février 2014] <https://books.openedition.org/pup0/1371>

COLETTE Bec, « Les droits sociaux au risque des droits de l'homme ». in *De l'état social à l'état des droits de l'homme*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, : 2011. 240 p.

COLETTE Bec, *De l'état social à l'état des droits de l'homme ?*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2011, 240 p.

COLLIARD Jean-Claude, « Le droit Constitutionnel d'André Hauriou » in Collectif, *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien, 2008, 656 p.

CORTES Juan Carlos, *Derecho de la protección social*, Bogotá, Legis, 2009, 632 p.

CORTÉS Ariel, YEPES Francisco, AGUDELO-LONDONO Sandra et GORBANEV Iouri, *El sistema de salud colombiano: grupos relacionados de diagnóstico*, Universidad Javeriana, 2018, 156 p.

CORREA HENAO Néstor Raúl, « L'action de Tutela et les moyens judiciaires ordinaires de défense des droits », in VEGA GÓMEZ Juan et CORZO SOSA, Edgar (Coord.) *Instrumentos de tutela y justicia constitucional: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, 2016. p. 135-150.

DENIZEAU Charlotte, *Existe-t-il un bloc de Constitutionnalité*, Vol. 1, Paris, L.G.D.J., 1997, 302 p.

DE NOVOA Caroline Doherty, KELLAWAY Victoria et Richard MCCOLL (éd.), *Was Gabo an Irishman?: Tales from Gabriel García Márquez's Colombia*, 1 éd., Papen Press, 2015, 250 p.

DE PANSEY Henrion, *De l'autorité judiciaire en France*, Imprimerie de P DIDOT, Paris, 1818, 587 p. Ouvrage accessible sur Gallica.

DELVOLVÉ Pierre, Introduction sur l'influence du droit européen sur les catégories du droit administratif, in Auby Jean-Bernard (éd.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Coll. *Thèmes et commentaires*, Paris, Dalloz, 2010, p. 647-669.

DIAZ GRANADOS Juan Manuel et PAREDES CUBILLOS Nelcy, «Sistema de salud en Colombia cobertura, acceso y esquemas de financiación Visión de futuro desde el aseguramiento», in Cuaderno de doctorado 11 universidad nacional de colombia sede bogotá interfacultades, en salud publica, la sentencia T-760: alcances y limitaciones, 2010, 161 p.

DUGAS John, *La constitución de 1991, ¿un pacto viable?*, Bogotá, Departamento de Ciencia Política, Universidad de los Andes, 1993, 225 p.

EISENMANN Charles, *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, T. 3, Kelsen Hans (Préf.), Paris, L.G.D.J, 1928, 309 p.

ESCANDÓN Patricia, «Apuntamientos sobre las prácticas «autonómicas» y «democráticas» del cabildo español en la América colonial de los siglos XVI y XVII», in Lizcano Francisco et Ramírez Cynthia, (coord.), *Hacia una historia del poder en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México et Universidad Autónoma del Estado de México, 2013.

FABRE-MAGNAN Muriel, *Que sais-je ?* [en ligne], 2e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2016, p. 125, [consulté le 5 mai 2015] <http://www.cairn.info/doi/10.3917/9782130785460-page-125.htm>.

FAJARDO Mauricio, «Algunas reflexiones acerca de la racionalización del Proceso Contencioso-Administrativo», in Consejo de Estado, *Memorias – Seminario Franco-colombiano sobre la reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, 2008, 419 p.

FALS BORDA Orlando, «Comentarios sobre la diversidad de los movimientos sociales», in *Movimientos sociales, Estado y democracia en Colombia*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001, 558 p.

FALS BORDA Orlando, Una sociología sentipensante para América Latina, Bogotá, Siglo del hombre editores, 2009, 491 p.

FALS-BORDA Orlando, «Prólogo a la Subversión en Colombia », in Una sociología sentipensante para América Latina, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2009, p.492.

FAVOREU Louis, « La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la Justice Constitutionnelle », in Amselek Paul (dir), La pensée de Charles Eisenmann, Paris, Economica Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1986, 276 p.

FAVOREU Louis, Legalidad y constitucionalidad: la constitucionalización del derecho, Volumen 59, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2000, 76p

FAVOREU Louis, « Légalité et Constitutionnalité », Cahiers du Conseil Constitutionnel [en ligne], novembre 1997, n° 3, p. 3, [consulté le 14 septembre 2016], <https://www.conseil-Constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-Constitutionnel/legalite-et-Constitutionnalite>

FERRERES Victor, Est-il légitime de contrôler la Constitutionnalité des lois ? ;, in Troper Michel et Chagnollaud Dominique (Dir.), Traité international de droit Constitutionnel – Théorie de la Constitution, Paris, Dalloz, 2012, 678 p.

FERRER Eduardo et ZALDIVAR Arturo (cord.), La ciencia del Derecho procesal constitucional estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio, 1^e éd, Bogotá, Temis, 2009, 440 p.

FORERO Abelardo, Momentos y perfiles de la historia de Colombia, Vol. 1, Villegas editores, 2012, 156 p.

FROMONT Michel, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la R.F.A », in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Paris, CUJAS, 1975, 87 p.

FROMONT Michel, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République d'Allemagne », in Accueil d'études Hommage à Charles Eisenmann, Paris, Cujas, 1977. p. 49-64.

GARGARELLA Roberto, Droit Social : une approche renouvelée (prologue), in Leticia Morales, Droit Social Constitutionnel et Démocratique, 2015, 39 p.

GARAY Luis, SALCEDO Eduardo, Narcotráfico, Corrupción y Estados, Madrid, Debate, 2014, 360 p.

GARCIA Antonio, Gaitán y el problema de la revolución colombiana, Bogotá, Desde

abajo, 2015, 240 p.

GARCIA RUIZ J. Luis, Estudios sobre descentralización territorial: el caso particular de Colombia, Bogotá, Servicio Publicaciones UCA, 2006, 341 p.

GIRALDO Fernando, MUÑOZ Patricia, Partidos Políticos en Colombia: Evolución y prospectiva, 1^º éd., Bogotá, Fundación Konrand Adenauer, 2014, 415 p.

GOMEZ David, Semblanza del conflicto colombiano, , 1^º éd., Bogotá, Produmedios, 2008, 139 p.

GOMEZ Gustavo, «La Jurisprudencia del Consejo de Estado y su aporte a las instituciones», in Instituciones Judiciales y Democracia: Reflexiones con ocasión del bicentenario de la Independencia, Bogotá, 2011, p. 464.

GROS Christian, Colombia Indígena, Identidad cultural y cambio social, Vol. 1, Bogotá, Fondo Editorial CEREC, 1991, 335 p.

GUARACA Jaime, Así nacieron las FARC, Bogotá, Ocean Sur, 200 p.

GUTIERREZ Francisco et Wills Maria, Nuestra guerra sin nombre: transformaciones del conflicto en Colombia, 1^ºéd., Bogotá, Norma, 2006, 607 p.

GUZMÁN Germán, FALS BORDA Orlando, UMAÑA Eduardo, La Violencia en Colombia, T. 1, Bogotá, Santillana Editores, 2005. 713 p.

GUZMAN Nelson et OROZCO Julio, «La protección del derecho a la salud en Colombia y la sentencia T-760 de 2008» in Cuaderno de doctorado 11 universidad nacional de colombia sede bogotá interfacultades, en salud publica, la sentencia T-760: alcances y limitaciones, 2010, 161 p.

HENAO Juan Carlos, «La Jurisdicción de lo contencioso administrativo: cien años creando Derecho a partir de precedentes judiciales», in Montaña Alberto et Ospina Andrés Fernando (éd.), 100 años de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: Justificación, retos y aporte al Derecho administrativo Vol. 1, Bogotá, 2104, Universidad Externado de Colombia, 489 p.

HENAO Juan Carlos, «Estado social y Derecho administrativo», in Montana Alberto et Ospina Andrés (ed.), La constitucionalización del Derecho administrativo, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 180-199.

HERNANDEZ BECERRA Augusto, El nuevo código y la constitucionalización del Derecho Administrativo, in Zambrano William (éd), Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código, Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011, Consejo de Estado, 2012, p. 11-26.

HERNANDEZ BECERRA Augusto, «Primera parte Procedimiento administrativo », in Benavides José Luis (ed.), *CPACA Comentado y concordado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 728 p.

HERNANDEZ Alvarez, «¿Derecho a qué?, El debate sobre la sentencia t-760.» in Cuaderno de doctorado 11 universidad nacional de colombia sede bogotá interfacultades, en salud publica, la sentencia T-760: alcances y limitaciones, 2010, 161 p.

HOLGUIN Carlos, *Escritos (1912-1998)*, 1^e éd., Torres Paula et Holguin Tomas (comp) Bogotá, Universidad del Rosario, 2005, 563 p.

HOURQUEBIE Fabrice, « Les droits publics subjectifs, Echech de l'importation d'une théorie allemande en Droit radministratif français », in L'argument de droit comparé en droit administratif français, Bruylant, 2007, p. 203-228.

HOYOS Félix, *Medios de control en el CPACA*, 1^e éd., Université Nationale, 2016, 280 p.

IBAÑEZ Ana Maria, *El desplazamiento forzoso en Colombia: un camino sin retorno hacia la pobreza*, 1^e éd, Bogota, Uniandes, 288 p.

INSUASTY Alfonso, VALENCIA José, AGUDELO Juan Jacobo, «Elementos para una genealogía del paramilitarismo en Medellín: historia y contexto de la ruptura y continuidad del fenómeno (II) », sur CLACSO [en ligne], publié le 15 mai 2016, p.11 [consulté le 5 mai 2017], <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/kavilando/20161027084748/0.pdf>

JARAMILLO Juan, « l'identité latino-américaine », in Garcia Mauricio et Rodríguez Andrés (éd.), *Constitution, démocratie et Droits*, Centre d'études de Droit, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2016. p.553

JARAMILLO Ivan, *El futuro de la salud en Colombia: la puesta en marcha de la ley 100*, Bogotá, Fundación Friedrich Ebert de Colombia, 1997, p. 405 p.

JARAMILLO Juan, *Constitución, democracia y derechos*, Bogotá, Dejusticia, 2016, 533 p.

JOLLY Jean François, *Regir el territorio y gobernar los territorios: descentralización, políticas públicas, gobernancia y territorio: vivienda de interés social, servicios públicos domiciliarios y educación*. Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2009, 189 p.

JOUANJAN Olivier (du), « Titre I. Science du droit Constitutionnel Sous- titre 2. Histoire

Chapitre 1 : Histoire de la science Constitutionnelle », in Troper Michel et Chagnollaud Dominique (Dir.), *Traité international de droit Constitutionnel – Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, p. 856.

KELSEN Hans, *Qui doit être le défenseur de la Constitution*, BRIE Roberto (Trad.), Tecnos 1995, 128 p.

KENNETH Karst et ROSENN Keith, *Droit et Développement en latin américain : un cahier*, Berkeley: University of California Press, 1975, 758 p.

LAFaix Jean-François, *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Berger-Levrault, Coll Au fil du débat, Paris, 2017, 334 p.

LAMBERT Eduardo, *Le Gouvernement des juges et la législation sociale aux Etats-Unis*, Paris, Girard, 1921, N°4, p. 958-961.

LAMPREA Everaldo, *Derechos en la práctica. Jueces, litigantes y operadores de políticas de salud en Colombia (1991-2014)*, 1^e éd., Ediciones Uniandes, Bogotá, 2015, 144 p.

LAROSA Michael et MEJÍA Germán, *Colombia: a concise contemporary history (1810-2013)*, 1a éd., Godoy Matías (trad.), Bogotá, 2013, Editorial Universidad del Rosario, 288 p.

LE PORS Anicet, *La citoyenneté, Que sais-je ?*, Paris, Presses Universitaires de France, 128 p.

LE BART Christian, *Citoyenneté et démocratie, Découverte de la vie publique*, Paris, la Documentation française, 2016, 241 p.

LECUCQ Olivier, « Existe-t-il un droit fondamental au séjour des étrangers ? », in *Mélanges en l'honneur de FAVOREU Louis, Renouveau du droit Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007.

LOCHAK Danièle, *Les droits de l'homme*, [en ligne], Coll. Repères, Paris, La Découverte, 2009, p. 7, [consulté le 4 avril 2016], <http://www.cairn.info/doi/10.3917/9782707158024.htm>.

LOPEZ Alfonso, *Visiones del siglo XX colombiano a través de sus protagonistas ya muertos*. Bogotá, Villegas editores, 2003, 400 p.

LOPEZ DAZA German Alfonso, « El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces? », *Cuestiones Constitucionales*, N°24, 2011, p. 169-193.

LÓPEZ MEDINA Diego, *Interpretación constitucional*, 2^o éd., Escuela judicial Rodrigo

Lara Bonilla – Universidad Nacional de Colombia, 2006, 193 p.

MARCOU Gérard, «La fonction consultative juridique centrale. Approche de droit comparé», in *Memorias Seminario Franco-Colombiano Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés*, Bogotá, , juin 2008, 419 p.

MARTIN Seymour et ROKKAN Stein, «Estructuras de división, sistemas de partidos y alineamientos electorales», in *Diez textos básicos de ciencia política*, N° 3, Editorial Ariel, 1992, 622 p.

MAURER Hartmut, *Derecho administrativo*, Doménech Gabriel (trad.) Madrid, Marcial Pons, 2011, 566 p.

MELLERAY Fabrice, «Existe-t-il un critère du droit administratif ? », in Melin-Soucramanien Ferdinand et Melleray Fabrice (dir.), *Le professeur Jean Rivero ou la liberté en action*, Coll. *Thèmes et commentaires*, Paris, Dalloz, 2012, p. 55-65.

MÉNY Yves et THOENIG Jean Claude, *Politiques publiques*, Paris, Presses universitaires de France, 1989, 392 p.

MERRIEN François-Xavier, *L'État-providence*, « Que sais-je ? », Paris, Presses Universitaires de France, 2007.

MOLINA Gloria (cord.), *Políticas públicas en salud: Aproximación a un análisis*, Grupo de investigación en gestión y políticas de salud, Bogotá, Universidad de Antioquia, Facultad Nacional de salud Pública Hector Abad Gomez, 2008, 102 p.

MONTAÑA Alberto et OSPINA Andrés (éd.), *100 años de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: Justificación, retos y aporte al Derecho administrativo*, Vol. 1, Bogotá, 2104, Universidad Externado de Colombia, 489 p.

MORELLI Sandra, *La Corte constitucional un papel institucional por definir*, Bogotá, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2001, p. V.

NASH ROJAS Claudio, *Tutela judicial y protección de grupos: comentario al texto de Néstor Osuna «Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia»* in Bazán Víctor (éd.), *Justicia constitucional y Derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, mai 2015, N° 5, p. 125-144.

NEWMAN Vivian et ÁNGEL María Paula, *Estado del arte sobre la corrupción en Colombia [en ligne]*, *De justicia*, Bogotá, 2017, 121 p.

NOGUERIRA ALCALÁ Humberto, «Los derechos económicos, sociales y culturales

como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano» *Estudios Constitucionales*, N°2, 2009, p. 143-205.

OSUNA Néstor, *Constituciones iberoamericanas*, 1^e éd., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, 117 p.

PALACIOS Marco, *Violencia pública en Colombia: 1958 – 2010*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2012, 220 p.

PALACIOS Marco et SAFFORD Frank, *Colombia: fragmented land, divided society*, New York, Oxford University Press, 2002. 416 p.

PARRA VERA Oscar et YAMIN Alicia, «Les T-760 décision de 2008, la mise en œuvre et de l'impact: défis et opportunités pour la justice Dialogic », *la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, p 2591-2649.

PÉCAUT Daniel, « Chapitre 1. Présent, passé, futur de la violence » sur: *La Colombie à l'aube du troisième millénaire* [en ligne], publié le 6 octobre 2006, [consulté le 5 octobre 2017], <http://books.openedition.org/iheal/2044>. DOI : 10.4000/books.iheal.2044.

PÉCAUT Daniel, *En busca de la nación colombiana: Conversaciones con Alberto Valencia Gutiérrez*, Madrid, Debate, 2017, 424 p.

PÉCAUT Daniel, *Orden y violencia: evolución socio-política de Colombia entre 1930 y 1953*, Valencia Alberto (trad.) Bogotá, Grupo editorial Norma, 2001.p. 648.

PECES-BARBA Gregorio, *Curso de derechos fundamentales*, Vol. 1, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, 720 p.

PEÑA Diego, *La Construcción del Derecho Administrativo colombiano. Hacia una nueva historia de sus categorías básicas*, Vol. 1, Bogotá, Universidad de los Andes, 2008, 122 p.

PEÑARANDA Daniel, *El Movimiento Armado Quintín Lame (MAQL): Una guerra dentro de otra guerra*, Bogotá, Corporación Nuevo Arco Iris –CNAI, 2010, 109 p.

POCHARD Marcel, *L'évolution du contentieux administratif dans le monde*, in *Memorias Seminario Franco-Colombiano Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés*, Bogotá, 2008, p. 20-44.

QUINCHE RAMÍREZ Manuel Fernando, *Reformismo constitucional*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2017, 218 p.

REDOR Marie, *De l'État légal à 'État de droit. L'évolution des conceptions de doctrine*

publiciste française 1879-1914, Vol. 1, Paris, Économica P.U.A.M., 1992, 197 p.

RESTREPO Juan Camilo, Hacienda Publica, 10 éd., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, 770 p.

RODRIGUEZ Libardo, La estructura del poder publico en Colombia, Bogotá, Temis, 1983, 75 p.

RODRÍGUEZ GARAVITO Cesar et RODRÍGUEZ FRANCO Diana, Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global, 1 éd, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 2015, 281 p.

RODRÍGUEZ GARAVITO Cesar et RODRÍGUEZ FRANCO Diana, Cortes y cambio social, Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia, 1 éd, Coll Dejusticia, Buenos Aires, 2010, p. 290 p.

RODRÍGUEZ-ARANA Jaime, Aproximación al derecho administrativo constitucional, Vol. 8, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009. 372 p.

ROLLAND Patrice, « La garantie des droits » in Bart J, Clère J, Verpeaux M (éd.), La Constitution de l'An III ou l'ordre républicain, Dijon, EUD, 1998, 280 p.

ROTH-DEUBEL André Noel, Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación, 12^e, Bogotá, Aurora, 2017, 297 p.

ROUX André, « Contrôle de Constitutionnalité, Organisations juridictionnelles, in Troper Michel et Chagnollaud Dominique (Dir.), Traité international de droit Constitutionnel, Paris, Dalloz, 2012.

ROUX Jean-Claude, La culture de la coca, une plante andine d'usage millénaire, Mollard Eric (éd.), Walter Annie (éd.), Agricultures singulières, Paris, 2008, IRD Éditions, p. 305-310.

ROZO Eduardo, *Bolívar y la organización de los poderes públicos*, Temis, 1988, p. 104.

RUEDA Frédérique, « Le contrôle de Constitutionnalité des lois dans la Constitution originelle », in Melin-soucramanien Ferdinand, Dayuan Han (Dir.), Le contrôle de Constitutionnalité en France et en Chine, Paris, Dalloz, 2014.

SANABRIA LÓPEZ Juan José, La Ciencia de la Administracion Publica: Un Enfoque Politico de la Actividad Administrativa Del Estado en El Marco de la Globalizacion, Acatlán. México, UNAM, 2002, 163 p.

SANTOFIMIO GAMBOA Jaime, La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano, Bogotá, Universidad Externado de

Colombia, 2010, 77 p.

SANTOFIMIO Jaime Orlando, «Convencionalidad y Derecho administrativo» in La constitucionalización del Derecho administrativo, Montana Alberto et Ospina Andrés (ed.), Universidad Externado de Colombia, 2014, 703 p.

SANTOFIMIPO GAMBOA Orlando, «Fundamentos de los procedimientos administrativos en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- ley 1437 de 2011- » in Memorias Seminario Internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, ley 1437 de 2011, Zambrano William [Cord.], Bogotá, Imprenta nacional, 2012, 534 p.

SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando, La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano, Universidad Externado de Colombia, 2010, 77 p.

SARMIENTO Libardo et RÜTSCHÉ Bruno, «Colombia: Globalización, transnacionales y violencia », in Pigrau Antoni et Fraudatario Simona (éd), Colombia entre violencia y derechos, Implicaciones de una Décision del Tribunal Permanente de los Pueblos, Bogotá, Ediciones Desde Abajo, p.187-214

SEILLER Bertrand, « Conseil d'État » in Chagnollaud Dominique et Drago Guillaume (dir), Dictionnaire des droits fondamentaux, Paris, Dalloz, 2007, 481 p.

SIERRA Grenfieth, el juez constitucional, un actor regulador de las políticas públicas, T. 1, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009, 178 p.

STRAUSS David, The Living Constitution, 1^e éd., Oxford, Oxford Université Press, 2010, 276 p.

SUBIRATS Joan, Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración, 1^e éd., Madrid, Grupo Planeta, 1992, 187 p.

SUBIRATS Joan, Analisis y gestión de políticas publicas, Barcelona, Grupo Planeta, 2008, 300 p.

TIMSIT Gérard, Administrations et États : Étude comparée, Vol. 1, Paris, PUF, 1987, 247 p.

TORRES ÁVILA Jheison. *El mandato del Estado Social de derecho en la Constitución colombiana: los derechos sociales y el mínimo vital*, Bogotá, Universidad Santo Tomas, 2012, 328 p.

TORRES Camilo, La violencia y los cambios socioculturales en las áreas rurales colombianas in Once Ensayos sobre la violencia, Bogotá, CEREC, 1985, p. 1-35.

UPRIMNY Rodrigo, RODRÍGUEZ Andrés Abel, Interpretación Judicial. Módulo de Autoformación, 2^ª ed., E.J.R.L.B, 2006, 318 p.

UPRIMNY YEPES Rodrigo, « El dilema de la interpretación constitucional » in Corte Constitucional-2001 (éd), Jurisdicción constitucional de Colombia: la Corte Constitucional, 1992-2000, Realidades y perspectivas, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2001, p. 455-464.

UPRIMNY Rodrigo, «El bloque de constitucionalidad en Colombia» in Compilación de Jurisprudencia y doctrinal nacional e internacional, Juin 2001, 35 p.

UPRIMNY-YEPES Rodrigo, RODRIGUEZ-GARAVITO Cesar et PEREZ MURCIA Luis, Los derechos sociales en serio, hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas, Vol. 1, Bogotá, OIM, 2007, 177 p.

VALENCIA Alejandro, «El derecho de gentes en la reforma constitucional: ¿poder o limitación ?» in Gallón Gustavo (Comp.) Guerra y Constituyente, C.C.J, 1991, p. 20-29.

VASQUEZ Ana et MONTOYA Mario, Lo colectivo en la Constitución de 1991. Medellín, Universidad EAFIT, noviembre 2002.

VARGAS ROZO Oscar Eduardo (éd.), «Estudio Previo sobre las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia», in Las Sentencias de Unificación y el Mecanismo de Extensión de la Jurisprudencia. Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2014. 516 p.

VARGAS Oscar, « El concepto de administración en la ley 4 de 1913. Vigencia de una ley que no ha conocido el desuso», in ZAMBRANO William (Cord.), Instituciones Judiciales y Democracia: Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910, Consejo de Estado, 2011, 612 p.

VÉNÉZIA (J.-C.), Le droit administratif français est-il encore un droit dérogatoire au droit commun ? in Mélanges E. Spiliotopoulos, Athènes, Sakkoulas et Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 453-489.

VIANA CLEVES Maria jose, El principio de Confianza legitima en el derecho administrativo colombiano, Bogotá, Books, Universidad Externado de Colombia, facultad de derecho, 2007, p. 1-22.

VIDAL PERDOMO Jaime, La región en la organización territorial del estado, Universidad del Rosario, 2010, p. 175.

WAHL Rainer, *Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo alemán*, Madrid,

Marcial Pons, 2013, 167 P.

WILSON Bruce, « Institutional Reform and Rights Revolutions in Latin America: The Cases of Cost Rica and Colombia », *Journal of Politics in Latin America* [en ligne], 2009, p. 59-85, [consulté le 6 juin 2015], www.jpla.org>

YOUNES MORENO Diego, *Panorama de las reformas del Estado y de la administración pública*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2004, 499p.

ZACCARDI Alicia, *Participación ciudadana y políticas sociales del ámbito local*, Mexico, UNAM-Instituto de investigaciones sociales, 2005, 441 p.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5a. éd., Marina Gascón (trad.), Madrid, Trotta, 2003, 156 p.

ZAMBRANO CETINA, William. «Fundamentos y objetivos de la reforma del libro primero del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», in *Memorias Seminario Internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*, ley 1437 de 2011, Zambrano William [Cord.], Imprenta nacional, 2012, 534 p.

III. THESES ET MEMOIRES.

AGUILERA DÍAZ, Jorge, *Límites y alcances del principio de sostenibilidad fiscal en el estado social de derecho*, Jairo Antonio Sandoval (dir.), mémoire de Master , *Derecho Administrativo*, Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho, 2014, 137 p.

BONNEFOI Olivier, *Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel*, Ferdinand Mélin-Soucramanien (dir.) thèse doctorat, droit, Université de Bordeaux, 2015, 591 p

BRITTO Lina, *Contrabandistas, marimberos y parranderos: región y nación durante la bonanza de la marihuana en la Guajira, Colombia, 1970*. mémoire de Master, sociologie, Universidad de la Cordillera., 2008. 174 p.

BUSTAMANTE Gabriel, *ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL Y POLITICAS PÚBLICAS*, Eduardo Cifuentes (dir.), mémoire de Master, *Estudios Políticos*, Pontifica Universidad Javeriana, 2011, 103 p.

DALTO Marzia, *Le juge Constitutionnel colombien vis-à-vis du déplacement forcé*, Blanquer, Jean-Michel (dir.), thèse de doctorat, droit, université d'Université Paris III, 2010, 672 p.

DE SCHUTTER Olivier, Fonction de juger et droits fondamentaux : effectivités et proportionnalités dans les ordres juridiques américains et européens, Jacques Lenoble (dir.), thèse de doctorat, droit, Université Catholique de Louvain, 1998, 533 p.

DELGADO Camilo, ¿Discutamos! La intervención judicial en las en las políticas públicas en el marco de los casos estructurales de vulneración de Derechos Sociales (Análisis de caso Argentina, Colombia e India), Andres Abel Rodriguez (dir.) mémoire de Master, droit, Universidad Nacional de Colombia, p. 134.

DURIEZ Tiphaine, Les déplacements forcés intra-urbains dans les comunas 4 et 6 de Soacha (Colombie) : entre violences urbaines et urbanisation de la guerre : Enquête ethnologique d'une mobilité sous contrainte politisée, Jean Brousier (dir.), thèse de doctorat, sociologie, Université Nice Sophia Antipolis, 2014, p. 163.

DUMONT Gilles, La citoyenneté administrative, Jacques Chevallier (dir.), thèse de doctorat, droit, Université Panthéon-Assas Paris, 2002, 750 p.

FELSENHELD Romain, La constitutionnalisation du droit administratif, Jacques Petit (dir.), mémoire de Master 2, droit public approfondi, université Panthéon Assas, 2008, 172 p.

LEAL GALAN, Yudy Carolina, El Mecanismo de Extensión de Jurisprudencia como herramienta para el reconocimiento de valor jurídico del Precedente Administrativo en Colombia, memoire de Master, Derecho Público para la Gestión Administrativa, Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 2014, 521 p.

LÖHRER Dimitri, La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en Droit Constitutionnel compare l'exemple de l'ombudsman spécialiste portugais, espagnol et français, Olivier Lecucq (dir.), thèse de doctorat, droit, Université Pau, 2013, 820 p.

MALAGON Miguel, La ciencia de la Policía: una introducción histórica al derecho administrativo colombiano, Maria Lopez (dir.), thèse doctorat, droit, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2006, 382 p.

MESTIZO Carmen, La gestación de la Constitución de 1991. Papel de la soberanía popular y debates en torno a ella, Alvarpo Oviedo (dir.), mémoire de Master, Histoire, Pontificia Universidad Javeriana, 2012, 153 p.

ORTIZ Santiago, ¿Comuneros kichwas o ciudadanos ecuatorianos?, La ciudadanía étnica y los Derechos políticos de los indígenas de Otavalo y Cotacachi, 1990 – 2009, thèse de doctorat, ciencias sociales, FLACSO Ecuador, 2011, 372 p.

OSPINA Andrés, L'activité contentieuse de l'administration en droit français et

colombien, [en ligne], in Olivier Gohin (dir.), thèse de Doctorat, droit, Université Panthéon-Assas et Université Externado de Colombia, 2012, 863 p. [consulté le 27 juin 2017], <http://theses.fr/2012PA020029/document>

PARRA HENDE Pedro Vicente, «El Derecho de petición: su origen, sus implicaciones y su reciente evolución normativa y jurisprudencial en Colombia», in Luisa Fernanda Garcia Lopez (dir.), mémoire de Master, Derecho administrativo, Universidad del Rosario 2017, 109 p.

PUGA Mariela, Litigio Estructural, Carlos Rosenkrantz (dir) thèse doctorat, droit, Universidad de Buenos Aires, 2013, 309 p.

RODRIGUEZ Andrés, «La circulation de modèles juridiques. Les origines de l'état-providence en Colombie pendant les années trente et l'influence du Constitutionnalisme français du début du XXe siècle », Froment Jean-Charles (dir.), thèse de doctorat, droit, Université Grenoble Alpes, 2015, 635 p.

SAYAGO Juan, Desplazamiento forzoso en colombia: expulsión y movilidad, dos dinámicas que interactúan, Luis Sanchez (dir.), mémoire de Master, Ciencias Economicas, Universidad Nacional de Colombia, 2011, 64 p.

IV. ARTICLES ET COMMUNICATIONS.

ABRAMOVICH Victor, «Acceso a la justicia y nuevas formas de participacion en la esfera publica» Estudios Socio-juridicos, Vol. 9, 2010, p. 17.

ACKERMAN Bruce, «The Emergency Constitution», Vol. 113, N°5, Law Journal Yale University, 2004, 1261. p.

ACKERMAN Bruce, « Britain at the Constitutional Crossroads – Court, Parliament, and Popular Sovereignty in the Twenty-First Century », sur Faculty Scholarship Series, Yale Law School Legal Scholarship Repository, [en ligne], publié 14 juin 2016. , [consulté le 22 juin 2014], https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/5013/

AGUDELO CALDERON Carlos Alberto, CARDONA BOTERO Jaime et al, Sistema de salud en Colombia: 20 años de logros y problemas, Ciência & Saúde Coletiva, Instituto de salud pública, Universidad Nacional de Colombia, 2011, N°6, p. 1-37.

AGUILERA Mario et APONTE Juan, «La extensión de la jurisprudencia: soportes constitucionales, efectos y aspectos controversiales en su aplicación », Revista Derecho Administrativo, 2017, N° 18, p. 85-113.

ALFONSO Oscar, «La geografía del desplazamiento forzado reciente en Colombia y la estigmatización de la condición de desplazado en la metrópoli nacional» in. Los desequilibrios territoriales en Colombia: Estudios sobre el sistema de ciudades y el polimetropolitanismo, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2014, p. 243-328.

ALVIAR Helena, «Una mirada distinta a las transformaciones del derecho administrativo», Revista de Derecho Público, junio de 2007, N° 31, 14 p.

APONTE Alejandro, «La Tutela contra sentencias: El juez como garante de los derechos humanos fundamentales», Revista de Derecho público Universidad de los Andes, [en ligne], 1993, N°31, p. 97-112 [consulté le 1 juillet 2014]. https://derechopublico.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=summary&id=296%3Ala-tutela-contra-sentencias-el-juez-como-garante-de-los-derechos-humanos-fundamentales

ARANGO OLAYA Monica, «El Bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte constitucional colombiana», Precedente-Revista jurídica, 2004, p. 79-102.

ARANGO Rodolfo, «Colisión y ponderación de principios: su relevancia en el derecho ordinario», Revista Letras Jurídicas De Empresas Públicas De Medellín 50 Años, 2002, vol. 1(303), p. 303-334.

ARAUJO-OÑATE Rocío Mercedes «Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Propuesta para fortalecer la Justicia Administrativa», Visión de derecho comparado. Estudios Socio-Jurídicos [en ligne], p. 247-291, [consulté le 18 mai 2016]. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1513>

ARROYAVE-ALZATE Santiago, «Las políticas públicas en Colombia, Insuficiencias y desafíos », Forum, Janvier 2011, N° 1, p. 95-111.

ARTEAGA Alejandra, « Los narcos colombianos que temian a la extradicion, Internacional », sur Diario Milenio, [en ligne], publié le 15 janvier 2015, [consulté le 3 juillet 2017], <http://www.milenio.com/internacional>

ARRIAGADA Irma et HOPENHAYN Martín; « Producción, tráfico y consumo de drogas en América Latina », CEPAL Serie de Políticas sociales [en ligne], 2000, p.13, [consulté le 3 juillet 2017], <https://www.cepal.org/>

AUBY Jean-Bernard, DUTHEIL DE LA ROCHERE Jacqueline, « À propos de la notion de droit administratif européen introduction à l'ouvrage droit administratif européen »,

Revue française d'administration publique, [en ligne], 2007, n° 123, p. 215, [consulté 31 janvier 2015]. <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2007-3-page-373.htm>

AUBY Jean-Bernard, « Remarques préliminaires sur la démocratie administrative », Revue française d'administration publique, 2011, N° 137, p. 1-14.

BASTIDAD BARCENAS Hugo, «La actividad administrativa, la funcion publica y los servicios publicos», Revista Derecho y economía, juin 2014, N° 42, p. 51-65.

BECERRA Diana et ARREDONDO Clara, « Efectos desapercibidos de la sentencia t/025 de 2004: sobre la necesidad de una aproximación cualitativa a las realidades de la población en situación de desplazamiento. » Internacional Law, juin 2013, N° 22, p 1-17.

BERNAL Natalia, «Convergencias y divergencias de las acciones y procedimientos constitucionales en el ordenamiento jurídico colombiano», sur CIDH [en ligne], publié le 21 janvier 2012 [consulté le 9 mai 2014], www.corteidh.or.cr/tablas/r29667.pd

BERTRAND Mathieu, « La Constitution, règle de droit suprême. Qu'est-ce que la Constitution ? La Constitution en 20 questions : question n° 1 Cinquantième anniversaire de la Constitution », sur Conseil Constitutionnel [en ligne], Mai 2008, [consulté le 3 mars 2017], <http://www.conseil-Constitutionnel.fr/>

BLANQUER Jean-Michel, « Consolidation démocratique ? Pour une approche Constitutionnelle », Pouvoirs [en ligne], septembre 2001, n°98, p. 37-47, [consulté le 1 novembre 2015]. <https://revue-pouvoirs.fr/Consolidation-democratique-Pour.html>

BOTERO Sandra, «La reforma constitucional de 1936, el estado y las políticas sociales en Colombia », Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura Universidad Nacional de Colombia, N° 33, 2006, p. 85-109.

CAJAS SARRIA Mario Alberto, «La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991», sur Universidad ICESI [en ligne], publié le 48 juin 2015, p. 15-109, [consulté le 8 juin 2015]. <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/2208>

CANO-BLONDON Luisa Fernanda, «La narrativa de las políticas públicas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana », Papel Politico, Juillet 2014, N° 2, p. 435-458.

CANTO-SAENZ Rodolfo, «Políticas Públicas, Más allá del pluralismo y la participación ciudadana», Gestion y Politica Publica, Janvier 2000, N° 002, p. 231-255.

CAPPELLETTI Mauro, «La Justicia constitucional y Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo» in Ferrer Eduardo (éd.), Revista Mexicana de Derecho

Constitucional, Porrúa-UNAM, 2009, 1.172 p.

CARVAJAL Bernardo, « Alcance y limitaciones al debido proceso en el procedimiento administrativo » Revista de derecho administrativo, juillet 2010, N° 4, p. 7-21.

CARRERA SILVA Liliana, « La acción de tutela en Colombia », Revista UIS, juin 2011, p. 1-26.

CASTILLO CADENA Fernando, «La incidencia de la acción de tutela en la implementación de las políticas públicas», Revista Universidad Javeriana: Homenaje a Luis Carlos Galan, Vniversitas, 2009,N° 58, p. 35-54.

CEBALLOS María Adelaida, «Protección diferenciada de derechos en Colombia. La condición de desplazado como clave de acceso al derecho a la vivienda», González Ordovás María José, et Gallego García Gloria María, (ed.), in *Conflicto armado, justicia y reconciliación*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2012, p. 219-273.

CEPEDA Fernando, «Desregulación, desburocratización y redimensionamiento del sector público en la perspectiva de la ética en la administración pública; Ética y Administración Pública Documentos del Foro Iberoamericano», sur Inap [en ligne], publié le 3 octobre 1997, p.123 [consulté le 5 octobre 2017],. <http://www.inap.org.mx>

CEPEDA Fernando, « El impacto de la Constitución del 91 », Revista Semana [en ligne], publié le 25 août 2012 [consulté le 7 mai 2017], <http://www.semana.com/edicion-30-anos/Article/el-impacto-constitucion-del-91/263523-3>

CEPEDA ESPINOSA Manuel José, « How far may Colombia's Constitutional Court go to protect IDP rights? », Forced Migration Review, [en ligne], décembre 2006, p. 21-23,[consulté le 16 mars 2014] <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/brookings/cepedaespino.pdf>

CERDA GUZMAN Carolina, Codification et Constitutionnalisation, Paris, L.G.D.J., Collection de thèses, n° 44, Paris, 2012, 672 p.

CHAVARRO COLPAS Roberto Mario, «Análisis de las medidas cautelares en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo colombiano, desde una perspectiva constitucional» ADVOCATUS, 2012, p. 1-17.

CHAUVEL Séverine, « Le corps discipliné », Genèses [en ligne], juin 2009, n° 75, p.176, [consulté le 5 avril 2017]. <https://www.cairn.info/revue-geneses-2009-2-page-2.htm>.

CHEVALLIER Jacques, « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », Revue française d'administration publique, 2011, n° 137, p. 217-227.

CHEVALLIER Jacques, « Changement politique et Droit administratif », *Revue Université de la Picardie* [en ligne], p. 303, [consulté le 12 juillet 2016], <https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/23/chevallier.pdf>

CHEVALLIER Jacques, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », sur CURAPP [en ligne], publié le 15 janvier 2013, [consulté le 23 juin 2016], <https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/10/chevallier.pdf>.

CHEVENEMENT Jean- Pierre, DENQUIN Jean-Marie, LUCIANI Massimo, LE POURHIET Anne-Marie (dir.), « Débat sur le référendum », sur *Revue Constitutions*, avril 2016, N°7, p. 385-393.

CIFUENTES Eduardo, «Derechos fundamentales e interpretación constitucional», *Revista Foro*, septembre 1993, N°21, p. 13-27.

CIFUENTES MUÑOZ Eduardo, «La acción de Tutela en colombia», *Ius et Praxis*, janvier 1997, N°1, p. 165- 174.

CROZIER Michel, « Pour une sociologie de l'administration publique. », *Revue française de science politique*, n°4, 1956. p. 750-769.

COATSWORTH John, « Roots of Violence in Colombia, Armed Actors and Beyond », *Review Harvard of Latin America* [en ligne], 2003, [consulté le 4 septembre 2017], <https://revista.drclas.harvard.edu>

COMANDUCCI Paolo, «La especificidad de la Interpretación constitucional», sur VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional [en ligne], 2011, [consulté le 2 juillet 2014], <http://www.corteconstitucional.gov.co/viiencuentro/index.htm>

CONSEIL D'ÉTAT, Rapport Public, Jurisprudence et avis. Les autorités administratives indépendantes, [en ligne], 2001, p.309, [consulté le 21 mai 2016], <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Les-autorites-administratives-independantes-Rapport-public-2001>

DABÉNE Olivier, « Las narcodemocracias andinas », sur *Revista América Latina Hoy* [en ligne], publié le 15 janvier 1997[consulté le 20 juillet 2017], www.researchgate.net;

DE BECHILLON Denys, « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », *Recueil Dalloz*, mars 2002, N° 12, p.973-978.

DE GROOTE Tony, DE PAEPE Pierre et UNGER Jean Pierre, «Colombia: prueba in vivo de la privatización del sector salud en países en desarrollo», *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, juin 2007, N°1, p. 106-117.

DE SOUSA SANTOS Boaventura, « Nuestra América Reinventando un paradigma

subalterno de reconocimiento y redistribución », Revista Chiapas [en ligne], 2014 n° 12, : [consulté le 5 mai 2017], <https://revistachiapas.org/No12/ch12desousa.html>.;

DE ZUBIRIA Sergio, « Dimensiones políticas y culturales en el conflicto colombiano », sur Centro de memoria histórica [en ligne], publié le 3 janvier 2015, [consulté le 16 juillet 2017]. <http://www.centrodehistoriahistorica.gov.co>

DEL ROSARIO RODRIGUEZ Marcos Francisco, «La supremacía constitucional: Naturaleza y Alcances», Dikaion, juin 2011, N° 2, p. 1-19.

DELGADO Cecilia, GONZAGA VALENCIA Javier, CASTRO CASTRO Ana et al, «Acción de Tutela, Acceso y Protección del derecho a la salud en Manizales, Colombia.» Revista de salud pública, 2007, N°9, 297-307.

DEVILLAINÉ Franco, « El control de constitucionalidad de las leyes en Italia», Revista de derecho público, , Vol. 61, 2016, p.151- 173.

DEVOLVÉ Pierre, « L'actualité de la théorie des bases Constitutionnelles du droit administratif », sur Ius publicum [en ligne], publié le 12 juin 2015, p. 21, [consulté le 25 octobre 2014], http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/14_07_2015_14_54-Delvolve.pdf

DIEZ-PICAZO, Luis, « Le recours d'amparo en droit espagnol », sur Revue Constitutions, N°1,2011, p. 7-21.

DROEGE Cordula, L'évolution en matière de protection juridique des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, CICR, 2009, p.1-8.

DUQUE Corina et MARTINEZ Aura-Catalina, « El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de Procedimiento Contencioso Administrativo y la constitucionalización del derecho administrativo en Colombia» Revue IUSTA, 2011, p.69-86.

DUQUE CORREA Maria Cristina, «La crisis de la justicia en Colombia», Revista CES Derecho, décembre 2014, N° 2, p. 1-8.

DUNCAN Gustavo, « Una lectura política de Pablo Escobar », Revista Co-herencia, Julio - Diciembre 2013, n° 19, p. 240.

EL TIEMPO, Extraditables: fin del terror, [en ligne], publié le 4 de julio 1991, [consulté le 14 juillet 2017], <http://www.eltiempo.com>

EXPOSITO VELEZ Juan Carlos, «El Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1.437 de 2.011) requiere de un análisis profundo, debido al nuevo alcance que trae a figuras tradicionales del Derecho Administrativo

colombiano: la nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y las denominadas controversias contractuales. », *Revista de derecho administrativo*, 2011, p. 29.

FABRE Marcelo, « La coca, una mirada desde el desarrollo », sur *Banque Mondiale* [en ligne], publié le 14 septembre 2010, [consulté le 11 octobre 2017], <http://blogs.worldbank.org/latinamerica>.

FAVOREU Louis, « El Bloque de constitucionalidad », *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, janvier 1990, N°5, p. 45-68.

FAVOREU Louis, « Légalité et Constitutionnalité », *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, novembre 1997, n°, p. 64-80.

FAVOREU Louis, « La légitimité du juge Constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], avril 1994, n°2 p. 557, [consulté le 3 mai 2015], <https://www.conseil-Constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-Constitutionnel/legalite-et-Constitutionnalite>

FAVOREU Louis et PHILIPPE Xavier, « La place du Conseil Constitutionnel dans la Constitution », in *La Constitution en 20 questions*, question n° 18, [en ligne], publié le 16 janvier 2008, [consulté le 18 avril 2014], <https://www.conseil-Constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-Constitutionnel/legalite-et-Constitutionnalite>

FERNÁNDEZ José Antonio, «Parapolítica, el Camino de La Política En Colombia.» in *Política Exterior* 21, N° 118, Bogotá, 2007, p.110.;

FERNÁNDEZ Francisco, «El Control de Constitucionalidad en Latinoamérica: del control político a la aparición de los primeros Tribunales Constitucionales», sur *Dialnet* [en ligne], [consulté le 20 fevrier 2015], <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5002607>

FORSTHOFF Ernest, « El Estado de la Sociedad industrial », *Revista de Documentación Administrativa* (1958-2005), 1976, N° 171, p. 443-458.

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Brèves observations comparatives sur la considération des situations économiques dans la jurisprudence administrative. Mise en regard de la jurisprudence judiciaire », *Revue internationale de droit économique*[en ligne], 2001 p. 395-412, [consulté le 15 avril 2015], <https://www-cairn-info.docelec.u-bordeaux.fr/revue-internationale-de-droit-conomique-2001-4-page-395.htm>

FROSINA Laura, «L'acciòn de amparo nella esperienza costituzionale argentina», *Rivista de diritto pubblico italiano, comparato, europeo: Federalismi.it : Focus America*

Latina, [en ligne], 2014, N°1, 32 p. [consulté le 29 août 2016]. https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=28235&content=L%27acci%C3%B2n+de+amparo+nella+esperienza+costituzionale+argentina+&content_author=Laura+Frosina

FUENTES Carlos, «El poder, el nombre y la palabra», sur El país Américas [en ligne], publié le 9 octobre de 2002.[consulté le juillet 2017], www.elpais.es

FUENTES Carlos, « El poder del Estado, Tribuna: una reflexión latinoamericana » , sur El país-[en ligne], publié le 27 oct 1977, [consulté le 5 mai 2017], <https://elpais.com>

FUENMAYOR Jennifer, «Política pública en América Latina en un contexto neoliberal, Una revisión crítica de sus enfoques, teorías y modelos», Cinta de Moebio, Septiembre 2014, N° 50, p. 39-52.

GARCÍA Gabriel, «Por un país al alcance de los niños», sur COLOMBIA: Al filo de la oportunidad. Misión ciencia, educación y desarrollo. Presidencia de la República de Colombia, publié le 15 octobre 2012, [consulté le 3 septembre 2015], <http://www.plandecenal.edu.co>

GARCÍA Laura, «La Revolución Americana: una revuelta desde y contra Inglaterra. Un ensayo sobre sus orígenes ideológicos», Revista Historia Autónoma [en ligne], avril 2014, p. 51-64 [consulté le 30 avril 2015]. <https://repositorio.uam.es/handle/10486/661961>

GARCIA CUADRADO Antonio, «El derecho de petición» Revista de derecho político, 1991, N° 32, p. 119-160.

GARCÍA VILLEGAS Mauricio et José Rafael ESPINOSA, Crimen, conflicto armado y Estado en Colombia, México y Guatemala, Dejusticia, Bogota, N° 7, 2012, p. 1-22.

GARCIA JARAMILLO Leonardo, «El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano», Boletín mexicano de derecho comparado, 2012, N°133, p. 1-27.

GARGARELLA Roberto, Lo «viejo» del «nuevo» constitucionalismo latinoamericano [en ligne], Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA, Yale University, 2014, p. 1-39 [consulté le 12 avril 2015]. https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/SELA15_Gargarella_CV_Sp.pdf

GASTAGNOLA Andrea et PÉREZ-LIÑÁN Aníbal, «Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009», *Política y gobierno*, 2011

GAVIRIA María, « Aproximaciones a la historia del derecho en Colombia », Revista Historia y sociedad, Universidad Nacional de Colombia, septembre 2012, N° 22, p. 131-156.

GIL Fernando, SCHUHL Pierre-Maxime, ANAXAGORE (-500 env.--428), Encyclopædia Universalis [En ligne], [consulté le 13 janvier 2016]. <https://www.universalis.fr/auteurs/fernando-gil/>

GÓMEZ José, « Veinticinco años de narcotráfico en Colombia ». sur Fedesarrollo [en ligne], publié le 16 janvier 1995, [consulté le 14 juillet 2017], www.repository.fedesarrollo.org.co

GREEN Craig, «An Intellectual History of Judicial Activism», Emory Law Journal, septembre 2009, Vol. 58, N°5, p. 1-71.

GRIMM Dieter, « L'interprétation Constitutionnelle. L'exemple du développement des droits fondamentaux par la Cour Constitutionnelle fédérale », Jus Politicum, [en ligne], n° 6, [consulté le 13 mai 2017], [<http://juspolicum.com/article/L-interpretation-Constitutionnelle-L-exemple-du-developpement-des-droits-fondamentaux-par-la-Cour-Constitutionnelle-federale-383.html>]

GUERRERO VINUEZA Alvaro pio, «Sostenibilidad fiscal y principios en el Estado social de derecho», Criterio jurídico, 2012, N° 12, p. 79-126.

HERNANDEZ ALVAREZ Mario, «El derecho a la salud en Colombia: obstáculos estructurales para su realización» Revista de salud Pública, 2000, Vol. 2 N°2, p. 121-144.

HERNANDEZ Gustavo, «El Análisis de las Políticas Públicas: Una disciplina incipiente en Colombia», Revista de estudios Sociales [en ligne], Août 1999, N° 4, p. 12-57, [consulté le 21 Août 2017] <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81511266007>

HERNÁNDEZ Mario «El derecho a la salud y la nueva constitución política colombiana,» Revista Avances en enfermería [en ligne], Vol. IX, N°2 1991 p.63-84,<http://bdigital.unal.edu.co/20609/1/16771-52545-1-PB.pdf>

HERNÁNDEZ Mario, *La salud fragmentada en Colombia, 1910-1946*, Revista Colombiana de sociología, Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Salud Pública, Bogotá, 2002, N°23, p. 313-315.

HERNANDEZ Mario, « Reforma sanitaria, equidad y derecho a la salud en Colombia », Cadernos de saúde pública, 2002, N°4, p. 991-1001.

HERRAN PINZON Omar Antonio, « El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia », Prolegomenos, 2013, N° 16, p. 105-122.

IBÁÑEZ NAJAR Jorge Enrique, «Colombia: un estado en reforma permanente», Revista OPERA, N°2, 2002, p. 5-22

JARAMILLO Jefferson, « Pasados y presentes de la violencia en Colombia », in Estudios sobre las comisiones de investigación (1958-2011), Editorial Pontificia Universidad Javeriana, juin 2014, p.12-32.

JARAMILLO Ivan, MARTINEZ Rafael, ALMEIDA Celia et al, Efectos de la reforma de la seguridad social en salud en Colombia sobre la equidad en el acceso y la utilización de servicios de salud, Revista Salud Pública, 2000, N°2, p. 145-164.

JARAMILLO SIERRA Isabel Cristina et BARRETO ROZO Antonio, «El problema del procesamiento de información en la selección de tutelas por la Corte Constitucional, con especial atención al papel de las insistencias», Colombia Internacional, juillet 2010, N°. 72, p. 53-86.

JIMÉNEZ BENÍTEZ William Guillermo, « El enfoque de los derechos humanos y las políticas públicas», Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas, 2007, Vol. 6, N°12, p. 31-46.

JOBERT Bruno, « L'État en action. L'apport des politiques publiques. », *Revue française de science politique*, 1985, 35^e éd, n°4, pp. 654-682.

JOUANJAN Olivier, « Sur une réception française de Savigny, (À l'occasion de la parution de la première traduction en langue française de De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit) », sur Droits [en ligne], 2007, p. 159-182, [consulté le 19 janvier 2017], <https://www.cairn.info/revue-droits-2007-2-p-159.htm>

JOUANJAN Olivier, « Une origine des droits fondamentaux en Allemagne : le moment 1848 », *Revue du droit public*, janvier 2012, N° 3, 784 p.

KAHN Sylvain et GOETZ Etienne, Un aperçu des cultures de la drogue dans le monde, , sur France culture [en ligne], publié le 7 octobre 2012, [consulté le 1 juillet 2018] www.franceculture.fr

LANCHEROA GAMEZ Juan Carlos, «El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa Síntesis de las experiencias de un sistema de control mixto de constitucionalidad a la luz de la sentencia T-292 de 2006 de la Corte Constitucional» *Dikaion*, 2012, N°1, p. 159-186.

LAUNAY-GAMA Claire et VIELAJUS Martin, « L'inscription des pratiques d'évaluation dans une stratégie de réforme de l'action publique », *chroniques de la gouvernance 2009-2010*, N°1, 300 p.

LEGENDRE Pierre, « La facture historique des systèmes (Notations pour une histoire comparative du Droit administratif français) », *Revue internationale de droit comparé*,

janvier-mars 1971, vol. 23,n° 1 , p. 5-47

LEGRAND André, « 50le de Constitutionnalité des lois au Danemark », sur Cahier du Conseil Constitutionnel, [en ligne], publié le 24 juin 2007, [consulté le 30 janvier 2017], <https://www.conseil-Constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-Constitutionnel/le-controle-de-Constitutionnalite-des-lois-au-danemark>

LEISNER Walter, « L'État de droit : une contradiction », in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, CUJAS, juin 1975, N° 2, p. 81-90.

LENOIR Noëlle, « Le métier de juge Constitutionnel », Le débat, [en ligne], mars 2001, n° 114, p. 2, [consulté le 18 avril 2014]. <https://www.cairn.info/revue-le-debat-2001-2-p-178.htm>

LOPEZ Carlos, «Pobreza y Derechos en Colombia», Revista Droit del Estado [en ligne]; julio de 2010, n.º 24[consulté le 9 janvier 2016; <http://revistas.uexternado.edu.co>.

LOPEZ Cecilia, «Introducción-Hacia una agenda social para América Latina », sur CAF [en ligne], publié le 6 mai 2003, [consulté le 5 octobre 2017], <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/862>

LÓPEZ Diego, «El sueño weberiano: claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del estado colombiano», Revista de derecho público, Política y gobierno, N° 19, 2007, p. 1-40

LOPEZ Germán Alfonso, El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?, Cuestiones Constitucionales [en ligne], N°24, 2011, p.175. [Consulté le 16 mars 2017]. Disponible en ligne: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-

LOPEZ DAZA German Alfonso, «El concepto de derechos sociales fundamentales», revista jurídica Piélagus, 2011, Vol. 4,79-80.

LOZANO Ignacio, RAMIREZ Carolina et GUARIN Alexander, «Sostenibilidad Fiscal En Colombia: Una Mirada Hacia El Mediano Plazo», Perfil de coyuntura económica- Universidad de Antioquia, 2007, N° 8, p. 47-72.

MACIDO-RIZO Marcelo, «La participación ciudadana en la Constitución del 91, Citizen participation in Constitution 1991 », Pensamiento Jurídico, Septiembre 2010, N° 30, p. 129-160.

MARTINEZ Rodrigo et COLLINAO Maria Paz, « Gasto social modelo de medición y análisis para América Latina y el Caribe », CEPAL, Manuels, Janvier 2010, N° 65, p. 116.

MARTINEZ CABALLERO Alejandro, «Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes,

La experiencia colombiana» Estudios socio-juridicos, 2000, Vol. 2, N°1, p. 9-32.

MARQUARDT Bernd, « Estado y constitución en la Colombia de la Regeneración del Partido Nacional 1886-1909 » Revista de Ciencia. política, Universidad Nacional de Colombia, Vol. 6, N° 11, 2011, p.56-81.

MEJIA Jorge et PEREZ Roberto, «Activismo judicial y su efecto difuminador en la división y equilibrio de poderes», Justicia, juin 2015, N° 27, p. 30-41.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, Aix-Marseille, N°3, Économie et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997, p. 973-974

MENDOZA Andres, « El desplazamiento forzado en colombia y la intervención del estado », sur Revista de economía institucional, Vol. 14, N° 26, juin 2012,p. 169-202.

MERLE Jean-Christophe, « La conception du droit d'Hermann Cohen et de Hans Kelsen », Revue germanique internationale [en ligne], 2007, p. 123-134, [consulté le 30 avril 2015], <https://journals.openedition.org/rgi/1095>

MESA Esteban, Le Front National et sa nature antidémocratique, Revista Facultad de Droit y Ciencias políticas [en ligne], 2009, n°. 110, JARAMILLO Jefferson, « Pasados y presentes de la violencia en Colombia », in Estudios sobre las comisiones de investigación (1958-2011), Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2014.

MIRKINE-GUETZEVITCH Boris, « Les méthodes d'étude du droit Constitutionnel comparé », Revue Internationale de droit comparé, [en ligne], octobre 1949, n°4, pp. 397-417, [consulté le 30 janvier 2015], https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1949_num_1_4_18889

MOLFESSIS Nicolas, « Droit fondamental, un label incontrôlé », J.C.P. G., juin 2009, N° 25, p. 58-89.

MOLINA Carlos, « La protection des droits sociaux en Colombie », La Revue des droits de l'homme [en ligne], 2013, n° 3, [consulté le 21 février 2017], p. 1-17. <http://journals.openedition.org/revdh/432>.

MONROY Gerardo, «El concepto de Constitución», Anuario de derecho constitucional latinoamericano, [en ligne], avril 2005, pp. 13-42, [consulté le 3 août 2015] <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30245/27301>.

MONROY Marco, «Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales» in un état social Annuaire de droit Constitutionnel latino-américain, Konrad-Adenauer-

Stiftung, 2004, p. 1-34.

MORALES SANCHEZ Luis et GARCIA UBAQUE Juan, «Gestion de la crisis del sistema de salud en Bogotá», *Revista de salud pública*, 2017, N° 1, p. 211-220.

MOUFFE Chantal, « Politique et agonisme », *Rue Descartes*, 2010/1 (n° 67), p. 18-24. [Consulté le 21 mai 2017] DOI : 10.3917/rdes.067.0018. URL : <https://www.cairn.info/revue-rue-descartes-2010-1-page-18.htm>

MIÑOZ MACHADO Santiago, «Las concepciones del derecho administrativo y la idea de la participación en la administración» *Revista de administración pública*, 1987, N° 84. p. 519-536.

NIÑO César, « El narcotráfico mutante: nueva perspectiva de análisis del fenómeno en Colombia », *Revista General José María Córdova* [en ligne], Diciembre 2016, n°.18, [consulté le 3 juillet 2017], <http://www.scielo.org.co>

NOGUERA OVIEDO Katia et OLIVERO Jesus, «Los rellenos sanitarios en latinoamerica, caso colombiano», *Academia Colombiana de ciencia*, 2010, N° 34, p. 347-356.

OLANO GARCIA hernan Alejandro, «La justicia constitucional colombiana», *Dikaion*, 2006, N° 15, p. 471-478

OSPINA Laura, « Breve aproximación al « bloque de constitucionalidad en Francia », sur *Biblioteca Jurídica Virtual IJ-UNAM*, [en ligne], 2006, p. 188-190, [consulté le 28 janvier 2016], <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/elementos-de-juicio/article/view/10252/9336>

PÉCAUT Daniel, « Trafic de drogue et violence en Colombie », *Cultures & Conflits* [en ligne], octobre 1991, N° 3, p. 141-156, [consulté le 8 mars 2017]. <http://journals.openedition.org/conflits/117> ; DOI : 10.4000/conflits.117

PENING GAVIRIA Jean Philippe, «Evaluacion del proceso de descentralización en Colombia», *Economía y Desarrollo*, 2003, N°1, p. 123-149.

PEÑA Diego, « El trasegar del acto administrativo en Colombia: entre el retrato y la conveniencia », *Revista de Derecho Público* [en ligne], Junio de 2007, N° 19, p. 13-22 <https://derechopublico.uniandes.edu.co>

PARRA Mónica et TRUJILLO José, « El combate contra la pobreza y la desigualdad. Lecciones y propuestas de política: el caso de Colombia », sur *Pobreza, desigualdad de Oportunidades y Políticas Públicas en América Latina* [en ligne], 2010, p.61. http://www.kas.de/wf/doc/kas_32590-1522-4-30.pdf

PINEDA CAMACHO Roberto «La constitución de 1991 y la perspectiva del multiculturalismo en Colombia», *Alteridades*, 1997, N°7. p. 107-129.

PIZA Roberto, «El régimen fiscal en la Constitución de 1991», *Revista Derecho del Estado*, décembre 2008, N°51, p. 51-80.

PIZZORUSSO Alessandro, « Las generaciones de derechos », Berzosa Daniel (trad.), *Revistas Científicas de la Universidad Complutense de Madrid*, [en ligne], 2002, [consulté le 1 février 2014]. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-cndh/article/view/5586/4930>

POSADA-POSADA Carlos Esteban et GOMEZ-MUÑOZ Wilman, « Crecimiento económico y gasto público, un modelo para el caso colombiano », *Ensayos Sobre Política Económica-Banco de la República.*, Juin 2002, N° 41-42, p. 5-84.

PRIETO Marcela, *Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial ¿promesa incumplida?* [communication orale], in *Colloque Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT): perspectivas de descentralización y autonomía territorial*, Instituto de Ciencia Política, Fedesarrollo y la Fundación Konrad Adenauer, 2011. [non publié].

QUEVEDO Emilio «Políticas de salud o políticas insalubres? De la higiene a la salud pública en Colombia en la primera mitad del siglo XX» *Revista Biomédica*, Vol. 2, 1996, p.345-360

QUINCHE-RAMÍREZ Manuel Fernando et RIVERA-RUGELES Juan Camilo, « El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los Derechos Humanos », *Vniversitas*, Décembre 2010, N° 121, p. 113-138.

RABAULT Hugues, « Le problème de l'interprétation de la loi », sur *Le Portique* [en ligne], publié le 23 septembre 2005, [consulté le 25 mars 2016]. <https://journals.openedition.org/leportique/587>

RAMÍREZ Carlos et RODRÍGUEZ Johann, « Pobreza en Colombia: tipos de medición y evolución de políticas entre los años 1950 y 2000 » ; *Journal of management and economics for Iberoamerica*[en ligne]., Oct-Dic 2002, N° 85, [consulté le 11 octobre 2017], <https://doi.org/10.18046/j.estger.2002.96>

RESTREPO Esteban, «Reforma Constitucional y Progreso Social: La Constitucionalización de la Vida Cotidiana en Colombia », sur *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)* [en ligne], Juillet 2002, p.14, [consulté le 25 janvier 2016], <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.co>

m.co/&httpsredir=1&article=1013&context=yIs_sela&sei-redir=1

RESTREPO Manuel, «La respuesta del Derecho administrativo a las transformaciones recientes del estado social de derecho», SABERES Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, 2007, vol. 5, p. 1-24.

RIVERO Jean, « Rapport de synthèse », Revue internationale de droit comparé, [en ligne], 1981, p. 659-671, [consulté le 28 février 2017]. https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1981_num_33_2_3286

RIVERO Jean, « Existe-t-il un critère du Droit administratif ? », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1953, N°7, p. 279-296.

RIVERO RECUENCO Ángel, «Tensiones y problemas de legitimación en la evaluación de políticas públicas», Revista Enfoques, N° 2, 2011, p. 195-224.

RIVEROS PEREZ Efrain et AMADO GONZALEZ Laura Natalia, «Modelo de salud en Colombia, ¿Financiamiento basado en seguridad social o en impuestos?», Revista Gerencia, política y salud, juillet 2012, N° 11, p. 11-120.

RODRIGUEZ Yves, « « Le défenseur du peuple » ou l'ombudsman espagnol », Revue internationale de droit comparé [en ligne], 1982, N° 4, 1225-1239 p., [consulté le 11 décembre 2014], https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1982_num_34_4_3967

RODRIGUEZ Libardo, « Histoire et perspectives de la juridiction administrative en France et en Amérique latine », La revue administrative [en ligne], 1999, N°1, p. 27-38 [consulté le 26 avril 2015]. <https://www.jstor.org/journal/revuadmi?decade=1990>

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César, «The Judicialization of Health Care.» in Law and Development of Middle-Income Countries: Avoiding the Middle-Income, Cambridge University Press. 2014. p. 246–269.

ROJAS Danilo, « Intervention du Magistrat du Conseil d'État », in Colloque sur la construction de la jurisprudence en Colombie, Bogotá, GIZ, 2012, p. 71-82.

SACHICA Martha, «Balance panorámico de 24000 sentencias», sur XI Encuentro de la Jurisdicción Constitucional «Inventario de Jurisprudencia» [en ligne], 2016, [consulté le 3 mai 2017].

SÁENZ Eduardo, Historia del narcotráfico en Colombia, El Espectador [en ligne], publié le 14 May de 2016[consulté le 3 juillet 2017], <https://www.elespectador.com>

SÁENZ Eduardo, « De los empresarios legales del Siglo XX a los empresarios narcotraficantes de Colombia », sur Primer Congreso Internacional de Gestión de las Organizaciones – CIGO [en ligne], publié le 14 mai 2016, [consulté le 3 juin 2018],

<https://youtu.be/KxBEV19Y6bo>

SALAS ZAPATA Walter, RIOS OSORIO Leonardo, GOMEZ ARIAS Ruben Dario et al, «Paradigmas en el análisis de políticas públicas de salud: limitaciones y desafíos», Revista Panam Salud Publica, 2012, N° 32, p. 77-81.

SANTAELLA QUINTERO Hector, «El modelo economico en la Constitucion de 1991», Revista derecho del Estado, juillet 2001, N°11, p. 85-93.

SANTOFIMIO José Orlando, « Fundamentos Constitucionales del Derecho administrativo colombiano », Revista de Derecho Administrativo y Constitucional, Julio 2008, n° 31, p. 217-244. }

SARAVIA Jackeline et RODRÍGUEZ Andrea «Los desplazados forzados internos en el estado de cosas inconstitucional, un asunto pendiente». Revista Prolegómenos Derechos y Valores, N° 35, p.121-134.

SARRIA OLCOS Consuelo, « ¿Acciones o pretensiones contencioso administrativas? », Revista de derecho administrativo, decembre 2011, N° 4, p. 77-108.

SARMIENTO Alfredo. Hacia un Sistema de Indicadores de derechos humanos para Colombia. Departamento Nacional de Planeación, Archivos de economía, Documento 34, 2008, 1-51 p.

SERJE Margarita, «El mito de la ausencia del Estado: la incorporación económica de las « zonas de frontera » en Colombia», Cahiers des Amériques latines, N° 71, 2012, p. 95-117.

SERRAND Pierre, « Administrer et gouverner : Histoire d'une distinction », Jus Politicum [en ligne], 2010, N°4, [consulté le 1 octobre 2017]. <http://juspoliticum.com/article/Administrer-et-gouverner-Histoire-d-une-distinction-219.html>.

SPITALETTA Reinaldo, « El fantasma de Pablo Escobar », sur El Espectador [en ligne], publié le 3 Dic 2013, [consulté le 16 juillet 2017], www.elespectador.com

SUARES-MANRIQUE Wilson Yesid, «La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano», Vniversitas, Décembre 2014, N° 64 (129), p. 317-351.

STIRN Bernard, « Las autoridades administrativas independientes » [en ligne], sur La vecina Francia : Análisis y reflexiones, 2004, [consulté le 28 juin 2015], <https://co.ambafrance.org/Las-autoridades-administrativas>

STIRN Bernard, « L'évolution de l'office du juge, regards sur la dernière décennie », in

60ème anniversaire des tribunaux administratifs, 2013.

STOLKINER Alicia, « Derechos humanos y derecho a la salud en América Latina, la doble faz de una idea potente », *Medicina Social*, 2010, N°1, p. 89-96.

SUAREZ ROZO Luisa Fernanda, PURTO GARCIA Stephanie, RODRIGUEZ MORENO Lina Maria et al, « La crisis del sistema de salud colombiano, una aproximación desde la legitimidad y la regulación », *Revista Gerencia, política y salud*, 2017, N° 16. p. 34-50.

THOENIG Jean-Claude, « Politique publique », sur *Dictionnaire des politiques publiques*, (P.F.N.S.P.) [en ligne], 2010, p. 420, [consulté le 28 novembre 2016]. <https://journals.openedition.org/pmp/1505>

TORO Laydy, « Privatización de la empresa colombiana de interconexión eléctrica y sus connotaciones en el territorio antioqueño », *Revista Kavilando*, juillet 2016, N°2. p. 242-251,

TROPER Michel, AMSELEK Paul, (édit.), « La Pensée de Charles Eisenmann, 1986 », sur *Droit et société*, [en ligne], 1986, N° 4, p. 468, [consulté le 23 juin 2014]. https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1986_num_4_1_1529_t1_0468_0000_7

TROPER Michel, « Chapitre XIX. Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité Constitutionnelle », sur *Pour une théorie juridique de l'État*, publié le 15 juin 2004, p. 291-315.

UPRIMNY YEPES Rodrigo et SÁNCHEZ DUQUE Luz María, « Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después », *Cahiers des Amériques latines*, 2012, n°71, p. 33-53.

UPRIMNY Rodrigo, BOLIVAR Aura Patricia et SANCHEZ Nelson, Concepto jurídico al proceso T-2406014 AC, [en ligne], *Dejusticia*, 2010, p. <https://www.dejusticia.org/litigation/concepto-en-accion-de-tutela-relativa-al-tema-de-reparacion-integral-a-victimas-del-desplazamiento-forzado>

UPRIMNY Rodrigo et GARCÍA Mauricio, « El potencial emancipatorio de las decisiones de la Corte Constitucional colombiana », in García Mauricio, Ceballos María (ed.), *Democracia, justicia y sociedad diez años de investigación en De justicia* [en ligne], p. 71, https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_899.pdf.

UPRIMNY Rodrigo, « Separación de poderes y forma de gobierno en Colombia, comentarios al documento de la misión alesina », *Revista de Economía institucional*, juin 2011, N°5 p 146.167.

UPRIMNY YEPES Rodrigo et DURAN Juanita, Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia, Serie políticas sociales, CEPAL, 2014, N° 197, 68 p.

UPRIMNY YEPES Rodrigo et RODRIGUEZ GARAVITO Cesar, «Constitucion y modelo economico el Colombia, hacia una discusión productiva entre economía y derecho», DEJUSTICIA, 2005.

VALENCIA León. « *Los caminos de la alianza entre los paramilitares y los políticos* », *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*, Bogotá, Intermedio Editores, 2007, pp. 13-47.

VALENCIA Marleny, BORRERO Yadira et al, «MODIFICACIONES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD A LA LUZ DE UNA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: UNA PROPUESTA », Revista Facultad Nacional de salud pública, septembre 2009, N° 3, p. 356-363.

VARELA SUANZES-CARPEGNA Joaquín, « L'histoire Constitutionnelle, quelques réflexions de méthode », Revue française de droit Constitutionnel [en ligne], Juillet 2006, p. 675-690, [consulté le 18 mars 2016], <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-Constitutionnel-2006-4-page-675.htm>.

VARGAS HERNANDEZ Clara Ines, «La funcion creadora del tribunal Constitucional.», Derecho penal y criminología, juin 2011, N° 32, p. 13-33.

VEDEL George, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », in Études et Documents. Conseil d'État, 1979-1980, N° 31, p. 34.

VELASQUEZ Mauricio, Introducción [communication orale], in Colloque al Informe latinoamericano sobre pobreza y desigualdad 2017, Universidad de los Andes, 2018, [non publié]. PUENTE Ángela, « Bonanza Marimbera 1976-1985 », sur Verdad abierta, publié le 29 octobre, 2008 [consulté le 25 juin 2017], <https://verdadabierta.com/bonanza-marimbera-1976-1985/>

VÉLEZ Carlos Eduardo, «La magnitud y la incidencia del gasto público social en Colombia », Fedesarrollo, Septiembre 1994, Coyuntura Social, p. 97-123.

VELEZ Alba Lucia, «La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alterno para acceder a servicios de salud? », Colombia Medica, 2005, N°3, p. 199-208.

VERPEAUX Michel, «Histoire Constitutionnelle française : Révolution et régime napoléonien», cours UNJF [en ligne], juin-décembre 2016, [consulté le 5 mars 2017]. https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/64/Cours/06_item/indexI0.htm

VIDAL PERDOMO Jaime. «Reforma administrativa de 1968: antecedentes, teoría de la organización y funcionamiento, sus principales consecuencias» *Vniversitas*, Vol. 53, N° 108, 2005, p. 317-334.

VILLA Marta, «Desplazamiento forzado en Colombia. el miedo: un eje transversal del éxodo y de la lucha por la ciudadanía», *Controversia*, 2006, N° 187, p. 23-49.

VIVAS REYNA Jorge, « Evolución de los principales indicadores del sector salud en Colombia en la década del 70 », *Revista Coyuntura Económica* [en ligne], Vol. 13 n. 2, p. 149- 172.

WILLIS Eliza et C.B. Christopher et HAGGARD et all, «The Politics of Decentralization in Latin America», *Latin American Research Review*, 1999, N° 1, p. 7-56.

ZAGREBLESKY Gustavo, « El juez constitucional en el siglo XXI », *Revista de derecho Iberoamericano de derecho procesal constitucional* [en ligne], 2008, N° 10, p. 249-267.[consulté le 30 novembre 2013].
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2975806>

ZAMORANO Raúl, « Modernidad, sociedad y constitucionalismo en América Latina », in *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública* [en ligne] 2007, p.109-14, [consulté le 3 juillet 2017],: <http://www.redalyc.org/Article>

ZOLLER Elisabeth, « L'encadrement Constitutionnel des agences indépendantes aux États-Unis », *Revue de droit public Régulation économique*, mars 2014, N ° 2, 987 p.

V. DOCUMENTS OFFICIELS.

ACNUR, *Balance de la política de atención al desplazamiento interno forzado en Colombia 1999 - 2002*, Bogotá, 2002, 189 p. et *Tendencias globales del desplazamiento formado 2016*.

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Fiche de synthèse n° 12 : Le Défenseur des droits*, [en ligne], 2017, [consulté le 17 juin 2017], <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-institutions-francaises-generalites/le-defenseur-des-droits>

CENTRE NATIONAL DE COMMÉMORATION, *une nation déplacée: rapport national des déplacements forcés en Colombie*, Hernández Sabogal, Myriam, Riveros Gomez Catalina, Johanna Monica Rueda et al. (éd.), Bogotá, CNMH, 2015, p.111

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. « Una nación desplazada: informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia », sur CNMH – UARIV [en ligne], publié le 14 septembre 2015, [consulté le 16 janvier 2017], <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/>.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, Informe general, CNMH, 2013.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, « ¡BASTA YA! Colombia: memoria de guerra y dignidad », sur Centro de memoria histórica [en ligne], publié le 14 juin 2016, [consulté le 5 octobre 2017], <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/bastaya-frances.pdf>.

COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS, El papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del Estado social de derecho, 1^o éd., Bogotá, C.C.J, 86 p.

CONSEJO DE ESTADO, « Encuesta de satisfacción de la Justicia DNP », sur Consejo de Estado [en ligne], publié le 29 septembre 2017, [consulté le 1 octobre 2017], <https://www.dnp.gov.co>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, « Buenas prácticas Lineamientos generales del proceso de atención de peticiones en la Defensoría del Pueblo de Colombia », sur Defensoría del Pueblo [en ligne], 2015, p. 8, [consulté le 11 octobre 2016]. <https://pradpi.es/publicaciones/publicaciones-fio-giz>

DEFENSORIA DEL PUEBLO, Tutelas por vulnerar el derecho a la salud, reporte *El Tiempo*, 2016.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA, La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social, 2014.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Bases del Plan Nacional de desarrollo 2014-2018.

GAIA FOUNDATION, Centro de Estudios de la Realidad Colombiana(éd), Reconocimiento y demarcación de territorios indígenas Bogotá, Fundación GAIA, 1993, 303 p.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, La Figura del Ombudsman : guía de acompañamiento a los pueblos indígenas como usuarios, San José, IIDH, 2006, 127 p.

LE HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, « Le dispositif conventionnel des Nations Unies relatif aux droits de l'homme », sur Rev.

[en ligne], publié le 12 janvier 2017, 1, 2012, p. 3, [consulté le 14 mars 2017], https://www.ohchr.org/Documents/.../FactSheet30Rev1_fr.pdf

MINISTERIO DE SALUD, COLOMBIA, La Salud en Colombia: analisis sociohistórico, Estudio sectorial de salud, Bogotá, MIN. salud et Universidad de Texas, 1990, 124 p.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, Cartilla de la Ley orgánica de ordenamiento territorial, 2011.

NACIONES UNIDAS, Document E/CN.4/1998/53/Add.2, Rapport du représentant spécial du Secrétaire Général des Nations Unies, sur les Déplacements Internes de Personnes, 1998.

OCDE, Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2017, Éditions OCDE, Paris, 2016.

ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD OPS La organización panamericana de la salud y el estado colombiano cien años de historia 1902 -2002, Hernández Mario (dir.), [en ligne] Bogotá, 2002, 399 p., p.58 https://www.paho.org/col/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=publicaciones-ops-oms-colombia&alias=61-la-ops-y-el-estado-colombiano-cien-anos-de-historia&Itemid=688

ORGANIZACION PANAMERICANA DE LA SALUD, Documento Oficial No. 118 Informe Final de la III Reunión Especial de Ministros de Salud de las Américas, [en ligne], janvier 1973, p.6 <http://hist.library.paho.org/English/OD/34900.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, « Diagnóstico acerca de la corrupción y gobernabilidad en Colombia: elementos para la construcción de una estrategia anticorrupción », sur Banque Mondiale [en ligne], publié le 20 janvier 2003, [consulté le 5 octobre 2017], http://documentos.bancomundial.org/curated/es/690611468243557770/pdf/499580v20WP0CO1e0final20020_1PUBLIC1.pdf

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO COLOMBIANO, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, «Informe al Congreso de la República», [en ligne], 2016, p. 152, [consulté le 25 janvier 2017].

SNAIPD, Informe del gobierno nacional a la Corte constitucional sobre los avances en la superación del estado de cosas inconstitucional declarado mediante la sentencia T-025 de 2004. Bogotá, 2009.

VI. NORMES

Lois

Loi 489 de 1998, « *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones* », Diario Oficial No. 43.464, del 30 de diciembre de 1998.

Loi 270 de 1996, « *Ley estatutaria de la administración de justicia* » Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996

Loi 1437 de 2011, « *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* », Diario Oficial No. 47.956, del 18 de enero de 2011.

Loi 1285 de 2009, « *Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia* », Diario Oficial No. 47.240, del 22 de enero de 2009.

Loi 5 de 1992, « *Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes* », Diario Oficial No. 40.483, del 18 de junio de 1992.

Loi 581 de 2000, « *Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones* », Diario Oficial No. 44.026 del 31 de mayo de 2000.

Loi 40 de 1905, « *Sobre minas y comercio de esmeraldas* », Diario Oficial No. 12.343, del 6 de mayo de 1905.

Loi 4 de 1913, « *Sobre régimen político y municipal* », Diario Oficial No. 14.974, del 22 de agosto de 1913.

Loi 19 de 1958, « *Sobre reforma administrativa* », Diario Oficial No. 29.835, del 9 de diciembre de 1958.

Loi 58 de 1982, « *Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el Código Contencioso-Administrativo* », Diario Oficial No. 36.163, del 3 de enero de 1982.

Loi 142 de 1994, « *Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposición* », Diario Oficial No. 41.433, del 11 de julio de 1994.

Loi 387 de 1997, « *Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia* », Diario Oficial No. 43.091, del 24 de julio de 1997.

Loi 104 de 1993, « *Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones* », Diario Oficial No. 41.158, del 31 de diciembre de 1993.

Loi 1448 de 2011, « *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones* », Diario Oficial No. 48.096, del 10 de junio de 2011.

Loi 1450 de 2011, « *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014* », Diario Oficial No. 48.102, del 16 de junio de 2011.

Loi 1592 de 2012, « *Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 « por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios » y se dictan otras disposiciones* », Diario Oficial No. 48.633, del 3 de diciembre de 2012.

Loi 1530 de 2012, « *Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.* » Diario Oficial No. 48.433, de 17 de mayo de 2012.

Décrets

Décret 2591 de 1991, « *Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política* », Diario Oficial No. 40.165, del 19 noviembre de 1991.

Décret 25 de 2014, « *Por el cual se modifica la estructura orgánica y se establece ña organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo* », Diario Oficial No.

49.024, del 10 de enero de 2014.

Décret 2067 de 1991, « *Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional* », Diario Oficial No. 40.012, del 4 de septiembre de 1991.

Décret 1081 de 2015, « *Por el cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República* », Diario Oficial No. 49.523, del 26 de mayo de 2015.

Décret 1382 de 2000, « *Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela* », Diario Oficial No. 44.082, del 14 de julio de 2000.

Décret 306 de 1992, « *Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991* », Diario Oficial No. 40.344, del 19 de febrero de 1992.

Décret 2569 de 2000, « *Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 387 de 1997 y se dictan otras disposiciones* », Diario Oficial No. 44.263, del 19 de diciembre de 2000.

Décret 2303 de 1989, « *Por el cual se crea y organiza la jurisdicción agraria* », Diario Oficial No. 39.013, del 7 de octubre de 1989.

Décret 2467 de 2005, « *Por el cual se fusiona la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, ACCI, a la Red de Solidaridad Social, RSS, y se dictan otras disposiciones* », Diario Oficial No. 45.976, del 21 de julio de 2005.

Décret 4800 de 2011, « *Por el cual se reglamenta la ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones* », Diario Oficial No. 48.289, del 20 de diciembre de 2011.

Décret 3011 de 2013, « *Por el cual se reglamentan las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012* », Diario Oficial No. 49.016, del 27 de diciembre de 2013.

Décret 4155 de 2011, « *Por el cual se transforma la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) en Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente al Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, y se fija su objetivo y estructura* », Diario Oficial No. 48.242, del 3 de noviembre de 2011.

Décret 4156 de 2011, « *Por el cual se determina la adscripción del instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones* », Diario Oficial No. 48.242,

del 3 de noviembre de 2011.

Décret 1088 de 1993, « *Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.* », Diario Oficial No. 40.914, del 11 de junio de 1993.

Décret 1953 de 2014, « *Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política.* », Diario Oficial No. 49.297 de 7 de octubre de 2014.

Décret 2333 de 2014 « *Por el cual se establecen los mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente por los pueblos indígenas acorde con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Convenio número 169 de la OIT, y se adicionan los artículos 13, 16 y 19 del Decreto número 2664 de 1994.* » Diario Oficial No. 49.340 del 19 de noviembre de 2014.

Décret 2719 de 2014 « *Por el cual se definen los parámetros y el procedimiento que los Resguardos Indígenas deberán cumplir para acreditar la experiencia y/o buenas prácticas como requisito para la ejecución directa de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones, y se dictan otras disposiciones.* » Diario Oficial No. 49.376 del 26 de diciembre de 2014.

Décret legislativo

Décret legislativo 1926 de 1990, « *Por la cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público* », Diario Oficial No. 39.512, del 24 de agosto de 1990.

Décret legislativo 1050 de 1968, « *Por el cual se dictan normas generales para la reorganización y el funcionamiento de la Administración Nacional* », Diario Oficial No. 32.552, del 17 de junio de 1968.

Acte legislativo

Acte legislativo 03 de 1910, « *Reformatorio de la Constitución Nacional* », Diario Oficial

No. 14.131, del 31 de octubre de 1910.

Acte législatif 02 de 2003, « *Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo* », Diario Oficial No. 45.406, del 19 de diciembre de 2003.

Acte législatif 5 de 2011 « *por el cual se constituye un sistema general de regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la constitución política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones*», Diario oficial No.48134 , del 18 de julio de 2011.

Autres normes

Loi 2000-597 2000, « *Relative au référé devant les juridictions administratives* », NOR : JUSX9900017L, du 39 juin 2000.

VII. JURISPRUDENCE

Constitutionnelle

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-244-96 du 30 mai, M.R. GAVIRIA Carlos.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-225/95 du 18 mai, M.R. MARTINEZ Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-113/93 du 25 mars, M.R. ARANGO MEJÍA Jorge.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-468/97 du 25 septembre, M.R. MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-006/99 du 12 mai, M.R. CIFUENTES Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-560/99 du 4 août, M.R. GAVIRIA Carlos.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-313-13 du 23 de mai, M.R. MENDOZA Gabriel Eduardo

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-103/06 du 16 février, M.R. MONORY Marco Gerardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-808/06 du 1 octobre, M.R. BOTERO

Catalina.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-389-09 du 28 mai, M.R. SIERRA Humberto.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-507/16 du 16 septembre, M.R. ROJAS Alberto.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-180/94, du 14 avril, M.R. HERRERA Hernando

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-742/15 du 2 décembre, M.R. CALLE María

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-180/94 du 14 avril, M.R. HERRERA Hernando

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-141/10 du 26 février, M.R. SIERRA Humberto.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-551/03 du 9 juillet, M.R. MONTEALEGRE Eduardo

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-180/94 du 14 avril, M.R. HERRERA VERGARA Hernando.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision SU-132/13 du 13 mars, M.R. ESTRADA Alexei Julio

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T -121/17 du 27 février, M.R. VARGAS Luis

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-048/04 du 27 janvier, M.R. SIERRA Alfredo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-832/03 du 22 septembre, M.R. CORDOBA Jaime.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-208/05 du 10 mars, M.R. VARGAS Clara Inés

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-033/09 du 28 janvier, M.R. CEPEDA Manuel.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-669/04 du 13 juillet, M.R. CORDOBA Jaime.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-439/16 du 17 août, M.R. GUERRERO Luis.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-243/12 du 22 mars, M.R. VARGAS Luis Ernesto.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-007/16 du 21 janvier, M.R. LINARES Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-076/09 du 12 février, M.R. VARGAS Clara.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-098/98 du 24 mars, M.R. HERNANDEZ José.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-756/08 du 30 juillet, M.R. MONROY Marco Gerardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-225/93 du 15 juin, M.R. NARANJO MESA Vladimiro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision SU-544/01 du 24 mai, M.R. MONTEALEGRE LYNETT Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-1316-01 du 7 décembre, M.R. UPRIMNY YEPES Rodrigo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-983/01 du 13 de septembre, M.R. TAFUR GALVIS Álvaro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-018/93 du 25 janvier, M.R. MARTINEZ CABALLERO Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision Auto 135-15 du 22 avril, M.R. MENDOZA MARTELO Gabriel Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision Auto 026 du 28 mars 2000, M.R. MARTINEZ CABALLERO Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-367-14 du 11 juin, M.R. GONZÁLEZ CUERVO Mauricio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-464-12 du 21 juin, M.R. PALACIO PALACIO Jorge Iván.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision SU-1219/01 du 21 novembre, M.R. CEPEDA ESPINOSA Manuel José.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-590/05 du 8 juin, M.R. CORDOBA TRIVIÑO Jaime.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-410/14 du 26 juin, M.R. VARGAS SILVA Luis Ernesto.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-054/16 du 10 février, M.R. VARGAS SILVA Luis Ernesto.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-386/96 du 22 août, M.R. MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-531/93 du 11 novembre, M.R. CIFUENTES MUÑOZ Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-018/15 du 21 février, M.R. MENDOZA MARTELO Gabriel Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-406/92 du 5 juin, M.R. ANGARITA BARON Ciro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-522/09 du 4 août,, M.R. PINILLA PINILLA Nilson.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-007/16 du 21 janvier, M.R. LINARES Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-073-14 du 5 février, M.R. GUERRERO PÉREZ Luis Guillermo

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-1046/01 du 4 octobre, M.R. MONTEALEGRE LYNETT Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-241/12 du 22 mars, M.R. VARGAS SILVA Luis Ernesto.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-757/14 du 15 octobre, M.R. ORTIZ

DELGADO Gloria Stella.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-587/14 du 13 août, M.R. GUERRERO PÉREZ Luis Guillermo.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-148/15 du 7 avril, M.R. ORTIZ DELGADO Gloria Stella.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-1024/04 du 20 octobre, M.R. ESCOBAR GIL Rodrigo.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C -774/01 du 25 juillet, M.R. ESCOBAR GIL Rodrigo.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-310-02 du 30 avril, M.R. ESCOBAR GIL Rodrigo.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-584-02 du 30 juillet, M.R. CEPEDA ESPINOSA Manuel José.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-149/09 du 11 mars, M.R. MENDOZA MARTELO Gabriel Eduardo.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-478/98 du 9 septembre, M.R. MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-449/92 du 9 juillet, M.R. MARTINEZ Alejandro.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-682/96 du 5 décembre, M.R. MORÓN DÍAZ Fabio
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-400/98 du 10 août, M.R. MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-879/03 du 30 septembre, M.R. CÓRDOBA TRIVIÑO Jaime
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-157/16 du 6 avril, M.R. ORTIZ DELGADO Gloria Stella.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-256/97 du 28 mai, M.R. HERNÁNDEZ José Gregorio.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-196/09 du 25 mars, M.R. REALES GUTIÉRREZ Clara Elena.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-256/97 du 28 mai, M.R. HERNÁNDEZ José Gregorio.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-161/16 du 7 avril, M.R. VARGAS SILVA Luis Ernesto
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-1064/01 du 10 août, M.R. CEPEDA ESPINOSA Manuel et CORDOBA TRIVIÑO Jaime.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-198/2006 du 16 mars, M.R. MONROY Marco Gerardo.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-1038/2007 du 4 décembre, M.R. SIERRA Humberto.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-992/2008 du 10 octobre, M.R. GONZALEZ CUERVO Mauricio.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-866/09 du 27 novembre, M.R. PALACIO Jorge.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-272/16 du 25 mai, M.R. VARGAS Luis.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-727/00 du 21 juin, M.R. NARANJO Vladimiro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-272/16 du 25 mai, M.R. VARGAS Luis.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-727/00 du 21 juin, M.R. NARANJO Vladimiro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-1184/08 du 3 décembre, M.R. PINILLA Nilson.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-228/11 du 30 mars, M.R. HENAO Juan.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-818/11 du 1 novembre, M.R. PRETELT Jorge.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-816/11 du 1 novembre, M.R. GONZÁLEZ Mauricio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision SU -747/ 98 du 2 décembre, M.R. CIFUENTES Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-1051/01 du 4 octobre, M.R. ARAUJO Jaime.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-889/02 du 22 octobre, M.R. CÓRDOBA Jaime.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-426/02 du 29 mai, M.R. ESCOBAR Rodrigo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-1017/12 du 28 novembre, M.R. GUERRERO Luis.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-1200/03 du 9 décembre, M.R. CEPEDA Manuel.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-373/16 du 13 Juillet, M.R. LINARES Alejandro, MENDOZA Gabriel.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-046/02 du 30 janvier 2002, M.R. CEPEDA Manuel.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-566/95 du 30 novembre, M.R. CIFUENTES Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-251/02 du 11 avril, M.R. MONTEALEGRE Eduardo ; VARGAS Clara.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-566/01 du 15 août, M.R. CÓRDOBA Jaime.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-574/92 du 28 octobre, M.R. ANGARITA Ciro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-037/00 du 26 janvier, M.R. NARANJO MESA Vladimiro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-273/99 du 28 avril, M.R. CIFUENTES Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-511/94 du 16 novembre, M.R.

MORON Fabio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-427/94 du 29 septembre, M.R.

MORON Fabio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-312/97 du 25 juin, M.R. CIFUENTES Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-970/04 du 7 octobre, M.R ESCOBAR Rodrigo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-097/03 du 11 février, M.R CEPEDA Manuel José.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-775/01 du 25 juillet, M.R. TAFUR Alvaro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-946/00 du 24 juillet, M.R MARTÍNEZ Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-272/96 du 20 juin, M.R. BARRERA Antonio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-499/98 du 15 septembre, M.R. CIFUENTES Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-055/98 du 8 octobre, M.R. MARTÍNEZ Alejandro, HERRERA Hernando

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-402/01 du 19 avril, M.R. VARGAS Clara.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-983/04 du 8 octobre, M.R. ESCOBAR Rodrigo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-272/96 du 20 juin, M.R. BARRERA Antonio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-561/99 du 4 août, M.R BELTRÁN Alfredo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-1163/00 du 6 septembre, M.R MORON Fabio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-588/09 du 27 août, M.R MENDOZA Gabriel Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-238/93 du 23 juin, M.R.CIFUENTES Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-056/94 du 14 février, M.R.CIFUENTES Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-410/94 du 15 septembre, M.R. GAVIRIA Carlos.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-687 du 15 septembre 1999, M.R GAVIRIA Carlos.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-035/99 du 27 janvier, M.R BARRERA Antonio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-731/98 du 27 novembre, M.R. HERNANDEZ José.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-297/97 du 17 juin, M.R BARRERA Antonio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-187/93 du 12 mai, M.R. MARTINEZ Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-561/99 du 4 août, M.R. BELTRAN Alfredo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-1051/01 du 4 octobre, M.R. ARAUJO Jaime.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-036/05 du 25 janvier, M.R. SIERRA Humberto.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-1258/01 du 29 novembre, M.R. CÓRDOBA Jaime.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-561/99 du 4 août, M.R. BELTRAN Alfredo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-449/92 du 9 juillet, M.R. MARTINEZ.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-426/92 du 24 juin, M.R. CIFUENTES Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision SU-1150/00 du 30 août, M.R. CIFUENTES Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-397/98 du 5 août, M.R. MORON Fabio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-944/12 du 14 novembre. M.R. PRETELT Jorge.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-337/97 du 17 juillet, M.R. GAVIRIA Carlos.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-644/04 du 8 juillet, M.R. ESCOBAR Rodrigo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-150/15 du 8 avril. M.R. GONZÁLEZ Mauricio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-881/02 du 17 octobre, M.R. MONTEALEGRE Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-008/02, s.d. M.R. MORON Fabio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-406/92 du 5 juin, M.R. ANGARITA Ciro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-379/95 du 28 août, M.R. BARRERA Antonio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision SU-476 /97 du 25 septembre, M.R. NARANJO Vladimiro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-720/14 du 16 septembre, M.R. CALLE María.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-1002 du 12 octobre 2004 M.R. MONROY Marco.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-873/99 du 4 novembre, M.R. BELTRÁN Alfredo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-189/99 du 24 mars. M.R. GAVIRIA Carlos.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-581/92 du 7 novembre, M.R. ANGARITA Ciro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-024/94 du 27 janvier, M.R MARTINEZ Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-002/92 du 8 mai, M.R. MARTINEZ CABALLERO Alejandro

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-008/92, (s.d), M.R. MORON DIAZ Fabio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-269/95 du 23 juin, M.R. HERNANDEZ GALINDO José Gregorio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-1030/03 du 30 octobre, M.R. VARGAS Clara Inés.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision SU- 559/97, (s.d), M.R. CIFUENTES, Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-762/15 du 16 décembre, M.R. ORTIZ Gloria.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-388/13 du 28 juillet, M.R. CALLE Maria Victoria.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-702/12 du 4 septembre, M.R. VARGAS Luis Ernesto.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-227/97 du 5 mai, M.R. MARTINEZ Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-025/2004 du 14 janvier, M.R. CEPEDA Manuel José.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-149/16 du 31 mars, M.R., MENDOZA MARTELO Gabriel.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision SU-1023/01 du 26 septembre, M.R., CORDOBA Jaime.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision Auto-218/06 du 11 aout, MR. CEPEDA Manuel Jose.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision, Auto-185/04 du 10 décembre, M.R. CEPEDA Manuel José.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision, Aauto-178/05 du 29 août, M.R. CEPEDA Manuel José.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision, Aauto-266/06 du 25 septembre, M.R. CEPEDA Manuel José.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-813/14 du 5 novembre, M.R. SACHICA-MENDEZ Martha Victoria.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-215/99 du 14 avril, M.R. SACHICA-MENDEZ Martha Victoria.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-423/05 du 26 avril, M.R. CEPEDA-ESPINOSA Manuel José.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-151 du 5 avril, M.R. MORON-DIAZ Fabio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-590/92 du 30 novembre, M.R. RODRIGUEZ-RODRIGUEZ Simon.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-939/05 du 8 de septembre, M.R.

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-816/04 du 30 août, M.R. CÓRDOBA TRIVIÑO Jaime et UPRIMNY YEPES Rodrigo
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-370/06 du 18 mai, M.R. CEPEDA Manuel José, CÓRDOBA TRIVIÑO Jaime et al.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-250/12 du 28 mars, M.R. SIERRA PORTO, Humberto.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision 712/12 du 13 septembre, M.R. VARGAS Luis Ernesto.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-288/12 du 18 avril, M.R. VARGAS SILVA Luis Ernesto.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-062/17 du 3 février, M.R. MENDOZA Gabriel.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision SU-225/98 du 20 mai, M.R. CIFUENTES Eduardo.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision SU-819/99 du 20 octobre, M.R. TAFUR Alvaro.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-462/92 du 13 juillet, M.R. SANIN Jaime et ANGARITA Ciro.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-1306/00 du 25 septembre, M.R. MORON Fabio.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-227/03 du 17 mars, M.R. MONTEALEGRE LYNETT Eduardo.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-595/02 du 1 août, M.R. CEPEDA ESPINOSA Manuel Jose.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision Auto 317/10 du 28 septembre, M.R. PALACIO PALACIO Jorge Ivan.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-313/14 du 29 mai, M.R. MENDOZA Gabriel Eduardo.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-171/18 du 7 mai, M.R. PARDO SCHLESINGER Cristina.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision SU-995/99 du 9 décembre, M.R. GAVIRIA Carlos.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T- 184/09 du 19 de mars, M.R. HENAO Juan Carlos.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T- 809/06 du 28 septembre, M.R. CEPEDA Manuel José.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T- 336/08 du 16 avril, M.R. VARGAS Clara Inés.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-764/08 du 31 juillet, M.R. ARAÚJO RENTERÍA Jaime.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision SU- 581A/11 du 25 juillet , M.R. GONZALEZ Mauricio.
Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-252/10 du 16 avril, M.R. PALACIO Jorge Ivan.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision A-095/09 du 24 février, M.R SIERRA PORTO Humberto.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-252/94 du 26 mai, M.R NARANJO MESA Vladimiro et BARRERA CARBONELL Antonio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-428/02 du 29 mai, M.R. ESCOBAR GIL Rodrigo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-068/98 du 5 mars, M.R MARTINEZ CABALLERO Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-415/12 du 6 juin, M.R. GONZALEZ CUERVO Mauricio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-034/14 du 29 janvier, M.R. CALLE CORREA Maria Victoria.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-208/08 du 28 février, M.R. VARGAS HERNANDEZ Clara Ines.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-811/11 du 27 octobre, M.R. GONZALES CUERVO Mauricio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-511/10 du 18 juin, M.R. SIERRA PORTO Humberto Antonio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-875/11 du 22 novembre, M.R. PRETELT CHALJUB Jorge Ignacio..

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-897/07, M.R. CEPEDA ESPINOSA Manuel José.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-098/94 du 7 mars, M.R CIFUENTES MUÑOZ Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-086/15 du 27 février, M.R. PRETELT CHALJUB Jorge Ignacio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-542/05 du 24 mai, M.R. SIERRA PORTO Humberto Antonio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-527/15 du 18 août, M.R. ORTIZ DELGADO Gloria Stella.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-546/92 du 1 octobre, M.R. ANGARITA Ciro et MARTINEZ Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-103/94 du 10 mars, M.R. ARANGO MEJIA Jorge.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C 132/12 du 29 février, M.R. SIERRA PORTO Humberto Antonio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-132/12 du 29 février, M.R. SIERRA PORTO Humberto Antonio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-492/15 du 5 août, M.R. CALLE CORREA María Victoria.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-870/14 du 13 novembre, M.R. GUERRERO PÉREZ Luis Guillermo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-753/13 du 30 octobre, M.R. GONZALEZ CUERVO Mauricio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision T-525/92 du 18 septembre, M.R

ANGARITA BARON Ciro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-379/16 du 18 juillet, M.R VARGAS SILVA Luis Ernesto.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-478/92 du 6 août, M.R CIFUENTES MUÑOZC Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-004/93 du 14 janvier, M.R. ANGARITA BARON Ciro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-535/96 du 16 octobre, M.R MARTINEZ CABALLERO Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-579/01 du 5 juin, M.R. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-126/93 du 30 mars, M.R. BARRERA CARBONELL Antonio.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision Décision C-643/99 du 1 septembre, M.R. MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision C-489/12 du 27 juin, M.R GUILLÉN ARANGO Adriana María.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision Décision T-188/93 du 12 mai, M.R CIFUENTES MUÑOZ Eduardo.

Corte Constitutionnelle colombienne, Décision

Conseil d' État.

C.E.c., Décision No. 2015-01431-003 du 7 juillet 2015, Section Subsección A –Sección Segunda, C.R. IBARRA VÉLEZ Sandra Lisset.

C.E.c. Chambre consultative et du service civil, 4 novembre 2004, affaire n° 1149, C.R. ARBOLEDA Enrique et APONTE Gustavo

C.E.c., Décision, Sect. 3, 26 mai 2011, n° 20097, C.R ANDRADE RINCON Hernan.

C.E.c., Décision No. 2000-00003-04 du 1 novembre 2012, Section troisième, C.R. GIL BOTERO Enrique.

C.E.c., Décision Auto 2013-00008 du 14 février 2013, C.P. GIL BOTERO Enrique.

C.E.c., Décision No. 200500662 03 du 5 novembre, C.R. ROJAS LASSO Maria Claudia.

C.E.c., Décision du 21 mars 2014, Section I, affaire n° 25.000, C.R. VELILLA Marcos.

C.E.c., Décision du 19 de juin de 2012. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. C.R. María Elizabeth García González.

Autres.

C.I.D.H., Décision du 27 d'avril, Cas Pacheco-Teruel y autres Vs. Honduras.

TCAC, Décision No. 01-479 du 25 août 2004, M.R. VILLAMIZAR DE PEÑARANDA Nelly Yolanda.

C.S.J.c., Décision 39 du 24 mai, M.R SACHICA Luis Carlos.

