

## **« Les droits fondamentaux en Colombie protégés par les juges constitutionnels »**

\*Tatiana ROMERO<sup>1</sup>

La protection des droits fondamentaux et libertés fondamentales, ainsi que le rôle du juge constitutionnel sont des sujets qui interpellent les citoyens, en raison des effets qu'ils ont dans la dynamique de l'Etat et de la société. La meilleure manière de répondre à ces questions et de faire face à une telle problématique est par la Constitution.

Du côté colombien, la Constitution Politique (CP) de 1991 établit le catalogue des droits fondamentaux et libertés fondamentales (lequel n'est pas exhaustif<sup>2</sup>) et l'organisation de la juridiction constitutionnelle. Du côté français, la Constitution de la V<sup>ème</sup> République donne le statut constitutionnel à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, au préambule de la Constitution de 1946 et à la Charte de l'environnement de 2004 ; elle est également à l'origine de la création du Conseil Constitutionnel.

Dans les deux cas, les juges constitutionnels sont garants de leurs constitutions, constaté par les fonctions déterminées dans leurs constitutions. En ce qui concerne les droits fondamentaux, leur place dans la constitution est aujourd'hui un des marqueurs de l'engagement d'un Etat démocratique.

En Colombie, les audaces constitutionnelles ont pu avoir lieu grâce à l'initiative des étudiants des années 1980 qui se sont mobilisés pour que les nouvelles générations puissent vivre un avenir meilleur. Cette mobilisation est la conséquence des différents événements sociopolitiques qui ont causé la déstabilisation institutionnelle, économique et sociale du

---

<sup>1</sup> Doctorante en droit public, Université de Bordeaux.

<sup>2</sup> Les droits fondamentaux protégés par les juges constitutionnels sont uniquement ceux qui se trouvent dans la constitution dans le Titre II, Chapitre 1 intitulé « des droits fondamentaux ». Les droits qui découlent des jurisprudences de la Cour Constitutionnelle, ainsi que les droits qui sont liés aux droits fondamentaux se trouve dans le titre II, Chapitre 1 de la CP.

pays<sup>3</sup>. L'initiative des étudiants a donné lieu à la création de l'Assemblée Nationale Constituante.

L'Assemblée Constituante a été composée par les différents acteurs politiques et des représentants des différents groupes sociaux : étudiants, leaders sociaux, politiques, membres des communautés religieuses, syndicalistes, académiques, indigènes, afro-colombiens, et des personnes des autres secteurs. Contrairement aux constitutions colombiennes précédentes, cette constitution n'a pas été faite ni par les militaires ni par les politiques de l'époque ni par les aristocrates du pays<sup>4</sup>. Il est possible d'affirmer qu'elle a été faite par le peuple pour le peuple.

Elle a été promulguée le 4 juillet 1991 à Bogotá. Elle a été considérée par les citoyens comme la lumière dans le tunnel, lumière attendue pour donner une solution aux grandes problématiques du moment (corruption, narcotrafic, conflit armé, pauvreté...)

Pour le Constituant de 1991, il était nécessaire de marquer le changement de paradigme et d'une nouvelle ère à partir de cette Constitution. Pour cela, il a constitutionnalisé des actions qui visent à protéger les différents types de droits fondamentaux, notamment l'introduction de l'action de *tutela* ; et créé la Cour Constitutionnelle. Depuis 1968, en Colombie, il existait déjà une chambre constitutionnelle qui siégeait au sein de la Cour suprême de justice colombienne.

En France, la Constitution de la V<sup>ème</sup> République a été faite dans un contexte « d'instabilité gouvernementale [...] qui a provoqué les chutes successives des III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> républiques. »<sup>5</sup> Dans ce contexte, la priorité du constituant n'était pas de faire le catalogue des droits fondamentaux. Il a suffi de faire référence aux textes constitutionnels antérieurs dans le préambule pour les intégrer à la Constitution. Sa valeur juridique a donc été reconnue par le

---

<sup>3</sup> Des événements comme la prise du palais de justice en 1985 par la guérilla M-19, l'assassinat d'un des candidats aux élections présidentielles, la lutte entre le cartel de drogue ; la société civile au milieu de tous les conflits politiques et armés.

<sup>4</sup>Quinche Ramírez, Manuel, "Derecho Constitucional Colombiano", 6<sup>ème</sup> édition, editorial Temis, 2015-Bogotá, P.13

<sup>5</sup>Mélin-Soucramanien, Ferdinand, Constitution de la République Française, édition Dalloz, 2010, P.XII.

Conseil Constitutionnel dans sa décision du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association<sup>6</sup>. Dans cette dynamique du renouveau institutionnel a été créé le Conseil constitutionnel.

Avec la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, il est permis aux justiciables de contester la constitutionnalité de la loi quand elle porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Cette réforme est une innovation car, avec une seule question, il est possible de contrôler la constitutionnalité de la loi et protéger les droits et libertés fondamentales. Grâce à l'activité juridictionnelle du Conseil Constitutionnel, ses membres ont le statut (non officiel) des juges constitutionnels.

Dans le corpus de cette communication, seront traités, dans une première partie, les moyens constitutionnels qui garantissent les droits fondamentaux et libertés fondamentales. En deuxième partie, il sera abordé le sujet du juge constitutionnel comme un véritable changement en matière de juridiction pour le pays, le citoyen et ses institutions. Tout au long de la communication, il y aura des rappels avec le système français, notamment pour ce qui relève de la question prioritaire de constitutionnalité comme mécanisme constitutionnel de la protection des droits fondamentaux et de la juridiction constitutionnelle.

## **I. Les moyens constitutionnels de protection des droits fondamentaux en Colombie**

La Constitution colombienne, dans son titre II intitulé « Des droits, des garanties et des devoirs » et au chapitre IV intitulé « De la protection et de l'application des droits », énumère les différents mécanismes ou actions constitutionnelles de protection des droits fondamentaux.

Dans un premier temps, il est indispensable d'expliquer brièvement les actions établies par la Constitution. Dans un deuxième temps, il sera expliqué l'action de *tutela*, le mécanisme constitutionnel le plus utilisé pour les citoyens.

---

<sup>6</sup>Ibidem

## A. Quatre actions constitutionnelles pour la protection des droits et libertés

Les actions différentes de l'action de *tutela*, établies par la constitution pour la protection des droits fondamentaux (2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> génération) et la réparation des dommages causés par l'administration pour la violation des droits collectifs, sont :

### 1. L'action de « *cumplimiento* »<sup>7</sup>

L'article 87 de la CP prévoit que toute personne peut demander, devant l'autorité compétente, l'accomplissement d'une loi ou d'un acte administratif. Si la décision du juge compétent est positive, celui-ci ordonnera à l'autorité impliquée d'appliquer la loi ou l'acte administratif concerné.<sup>8</sup>

L'objectif principal de cette action est de combattre le manquement de l'administration pour qu'elle accomplisse son obligation d'agir quand la loi le détermine. Pour cela, il n'est pas demandé une qualité spécifique au requérant. C'est ainsi que n'importe quelle personne (physique ou morale, publique ou privée) peut saisir le juge pour demander à l'administration d'accomplir ses obligations.

C'est un moyen pour contrôler l'administration, de participation citoyenne dans la mise en marche de l'appareil judiciaire, et d'éviter les actions ou omissions arbitraires des autorités étatiques.

### 2. L'action populaire<sup>9</sup>

Il est indiqué dans l'article 88 de la CP que la loi établira le déroulement des actions populaires pour la protection des droits et des intérêts collectifs relatifs au patrimoine, à l'espace, à la sécurité et à la salubrité publiques, à la morale administrative, à

---

<sup>7</sup> Ainsi nommé par l'Assemblée Nationale Constituyente – Gaceta Constitucional N°57, par la doctrine et la loi 393 de 1997. En français, nous pouvons l'appeler action *d'accomplissement*.

<sup>8</sup> Cette action est régie par la loi 393 de 1997.

<sup>9</sup> L'article 88 -2 de la CP est régie par la loi 472 de 1998, et les articles 43,45, 47 du code pénal.

l'environnement, à la libre concurrence économique et aux autres de nature similaire définis par la loi.

La finalité de cette action est la protection des droits collectifs, aussi appelés droits solidaires ou de troisième génération. L'objectif principal est d'éviter les dommages possibles pour la violation de tels droits, et ramener les choses à l'état initial. C'est ainsi que la nature de cette action est de caractère préventif. Pour cela, il n'est pas prévu une récompense particulière car l'objectif est de protéger les biens collectifs ou d'éviter un dommage.

### *3. L'action de groupe<sup>10</sup>*

Cette action est fondée sur l'alinéa 2 de l'article 88 de la CP. Il est indiqué que la loi déterminera les actions qui ont pour objectif la réparation indemnitaire de manière diligente et effective, sur les dommages occasionnés à plusieurs personnes par une même violation. Cela implique que les dommages soient causés par les mêmes faits (identité du dommage).

L'action de groupe est une action principale et elle vise les droits fondamentaux, sociaux ou subjectifs.

### *4. L'Habeas Corpus*

Dans le système juridique colombien, depuis le Constituant de 1991, l'*habeas corpus* a une nature duale car il est à la fois droit et action. Pour cette raison, il est situé dans l'article 30 de la CP, dans le catalogue des droits fondamentaux et est en concordance avec l'article 28 de la CP relatif à la liberté individuelle.

Cette garantie constitutionnelle assure qu'une personne ne peut être privée de sa liberté sans que sa situation juridique ne soit définie. La personne peut saisir n'importe quelle autorité pour faire valoir sa liberté personnelle.

---

<sup>10</sup> Ainsi nommé par la loi 472 du 1998.

Cette action a un caractère vraiment préférentiel, même sur l'action de *tutela*. D'abord parce que le délai pour la résoudre est de trente-six heures ; ensuite, elle peut être utilisée en temps normal ou pendant l'état d'exception ; la prescription et la caducité ne sont pas applicables. L'action peut être présentée par le détenu lui-même ou par un tiers si celle-ci est dans l'impossibilité de le faire.

## B. L'action de « tutela », mécanisme constitutionnel le plus utilisé par les citoyens

*Tutela* est le nom qu'a donné le Constituant de 1991 à l'action d'Amparo, très connue dans le droit mexicain, argentin et espagnol. Elle est établie dans l'article 86 de la CP et régulée par le décret n°2591 de 1991 et le décret réglementaire n°306 de 1992.

Ce mécanisme constitutionnel est devenu très rapidement le plus utilisé par les colombiens grâce à son efficacité et à sa célérité. Pour comprendre l'importance de la *tutela* pour la société colombienne, elle sera expliquée en quatre points essentiels : la finalité, l'informalité, la célérité et le rôle du juge constitutionnel.

### 1. *La finalité de la tutela*

L'objectif principal de la *tutela* est la protection des droits fondamentaux et libertés fondamentales comme l'a exprimé le Constituant dans la Loi fondamentale colombienne en 1991.

L'article 86 de la CP indique que toute personne peut demander la protection immédiate de ses droits fondamentaux, [...] quand ceux-ci sont violés ou menacés par l'action ou l'omission d'une autorité publique (ou des particuliers qui garantissent la prestation des services publics), si aucun autre moyen n'existe pour assurer la protection de ses droits. Cependant, la *tutela* peut être utilisée comme un mécanisme transitoire pour éviter un dommage irréversible.

L'action de *tutela* vise donc à assurer la protection rapide et efficace des droits fondamentaux aux citoyens, face aux actions ou aux omissions des autorités publiques ou des particuliers prestataires des services publiques.

A la différence de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), dont la protection des droits et libertés fondamentales est assurée face à une disposition législative présumée inconstitutionnelle pour porter atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, dans la QPC, il y a une réflexion sur la constitutionnalité de la norme applicable dans un litige.

La *tutela* n'a pas la vocation de faire un contrôle de constitutionnalité sur les lois applicables dans un cas concret, comme c'est le cas de la QPC.

Pour toutes les questions de constitutionnalité, la Colombie a les contrôles *a priori* et *a posteriori*, lesquels sont à la charge de la Cour Constitutionnelle. Le premier soit d'office ou par la demande du gouvernement selon les cas établis par la constitution et la loi. Le second par l'initiative des citoyens, par l'action publique d'inconstitutionnalité, déterminée par la constitution et la loi.

Le système colombien sépare le sujet de la constitutionnalité de celui de la protection des droits et libertés fondamentales. Cela n'interdit pas que les citoyens puissent soulever une action d'inconstitutionnalité d'une loi devant la Cour constitutionnelle parce que celle-ci est présumée porter atteinte aux droits fondamentaux garantis par la constitution.

La QPC est ainsi une action subsidiaire qui dépend de l'existence d'un procès pour que le juge constitutionnel soit saisi alors que la *tutela* est une action principale ; c'est une action autonome. Cela n'empêche pas que, si pendant un procès, le requérant s'aperçoit qu'il y a un risque d'une violation ou d'un dommage irréversible (à cause d'une violation des droits ou libertés fondamentales), il puisse invoquer la *tutela* pour la protection transitoire du droit en question.

Cette finalité de la *tutela* peut être évidente dans la manière dont la procédure se déroule. Faire une action accessible à tous et rapide ont été les prémisses du Constituant pour revendiquer les droits des citoyens.

## 2. Le caractère informel de la *tutela*

Fin des années 1980 et début des années 1990, la Colombie fait face aux multiples problèmes, notamment de type social (l'analphabétisme fait partie des grands défis à surmonter). Pour le Constituant, la difficulté de l'accès à la justice (malgré sa gratuité) en matière de protection des droits fondamentaux était une question à résoudre.

L'action de *tutela*, en plus d'être une action directe et principale, est aussi une action peu exigeante sur sa formalité. « *Toute personne a droit à l'action de tutela (...) par elle-même ou par quelqu'un qui agit en son nom* » est la première approche de l'article 86 de la Constitution et de l'article 1 du décret 2591 de 1991.

Le caractère incluant de cette prémisse permet que la *tutela* soit accessible à tous. L'article 10 du décret 2591 manifeste que le juge peut être saisi par « *toute personne physique sans distinction, par les personnes morales à travers leurs représentant légaux, tout avocat en qualité de représentant, un agent officieux qui agit au nom d'une personne qui ne peut pas exercer sa propre défense, et le défenseur du peuple ou un officier municipal.* »

La Cour Constitutionnelle, dans la décision de *tutela* T-341 du 25 novembre 1993, a élargi la liste des possibles requérants en manifestant que les mineurs peuvent saisir directement le juge pour présenter une action de *tutela*, sans la représentation de personne. Ils doivent être écoutés par l'autorité judiciaire.

En termes de la Cour, « *il n'existe aucune norme qui exige un âge à partir duquel il soit possible de solliciter directement la protection judiciaire propre à la tutela. A contrario, la Constitution Politique statue que « toute personne » disposera de cette action pour réclamer devant les juges, « pour soit même ou pour qui agit en son nom », la protection immédiate de leurs droits constitutionnels fondamentaux, quand ceux si sont violés ou menacés. Un enfant*

*peut exercer l'action de tutela sans le besoin d'un représentant et il doit être écouté par le juge [...] »<sup>11</sup>*

La *tutela* ne demande pas de formalité spécifique. En effet, elle peut être soulevée par document écrit ou de manière orale. A ce sujet, le décret 2591 de 1991 dans son article 14 manifeste clairement qu'il n'y a pas d'exigence formelle pour soulever l'action.

Selon le décret 2591 de 1991 est indispensable pour connaître l'action : i. la description détaillée des circonstances de la violation ou menace des droits et libertés, ii. l'identification de l'autorité publique (ou particulier) présumée de la violation ou menace des droits invoqués, iii. le nom et le domicile du requérant. Il n'est pas nécessaire de connaître avec exactitude la disposition constitutionnelle violée ou menacée ; il suffit d'identifier le droit violé ou menacé. Il n'est pas nécessaire d'avoir un avocat ou représentant ; et en cas d'urgence ou dans le cas où le requérant ne sait ni lire ni écrire, elle peut être soulevée verbalement.

A la différence de la souplesse de la *tutela*, la QPC est prévue pour que les parties d'un procès puissent soulever la question. Dans ce sens, il faut d'abord que le litige soit constitué<sup>12</sup>. Même si l'article 61-1 ne précise pas la qualité de ceux qui peuvent soulever une QPC, le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 3 décembre 2009 évoque expressément le terme de « partie » en estimant que la constitution « *impose de réserver aux seules parties à l'instance le droit de soutenir qu'une disposition porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit* ».

De ces affirmations, il est possible d'interpréter que pour soulever une QPC il faut faire partie d'un procès ; la personne qui soulève la question est l'avocat qui représente le requérant. Cela est appuyé par le fait qu'une des conditions de recevabilité de la QPC est la nécessité d'un écrit distinct et motivé, comme le précise le décret n°2010-148 du 16 février 2010. Le décret précise aussi que l'écrit et l'enveloppe qui le contient doivent porter la

---

<sup>11</sup> Décision de tutela T-341 du 25 novembre 1993

<sup>12</sup> Bonnet, Julien; Gahdoun, Pierre-yves, La question prioritaire de constitutionnalité, Que sais-je ?, PUF, 2014-Paris, P. 36

mention « Question prioritaire de constitutionnalité ». Le manquement de cette exigence de formalité entraîne l'irrecevabilité de la QPC dans son ensemble.<sup>13</sup>

Il est clair qu'au sujet de la formalité, le mécanisme français établit un rituel qui lui donne de l'importance, contrairement à l'action colombienne.

Aujourd'hui, la question qui se pose en matière de *tutela* est la nécessité de son encadrement : lui donner un cadre minimum de formalité, une manière de contrôler son utilisation et arrêter son abus.

À part le caractère informel de la *tutela*, cette action a une autre qualité qui peut justifier son succès : il s'agit de sa célérité.

### 3. La célérité de la *tutela*

Un des atouts de l'action de *tutela* est le court délai dans lequel doit être rendue la décision. L'action de *tutela*, comme toute procédure judiciaire doit respecter les règles du procès équitable, comme le dit la Cour Constitutionnelle dans l'Auto 060 du 25 octobre 1996.

La procédure de la *tutela*, après l'*habeas corpus*, est plus rapide que les autres procédures judiciaires. Elle dépasse largement les délais estimés pour une affaire ordinaire grâce à son caractère prioritaire par rapport aux autres actions et affaires juridiques, mis à part l'*habeas corpus*.

Point de convergence avec la QPC, les deux mécanismes de protection ont le caractère prioritaire devant le juge compétent. Cela ne signifie pas que les délais établis pour les deux soient les mêmes, les raisons déjà exposées au long du document peuvent justifier le bref délai de la *tutela*.

---

<sup>13</sup>Bonnet, Julien; Gahdoun, Pierre-yves, La question prioritaire de constitutionnalité, Que sais-je ?, PUF, 2014-Paris, P. 37

La Constitution établit un délai de 10 jours entre la présentation de la requête et la décision de *tutela*. Ce terme correspond à la première instance, car la décision peut être contestée devant le juge de hiérarchie supérieure dans un délai de 20 jours. Finalement, elle doit être envoyée à la Cour Constitutionnelle dans les 10 jours suivant l'exécution de la décision pour son éventuelle révision.

Pendant la période des 10 jours, il faut que le juge notifie les parties, décrète les preuves s'il y a lieu, et qu'il rende la décision.

Pour la présentation de la requête, la loi n'établit pas de filtre particulier. Dans la décision, le juge doit se prononcer sur la protection du droit invoqué, et les termes dans lesquels la violation doit être réparée ou bien ordonner la cessation de la menace contre le droit ou liberté sujet de conflit.

La célérité de la *tutela* est aussi dans l'exécution de la décision. Le délai est de 48 heures comme le détermine le décret 2591 de 1991, dans son article 29. Le décret a prévu *l'incident de désobéissance*, pour les situations dont la décision de *tutela* n'est pas respectée. Cet incident est un mécanisme de sanction qui consiste à l'arrestation maximale de six mois et/ou une amende atteignant jusqu'aux vingt salaires minimums légaux mensuels.

En 2003, la Cour Constitutionnelle, dans la décision de *tutela* T - 086, manifeste que les décisions de *tutelas* doivent être susceptibles de modulation pour qu'elles puissent être accomplies pleinement. La Cour rappelle aux juges constitutionnels que « *les ordres dans les décisions de tutela doivent être raisonnables, en faisant attention de non impartir un ordre absurde ou appelée à l'impossible, soit parce que la disposition en soit même est irréalisable ou parce qu'il est clairement inviable grâce aux conditions de lieu, temps et mode fixés par la propre décision* ».

Dans cet ordre d'idées, la décision de *tutela* en principe a un délai de 48 heures pour son exécution, mais le juge de *tutela* doit adapter le délai pour l'accomplissement efficace de la décision et bien justifier le nouveau délai.

Les délais établis par la loi sont loin d'être comparable à ceux de la *tutela* sans que cela mette en cause sa célérité. Même si la QPC a une vocation de protection des droits fondamentaux et libertés fondamentales, elle reste un incident dont il se fait une évaluation abstraite de la constitutionnalité de la loi et des éventuelles violations ou préjudices aux usagers.

Que ce soit dans la *tutela* ou la QPC, il existe un acteur très important dans les deux procédures : il s'agit du juge compétent. C'est par celui-ci que s'ouvre la porte à la protection des droits et libertés.

#### 4. *Le rôle du juge de tutela*

La souplesse de la *tutela* laisse penser que le requérant puisse faire sa demande de protection des droits et libertés devant quiconque. L'article 86 de la CP stipule en effet que « *toute personne a droit à l'action de tutela, en tout moment et lieu...* ». A première vue, il est vrai que tout juge est compétent pour recevoir une requête de *tutela*, mais l'appareil judiciaire fait le travail invisible de la répartition des dossiers aux bureaux des juges dans les conditions déterminées par la loi.

La répartition des *tutelas* est faite en fonction du critère territorial, conforme à l'article 37 du décret 2591 de 1991 : « *sont compétents pour connaître l'action de tutela, la prévention, les juges ou les tribunaux avec juridiction dans le lieu où arrivera la violation ou la menace qui a donné lieu à la présentation de la sollicitation.* »

En vertu du principe de célérité auquel est soumise la *tutela*, le juge qui reçoit la requête est le même qui rend la décision, qui renvoie la décision en cas de contestation à son supérieur ; ainsi que celui qui reçoit la nouvelle décision en cas de contestation ; et finalement celui qui renvoie, dans tous les cas, le dossier à la Cour Constitutionnelle pour son éventuelle révision.

La marge de manœuvre des juges de *tutela* est assez large. Ils peuvent décréter certaines mesures provisoires, toujours avec l'objectif de protéger les droits et libertés, de faire cesser la violation ou menace sur ces droits ; conforme à l'article 7 du décret 2591 de 1991.

La Cour Constitutionnelle dans la décision de *tutela* T-162 du 20 mars 1997, explique le cadre dans lequel le juge de *tutela* peut utiliser les mesures de prévention. Tout cela en respectant les critères de la motivation, d'évaluation des risques, de nécessité et de connexité (relation entre la mesure et la protection du droit)

Si la *tutela* ne prétend pas faire une évaluation de constitutionnalité des normes juridiques, dans certains cas le juge de *tutela* a la possibilité de décréter l'inapplication d'une norme, quand la violation ou la menace a son origine dans l'application d'une disposition légale. Tout cela en vertu de *l'exception d'inconstitutionnalité*.<sup>14</sup>

Le juge de *tutela* peut aussi décider *extra ou ultra petita*. Ce pouvoir est justifié sur la nature des droits qu'il protège. A la différence des actions judiciaires ordinaires, le juge de *tutela* peut utiliser tous les moyens qui sont à sa disposition pour rétablir les droits de l'actionnant.

A ce sujet, la Cour constitutionnelle dans la décision de *tutela* T-571 du 26 octobre 1992, a indiqué que « *la décision de tutela n'est pas limitée pour les demandes de l'actionnant, même si le juge trouve qu'il y a d'autres droits qui se trouvent violés ou menacés dans l'affaire. En vertu de la pétition initiale, il doit les manifester et les protéger...* »

Le juge de *tutela* a un rôle très important dans la résolution de l'affaire puisqu'il est le gardien de la constitution. La souplesse de la *tutela* et son manque de formalisme font que la responsabilité du juge est très élevée. En effet, à la différence des autres affaires, il doit faire prévaloir le droit substantiel sur le droit procédural tout en respectant les règles d'un procès équitable.

Du côté français, la QPC a plusieurs acteurs : le juge qui s'occupe de l'affaire en cours ; le Conseil d'Etat ou Cour de Cassation ; les chargés de l'étude de recevabilité ; le Conseil Constitutionnel qui décidera sur la QPC.

---

<sup>14</sup>Cifuentes Muñoz, Eduardo, La acción de tutela en Colombia, *Ius et Pax*, año 3, n°1, Universidad de Talca, 1997-Talca, P.173

D'un regard extérieur, les divergences des deux actions sont évidentes. D'un côté, il y a un seul juge pour la nature des droits qu'il protège. Pour les conditions complexes de la société colombienne, il a besoin d'un pouvoir suffisamment large pour rétablir les droits violés ou menacés. D'un autre côté, il y a un juge rigoureux formaliste qui a en jeu la stabilité législative et la crédibilité institutionnelle.

Or, le juge constitutionnel est toujours invité à déranger. Entant que gardien de la constitution, il est appelé à manifester et décider sur les excès du législateur et de toute autre autorité publique qui met en risque la constitution et les droits fondamentaux et libertés fondamentales.

## **II. L'importance du juge constitutionnel colombien**

Le rôle du juge constitutionnel dans le cadre des garanties constitutionnelles pour la protection des droits fondamentaux est incontournable. Spécialement dans le cas colombien pour lequel la Cour Constitutionnelle est très active dans sa fonction de garant de la constitution, et pour lequel la juridiction constitutionnelle est dotée de particularités à changer.

### **A. La Cour Constitutionnelle : pouvoir du juge**

« À la Cour Constitutionnelle est confiée la garde de l'intégrité et la suprématie de la Constitution [...] ». C'est par cette phrase que commence l'article 241, chapitre 4 de la juridiction constitutionnelle du titre VII, branche judiciaire. Prémisse que la Cour prend entièrement.

Les idées qui seront présentées tournent autour des audaces de la Cour Constitutionnelle et de sa composition.

### *1. Les audaces de la Cour constitutionnelle en matière des droits fondamentaux.*

La Cour Constitutionnelle colombienne est une pièce clef du constitutionnalisme colombien depuis sa création. La première Cour Constitutionnelle a siégé le 17 février 1992 et l'article 22 transitoire de la CP a fixé le nombre de sept magistrats et sa composition.

La Cour Constitutionnelle a fait des grands changements sur les paradigmes sociaux et juridiques du pays par la voie de ses décisions, en matière de constitutionalité, interprétation de la constitution, des lacunes juridiques et en matière des droits fondamentaux. Sur ce dernier point, il est important de remarquer les exemples plus emblématiques :

Sur le droit au libre développement de la personnalité consacré dans l'article 16 de la CP. L'autorisation de la « dose personnelle » dans la décision de constitutionnalité C- 221 de 1994 (elle fait référence à la consommation des substances psy coactives). La cour a déclaré constitutionnelle la disposition demandée, en vertu de la liberté individuelle et le respect de la dignité humaine<sup>15</sup>.

L'identité personnelle comprend le droit au nom comme individualité, droit à la libre option sexuelle, et droit à l'apparence personnelle ; dans les décisions d'unification SU-641 de 1998 et SU 642 de 1998, en vertu du droit à l'identité personnelle, la cour ordonne la constitutionnalisation du règlement interne des établissements d'enseignement, par l'accord des forces décisionnelles de la communauté éducative en relation avec les règlements internes des établissements d'enseignement (public ou privé).

La Colombie étant une société généralement chrétienne, le grand changement de la Constitution a consisté dans la sécularisation de l'état. La constitution précédente (celle de 1886) manifestait la religion de la Nation, comme le disait l'article 38. L'article 19 de la CP détermine la liberté de cultes et la liberté d'exprimer la croyance personnelle de manière

---

<sup>15</sup>Quinche Ramírez, Manuel, "Derecho Constitucional Colombiano", 6ème édition, editorial Temis, 2015-Bogotá, P.150

individuelle ou collective. Á ce sujet, la Cour Constitutionnelle dans la décision de *tutela* T-823 de 2002 a établi le droit à ne croire en rien (à ne pas croire)<sup>16</sup>.

La Cour exerce les attributions données par l'article 2 du décret 2591 de 1991, selon lequel « *l'action de tutela garantit les droits constitutionnels fondamentaux. Quand l'action de tutela porte sur un droit qui n'est pas signalé expressément par la Constitution comme fondamental, mais qui par sa nature permet sa tutelle dans un cas concret, la Cour Constitutionnelle donnera priorité dans sa révision.* »

Avec cet argument, elle développe des droits qui ne sont pas nommés dans la loi fondamentale, mais qui lui semblent importants, voire même d'importance vitale, d'aborder.

C'est le cas du *droit à la dignité humaine*<sup>17</sup>, lequel a trois dimensions : i. vivre comme on veut, ii. bien vivre, iii. vivre sans humiliation<sup>18</sup>. Du point de vue de sa fonctionnalité normative : i. la dignité comme valeur, ii. comme principe constitutionnel et iii. comme droit fondamental autonome<sup>19</sup>.

Le *droit au minimum vital*<sup>20</sup> est un droit fondé sur le principe de la solidarité sociale. Il s'agit d'assurer les conditions de vie basiques d'une personne. L'évolution de ce droit est d'ordre jurisprudentiel. En premier lieu, il s'agit d'assurer les conditions matérielles minimales pour garantir à l'être humain une subsistance. Pour la Cour, ce droit est le noyau essentiel des droits sociaux.<sup>21</sup>

En second lieu, pour la Cour, il s'agit d'un droit à la subsistance. De ce droit peut se déduire des droits à la santé, au travail, à l'assistance ou à la sécurité sociale, spécialement sur des

---

<sup>16</sup>Idem P.156

<sup>17</sup> Botero Marino, Catalina, La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, 2006-Bogotá, P.23

<sup>18</sup>Décision de tutela T-881 du 17 octobre 2001

<sup>19</sup>Idem

<sup>20</sup>Botero Marino, Catalina, La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, 2006-Bogotá, P.25

<sup>21</sup>Décision de tutela T-426 du 24 juin 1992

personnes qui se trouvent en état de vulnérabilité<sup>22</sup>. Ils sont comme les droits à l'éducation, au logement ou à l'environnement, car ils correspondent aux besoins primaires de toute personne pour avoir une qualité de vie<sup>23</sup>.

En 2004, la Cour constitutionnelle dans sa décision T-025 a créé un concept jurisprudentiel appelé « *l'état des choses inconstitutionnelles* ». Cette notion apparaît pour la violation récurrente des multiples droits fondamentaux. Pour la Cour, il y a état des choses inconstitutionnelles quand il y a une violation massive, généralisée et prolongée des droits fondamentaux sur un nombre significatif de personnes ; l'adoption des comportements inconstitutionnels comme l'expédition des mesures législatives, administratives et budgétaires nécessaires pour éviter la vulnération des droits.

La Cour a délimité cette notion à sept situations : i. L'affiliation des professeurs de l'enseignement public au système de sécurité sociale. ii. La violation des droits de condamnés et détenus dans les différents centres de réclusions du pays. iii. Le système de sécurité sociale aux condamnés et détenus dans les différents centres de réclusions du pays. iv. L'omission de convocation pour le concours de mérite dans les postes de notaires. v. Le retard habituel du paiement des pensions de retraite dans les départements de Bolivar et Chocó. vi. Les omissions à la protection de droit à la vie aux défenseurs des droits de l'homme. vii. Les conditions précaires de la population victime de déplacement forcée.

Voici une Cour protectrice et garante de la constitution, notamment dans l'application directe de la Constitution et des principes constitutionnels. La Cour colombienne est une institution vivante qui se renouvelle régulièrement.

## *2. Composition de la Cour constitutionnelle*

Le constituant de 1991, au moment des discussions sur la loi fondamentale, et dans la rédaction de la constitution, a pris soin de donner le statut de juges aux membres de la Cour Constitutionnelle.

---

<sup>22</sup>Decisión d'unification SU-111 du 6 mars 1997

<sup>23</sup>Decisión de tutela T-011 du 29 janvier 1998

Pour le constituant, le modèle qui s'adapte aux prétentions de l'époque est celui d'un tribunal constitutionnel, avec des fonctions juridictionnelles. Pour cette raison, les articles de la Constitution qui font référence à la Cour Constitutionnelle tels que la composition, ses fonctions, les qualités des magistrats... se trouvent dans le titre VII du « Pouvoir Judiciaire » dans le chapitre 4 intitulé la « Juridiction Constitutionnelle ».

La première Cour Constitutionnelle a été conformée par cinq magistrats<sup>24</sup>, comme l'établit l'article 22 transitoire de la Constitution. La composition était : deux de la Présidence de la République, un de la Cour Suprême de Justice, un du Conseil d'Etat et un du Procureur Général de la Nation. Cet article transitoire a régulé l'élection des magistrats de la Cour jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi statutaire de l'administration de justice – loi 270 de 1996.

L'article 44 de la loi d'administration de justice détermine qu'au sein de la Cour siègent neuf magistrats élus par le Senat pour des périodes individuelles de 8 ans. Des listes composées par trois candidats de la Présidence de la République, trois de la Cour Suprême de Justice, trois du Conseil d'Etat. Le Senat doit veiller à ce que la composition de la Cour soit équilibrée et qu'il y ait des candidats des différentes branches du droit et de différents profils professionnels.

En Colombie, pour devenir Magistrat des hautes cours<sup>25</sup> – Cour Constitutionnelle, Conseil d'Etat, Conseil Supérieur de la Judicature, Cour Suprême de Justice- il est nécessaire de remplir quatre pré-requis : i. Etre Colombien de naissance et citoyen en exercice, ii. Avoir le diplôme d'avocat, iii. Ne pas avoir été condamné à des peines de prison, sauf dans le cas de délits politiques ou faute, iv. Avoir exercé, au moins pendant 10 ans, des professions dans la carrière judiciaire ou ministère public, avocat ou professeur de droit.

Il est possible de constater que, dans la Cour Constitutionnelle, il n'existe pas les membres des droits, à la différence du Conseil Constitutionnel. Le règlement interne de la Cour détermine sa structure interne.

---

<sup>24</sup>L'article 239 de la CP indique qu'elle sera composée d'un nombre impair de magistrats.

<sup>25</sup> Article 232 de la CP

La Constitution colombienne, dans son article 232, prévoit la composition diverse de la Cour. Jusqu'à aujourd'hui, il y a eu 29 magistrats, plus 9 qui siègent actuellement, soit un total de 38 magistrats. Treize d'entre eux ont fait une carrière judiciaire, douze ont été professeurs de droit, treize ont exercé le métier d'avocat. Cela assure ainsi la diversité des idées au sein de la Cour.

La Cour Constitutionnelle est une des grandes institutions de la Colombie. Dernièrement très polémique pour les décisions et les concepts rendus dans l'exercice de ses fonctions. Mais rappelons qu'elle n'existe pas de manière isolée, elle appartient à la juridiction constitutionnelle. En effet, elle est la haute autorité de cette juridiction.

#### B. Une juridiction constitutionnelle à repenser.

Au sujet de la juridiction constitutionnelle colombienne, il est nécessaire de s'interroger sur le modèle actuel. Le pouvoir judiciaire présente certains problèmes de fonctionnement. D'un côté des juges débordés dans leurs activités, à cause du cumul des requêtes ; et de l'autre, une Cour Constitutionnelle très active qui dépasse ses fonctions au nom de la sauvegarde de la Constitution.

##### *1. Une véritable juridiction*

En Colombie, les premières approches d'une juridiction constitutionnelle datent de 1821, quand le Sénat avait le pouvoir de mettre en suspension une loi considérée inconstitutionnelle jusqu'à la période législative suivante. Ce modèle n'a pas duré longtemps. Il y a eu beaucoup de changements avant la Constitution de 1886. Sous cette Constitution, la compétence pour décider l'inconstitutionnalité d'une loi a été confiée à la Cour Suprême de Justice, mais elle ne pouvait être saisie que par le Président de la République.

La dernière réforme constitutionnelle, avant la Constitution de 1991, avait été faite en 1968, quand il avait été créé une Chambre Constitutionnelle au sein de la Cour Suprême de Justice.

Le contrôle de constitutionnalité était partagé entre la Chambre Constitutionnelle et le Conseil d'Etat. Celui-ci gardait les contrôles confiés dans des réformes constitutionnelles antérieures.

La grande innovation dans la juridiction constitutionnelle colombienne ne se trouve pas seulement dans la création d'une Cour Constitutionnelle, mais aussi dans la particularité que « *la juridiction constitutionnelle est composée aussi par les juges et les corporations qui doivent préférer les décisions de tutela, ou résoudre les actions ou les recours prévus pour l'application des droits fondamentaux* »<sup>26</sup>, selon les termes de la Cour Constitutionnelle.

Si la loi ne manifeste pas que les juges judiciaires sont des juges constitutionnels, leurs responsabilités déléguées par l'article 86 de la Constitution et l'article 37 du décret 2591 de 1991, sur la compétence en matière de *tutela*, leur donnent ce caractère de constitutionnel.

Si la loi a établi les règles qui déterminent la répartition des *tutelas*<sup>27</sup>, cela n'efface pas le fait que les juges se trouvent en face d'une action inconnue qui traite des sujets qui ne correspondent pas forcément à leurs champs de compétences habituels. Donc la Colombie a des juges spécialisés en droit civils, commercial, du travail, pénal, administratif et parallèlement tous doivent avoir des compétences en droit constitutionnels, spécialement en *tutela* et *habeas corpus*.

De plus, il faut rappeler que les juges peuvent utiliser l'exception d'inconstitutionnalité pour protéger les droits fondamentaux.

Le constituant, dans la précipitation de vouloir protéger les droits fondamentaux, n'a apparemment pas prévu des éléments pour que l'accès à la justice, de manière générale, se déroule de façon la plus fluide possible.

Il est connu que le problème du ralentissement de la justice date d'avant l'existence de la *tutela*. La discussion se basait sur différentes problématiques comme la corruption, la

---

<sup>26</sup>Décision C-713 du 15 juillet 2008.

<sup>27</sup>Décret 1382 du 12 juillet 2000.

violence ou encore la pauvreté<sup>28</sup>. Aujourd'hui, le ralentissement ne se doit pas aux situations d'il y a 50 ans, et non plus sur la *tutela*, le problème, c'est la juridiction en tant que telle.

La Colombie a besoin d'une réelle juridiction constitutionnelle, avec une organisation judiciaire, des tribunaux d'instance comme la haute autorité de la Cour Constitutionnelle. De cette façon, il est possible de soulager l'activité des juges ordinaires et établir un filtre pour la recevabilité des *tutelas*.

Pour ce dernier point, il est important de signaler que la situation institutionnelle, politique et sociale de la Colombie a beaucoup changé dans les 26 dernières années. Avec le processus de paix et les efforts institutionnels pour la reconstruction du pays, il est nécessaire d'adapter les mécanismes de protections de droits fondamentaux aux enjeux actuelles.

Le changement de la juridiction constitutionnelle ne doit être que sur les juges de base, qui assurent d'ailleurs le fonctionnement des actions constitutionnelles, sinon sur la Cour Constitutionnelle, et viser son éventuelle dépolitisation.

## *2. Dépolitisation de la Cour Constitutionnelle*

La vocation politique de la Cour Constitutionnelle se met en évidence par sa fonction principale de garant de la constitution. Il est aussi important de remarquer que la façon dont les juges de la Cour sont nommés reflète ce caractère politique de l'institution, chose qui peut être vue comme naturelle.

Les audaces de la Cour au début des années 1990 ont marqué les esprits des juristes, professeurs de droit, avocats, des juges, de tous de façon générale. Ses décisions faisaient la une des journaux. Des affaires comme la protection des libertés d'expression des enfants, les doses personnelles, les théories sur la dignité humaine, donnaient l'image d'une Cour engagée sur la cause des droits fondamentaux.

---

<sup>28</sup>Coronado Britto, Ximena, La congestión judicial en Colombia, Monografía para aspirar al Título profesional de Comunicador social y periodista, Pontificia Universidad Javeriana. 2009-Bogotá

Mais petit à petit, ces audaces juridiques sont devenues des intromissions dans les différents pouvoirs publics, comme le cas des *tutelas* contre les décisions judiciaires. Initialement, la Cour dans la décision c-543 de 1992, déclare que, en vertu des principes de la sécurité juridique et de la chose jugée, s'interpose la possibilité de *tutela* contre les décisions des juges. Or, elle laisse la possibilité de saisir le juge de *tutela* par les violations ou menaces des droits fondamentaux et libertés fondamentales par les juges judiciaires dans leurs décisions judiciaires, par des actuaciones de fait ou des voies de fait. Théorie justifiée par le principe que les juges sont des autorités publiques.

Cette possibilité n'a pas tardé à être utilisée, au point de poser des inconvénients institutionnels, ce que la presse et la doctrine appellent « *le choc des trains* ». Celui-ci consiste à ce que la Cour Suprême de Justice et le Conseil d'Etat manifestent à la Cour Constitutionnelle que celle-ci ne peut pas et ne doit pas envahir leurs compétences comme organe suprême dans leurs juridictions respectives. L'argument de la Cour Constitutionnelle est sur la base de la protection des droits fondamentaux, et elle s'appelle l'organe suprême sur des questions constitutionnelles.

Or, la constitution traite la Cour Suprême de Justice, la Cour Constitutionnelle, le Conseil d'Etat et le Conseil Supérieur de la Judicature au même niveau. Chacun d'entre eux sont haute autorité dans leur juridiction. Dans la constitution, il n'est établi nulle part que la Cour Constitutionnelle soit l'organe suprême sur les autorités judiciaires.

En revanche, pour le professeur Uprimny, ancien magistrat de la Cour Constitutionnelle, la discussion de la *tutela* contre les décisions judiciaires, dépasse les arguments de caractère matériel et de la sécurité juridique, car pour tout ce qui relève des droits fondamentaux la Cour Constitutionnelle a le dernier mot<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup>Uprimny Yepes, Rodrigo, La reforma a la tutela ¿ajuste o desmonte?; El impacto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la creación y el desarrollo del derecho. Revista de derecho público n°15, universidad de los Andes, 2002- Bogotá, P.245-286

En prenant appui sur cet argument, la Cour a permis de limiter ses pouvoirs, comme dans la décision C-621 de 2015 où elle établit le précédent judiciaire comme source formelle du droit. Pour la cour les juges et les autorités publiques ne sont soumis qu'à la constitution, la loi au sens large, sinon aux précédents judiciaires établis par les hautes autorités judiciaires, dont la jurisprudence n'est plus source auxiliaire du droit sinon formel.

Par la décision C-577 de 2011, la Cour demande au législateur de faire les changements nécessaires pour les sujets relatifs aux mariages des personnes du même sexe et pour que cette nouvelle constitution de famille soit possible. La Cour avait donné un délai jusqu'à 2013. En 2016, le mariage égalitaire arrive à la cour des décisions de *tutela*. Cette fois ci la Cour s'est séparé de la notion de famille établie en l'article 42 de la CP, et elle donne une nouvelle notion de famille. Définition qui change substantiellement de celle qui a été déterminée par le constituant. Cela dépasse l'aspect de l'interprétation constitutionnelle, car elle prenne la place du législateur, toujours sur l'argument de gardienne de la constitution et protectrice des droits fondamentaux.

La question est : comment faire pour que la Cour exécute ses fonctions constitutionnelles sans qu'elle dépasse ses prérogatives ? Il faudra les limiter ou tout simplement lui donner le statut de haute autorité judiciaire et constitutionnelle, pour éviter le choc de trains. Aussi, que les magistrats soient nommés par concours de mérite, toujours pour essayer la dépolitisation. Ou plutôt adopter le model American et que les magistrats de la Cour soient élus par le peuple.

Dans la Cour Constitutionnelle colombienne des anciens présidents de la république ne siègent pas, mais cela est-t-il le meilleur moyen d'obtenir la légitimité démocratique ?

## Bibliographie

**Bonnet, Julien; Gahdoun, Pierre-yves**, La question prioritaire de constitutionnalité, Que sais-je ?, PUF, 2014-Paris

**Botero Marino, Catalina**, La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, 2006-Bogotá

**Cifuentes Muñoz, Eduardo**, La acción de tutela en Colombia, *Ius et Pax*, año 3, n°1, Universidad de Talca, 1997-Talca

**Coronado Britto, Ximena**, La congestión judicial en Colombia, Monografía para aspirar al Título profesional de Comunicador social y periodista, Pontificia Universidad Javeriana. 2009-Bogotá

**Mélin-Soucramanien, Ferdinand**, Constitution de la République Française, édition Dalloz, 2010

**Quinche Ramírez, Manuel**, “Derecho Constitucional Colombiano”, sexta edición, editorial Temis, 2015-Bogotá

**Uprimny Yepes, Rodrigo**, La reforma a la tutela ¿ajuste o desmonte?; El impacto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la creación y el desarrollo del derecho. Revista de derecho público n°15, universidad de los Andes, 2002- Bogotá

### *Dispositions normatives*

Constitution de la V République Française, Paris-1958

Constitution Politique de la République de la Colombie, Bogotá – 1991

Décret 1382 du 12 juillet 2000 -relative à l’action de tutela

Décret 2591 du 1991 -relative à l’action de tutela

Décret n°2010-148 du 16 de février de 2010 - relative à la QPC

Décret réglementaire n°306 de 1992 -relative au préjudice irrémédiable.

Loi 270 du 1996 -loi de l’administration de justice en Colombie

Loi 393 de 1997 -relative à l’action d’accomplissement

Loi 472 de 1998 -relative à l’action populaire et l’action de groupe

### *Décisions de la Cour Constitutionnelle Colombienne*

Auto 060 du 25 octobre de 1996

Décision d’unification SU 642 du 1998

Décision d’unification SU-111 du 1997

Décision d’unification SU-641 du 1998

Décision de constitutionnalité C- 221 du 1994

Décision de constitutionnalité C- 543 du 1992

Décision de constitutionnalité C-577 du 2011

Décision de constitutionnalité C-713 du 2008

Décision de *tutela* T -086 du 2003

Décision de tutela T-011 du 1998

Décision de *tutela* T-025 du 2004

Décision de *tutela* T-162 du 1997

Décision de *tutela* T-341 du 1993

Décision de tutela T-426 du 1992

Décision de *tutela* T-571 du 1992

Décision de *tutela* T-823 du 2002