



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA  
T U N J A

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS,  
SECCIONAL TUNJA

FACULTAD DE DERECHO



REVISTA DE DERECHO PRINCIPIA IURIS

28

Tunja, 2017 - II



OPEN  ACCESS

descarga gratuita

<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris>

<i>Principia IURIS</i>	<i>Tunja, Colombia</i>	<i>Vol. 15</i>	<i>No. 28</i>	<i>F. 28</i>	<i>pp. 260</i>	<i>Julio Diciembre</i>	<i>2017 – II</i>	<i>ISSN: 0124-2067</i>
------------------------	----------------------------	----------------	---------------	--------------	----------------	----------------------------	------------------	------------------------

---

**Entidad Editora**

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

**Directora Ediciones USTA Tunja**

María Ximena Ariza García, Ph.D.  
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

**Editor**

Ph.D. Deiby Alberto Sáenz Rodríguez

**Número de la revista**

Veintiocho (28)  
Segundo Semestre de 2017

**Periodicidad**

SEMESTRAL

**ISSN**

0124-2067

**Dirección postal**

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas  
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja  
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia  
Teléfono: (8) 7440404 Exts.: 31239 – 31231

**Correo electrónico**

revistapincipia@ustatunja.edu.co  
deiby.saenz@usantoto.edu.co

**Diseño y Diagramación:**

Búhos Editores Ltda.

**Corrección de Estilo:**

Fray Ángel María Beltrán N., O.P.

**Traducción portugués:**

Claudia Lucía Ariza García

**Traducción inglés:**

William Ortiz

**Traducción francés:**

Andrea Jiménez Chaparro

**Anotación:** El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS,  
SECCIONAL TUNJA FACULTAD DE  
DERECHO**

---

# LES FONCTIONS DE L'ORGANE DE CONTRÔLE CONSTITUTIONNEL.<sup>1</sup>

## LAS FUNCIONES DEL ÓRGANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

## THE CONSTITUTIONALITY AUTHORITY CONTROL FUNCTIONS

## LES FONCTIONS DE CONTRÔLE DE L'AUTORITÉ DE CONSTITUTIONNALITÉ

---

Fecha de recepción: 15 de mayo de 2017  
Fecha de aprobación: 28 de junio de 2017

**Diego Mauricio Higuera-Jiménez<sup>2</sup>**

---

1 Article de la recherche scientifique, il est résultat terminé du projet de recherche « Les arguments en droit », au cours de la ligne de recherche des droits de l'homme; encadrée épistémologiquement dans l'analyse théorique déductive.

2 Avocat, Master 2 en droit public et de sciences politiques, Université Nancy 2 France, Docteur en droit de l'Université Externado de la Colombie. Chercheur Group Primo Levi, Faculté de Droit et Sciences Sociales de l'UPTC. Chef de projet de la Fondation Phoenix et membre de MENSA International. Courriel:higuerajimenez.abogado@gmail.com; blog: thewayofthelawyer.blogspot.com.

En Espagnol:

Abogado, Magister En derecho Público y Ciencia Política, Université Nancy 2 Francia, Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Docente e Investigador Fundación Universitaria Juan de Castellanos. Docente Investigador del Grupo de Investigación Primo Levi de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC. Director de proyectos de la Fundación Fénix y miembro de MENSA internacional. Correo Electrónico:higuerajimenez.abogado@gmail.com; blog: thewayofthelawyer.blogspot.com. Un agradecimiento especial a Santiago Algarra, su inquietud intelectual, su dominio del derecho y presteza en el francés hicieron posible este escrito.

*«Il est dangereux de dire au peuple que les lois ne sont pas justes, car il n'y obéit qu'à cause qu'il les croit justes. C'est pourquoi il faut lui dire en même temps qu'il y faut obéir parce qu'elles sont lois, comme il faut obéir aux supérieurs non pas parce qu'ils sont justes, mais parce qu'ils sont supérieurs».*

**Blaise Pascal**

*Pensées sur la religion et sur quelques autres sujets  
66-326 Injustice.*

## Resumen

El presente artículo pretende mostrar el resultado de la investigación comparativa sobre el control de constitucionalidad en Francia y en Colombia. Nuestro trabajo se realizó con el método de análisis jurídico, tomando como fuentes constitutivas del estado del arte, los textos doctrinales sobre teoría, historia y control constitucional. Finalmente, nuestra intención será mostrar la dinámica abstracta del órgano de control de constitucionalidad, es decir, cómo la doctrina concibe que deben ser las funciones del encargado de velar por la supremacía constitucional y cómo esta es aplicada por las instituciones estudiadas, para evitar una simple comparación paralela o una exposición de precedentes sin concatenación.

**Palabras clave:** Constitucionalismo, bloque de constitucionalidad, control de constitucionalidad, espíritu soberano.

## Resumo

Este artigo pretende mostrar os resultados da pesquisa comparativa sobre o controle da constitucionalidade na França e na Colômbia. Nosso trabalho foi realizado com o método de análise legal, tomando como fontes constitucionais do estado da arte, os textos doutrinários sobre teoria, história e controle constitucional. Finalmente, nossa intenção será mostrar a dinâmica abstrata do corpo de controle da constitucionalidade, ou seja, como a doutrina concebe que as funções da pessoa encarregada de garantir a supremacia constitucional e como é aplicada pelas instituições estudadas, para evitar uma simples comparação paralela ou exposição de precedentes sem concatenação.

**Palavras chave:** Constitucionalismo, bloco de constitucionalidade, controle da constitucionalidade, espírito soberano.

## Abstract

The current paper attempts to show the results of a comparative research about the constitutional control in France and in Colombia. Our research was conducted under the legal analysis Method, having as a support the state of the art, doctrinal texts about theory, history and constitutional control. Finally, the main purpose is to show the authority constitutional control's abstract dynamics, which means, how the doctrine conceives that the functions of the responsible is to defend the constitutional

supremacy and how is this applied by the conscientious institutions, to avoid a simple similar comparison or a precedent without concatenation exhibition

**Key words:** Constitutionalism, constitutionality bloc, constitutionality control, and sovereign spirit

## Resume

Le présent article tente de montrer les résultats d'une recherche comparative sur le contrôle constitutionnel en France et à Colombia. Notre recherche a été menée sous la méthode d'analyse juridique, ayant pour support l'état de l'art, des textes doctrinaux sur la théorie, l'histoire et le contrôle constitutionnel. Finalement, le but principal est de montrer la dynamique abstraite du contrôle constitutionnel de l'autorité, ce qui signifie, comment la doctrine conçoit que les fonctions du responsable sont de défendre la suprématie constitutionnelle et comment cela est-il appliqué par les institutions consciencieuses, éviter une simple comparaison similaire ou un précédent sans exposition concaténation

**Mots clés :** constitutionnalisme, bloc de constitutionnalité, contrôle de constitutionnalité et esprit souverain.

---

## Introduction

**D**ans les sociétés politiques, « Le contrôle de constitutionnalité désigne le **mécanisme garantissant la conformité des règles de droit aux principes définis par la Constitution** » (Vie-publique, 2012). Le principe juridique, chez les organismes politiques existants dans le droit occidental, établi qu'il devrait y avoir des compétences constitutionnelles pour tous les organes de l'État.

L'enjeu politique et l'évolution de la doctrine constitutionnelle font le changement des devoirs publics à travers du temps et de l'espace. Malgré tout, il y a des fonctions inhérentes de l'organe de contrôle de constitutionnalité, les quelles sont appliquées avec certaines précisions selon chaque ordre constitutionnel en particulière. Dans les systèmes de droit légiféré, ces compétences posent le problème de la légitimité de l'organe de contrôle constitutionnel, comme conséquence d'une structure pyramidale du droit, puisque lui, l'organe de contrôle, n'est pas élu démocratiquement par votation directe des citoyens, mais il agit en interdisant certains comportements aux institutions élues par le souverain.

On sait que les établissements publics sont produits de l'évolution et non seulement de la pensée. Personne n'a établi les fonctions de l'organe de contrôle constitutionnel pour ensuite fonder un Conseil ou une Cour. Les juges constitutionnels n'ont pas

toujours les mêmes fonctions, ni elles sont exercées de la même manière dans tous les aménagements juridiques (Fromont, 1996). Mais dans un procès de systématisation doctrinal, on pourrait considérer quatre grandes fonctions pour les institutions judiciaires que l'on étudie, l'unification de l'ordre juridique (Section I), la protection des droits fondamentaux (Section II), le contrôle des votations et l'arbitrage entre les différents pouvoirs publics (Section III). (Drago, 2006).

## SECTION I

### L'unification de l'ordre juridique

La fonction d'unification de l'ordre juridique doit se comprendre au regard de la conception normative du droit, celle de la France et la Colombie, selon laquelle les normes juridiques «forment un ensemble cohérent et hiérarchisé» (Drago, 2006). Cette structure est fondée sur les principes de la «théorie pure du droit» de Hans Kelsen (§1), selon laquelle tout aménagement juridique est fondé sur l'existence d'une norme suprême (Drago, 2006). Pour nos systèmes, c'est la Constitution. Et donc, la fonction de l'organe de contrôle de constitutionnalité est de faire respecter sa suprématie (Luchaire, 1997), ainsi qu'il réalise l'unification de l'ordre juridique (§2).

§ 1 La hiérarchie des normes dans la «pyramide» de Kelsen et la suprématie constitutionnelle

Le système normatif est fondé sur le concept selon lequel chaque norme juridique vient d'une autre norme donc supérieure. Mais, si l'on prend seulement en compte la valeur positive, on finira pour se trouver au milieu d'une dictature du normativisme, dans laquelle même une injustice pourrait devenir du droit pour être faite selon la procédure établie: les Romains disaient à «*summum ius, summa iniuria*».

Ainsi, quand la norme suprême est établie, certains dogmes supérieurs sont proclamés au même temps. Ces dogmes-là qui ne peuvent pas être contredits pour aucune norme d'une catégorie inférieure. Pour que la norme suprême soit, elle-même, valide, elle doit provenir du souverain. Et pour qu'une autre norme juridique soit elle applicable, elle doit être d'accord avec la forme et le fond établis par la norme suprême.

Selon l'éminent juriste autrichien, H. Kelsen, «l'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée (pour ainsi dire) d'un certain nombre d'étages ou de couches de normes juridiques. Son unité résulte de la connexion entre éléments qui découle du fait que la validité d'une norme qui est créée conformément à une autre norme repose sur celle-ci; que la création de cette dernière a été, elle aussi, réglée par d'autres, qui constituent à leur tour, le fondement de sa validité; et cette démarche régressive débouche finalement sur la norme fondamentale – norme

supposée. La norme fondamentale hypothétique –en ce sens– est par conséquent le fondement de la validité suprême, qui fonde et scelle l'unité de ce système de création» (Kelsen, 1962, p.299).

L'explication donnée pour le positivisme chez Kelsen pose deux problèmes. D'abord, le fait de structurer le droit seulement avec le pouvoir même des normes. Et la critique faite à la première édition du livre «La Théorie Pure du Droit» fait à Kelsen écrire la «théorie du principe logico-hypothético-déductif» (Pierre-Caps, 2006). Si toutes les normes ont sa validité par une autre règle juridique plus puissante, il y aura une dernière norme qui n'est pas validée par une autre.

Donc, on se trouvera en face d'une sorte de paradoxe juridique: «toutes les normes doivent provenir d'une autre norme juridique pour avoir de la valeur juridique, mais la règle de base de toutes ne vienne pas d'une autre norme, or elle n'a pas de valeur normative, raison pour laquelle les autres normes n'ont pas un fondement de validité» (Braberis, 1970, p.398). Comme Dominique Rousseau disait (2006, p.16), «la pyramide s'effondre!».

Avec le principe de la «norme hypothético-déductive», sans laquelle il n'est pas possible de concevoir l'existence d'une base aux autres normes, ce principe est le principe *pacta sunt servanda* (les pactes sont pour s'accomplir), qui fait de base à tout l'ordonnement juridique, comme grâce à la modération de la théorie chez Kelsen, on aura un fondement à l'existence positive des normes.

Le deuxième problème, c'est que le contrôle normatif positiviste n'est qu'un contrôle formel. N'importe quelle norme, si elle existe, elle devra être appliquée; peu importe s'il est injuste (Prieto, 1997).

Même le régime nazi était fondé sur des normes formellement valides. Ici, on peut trouver la raison de la doctrine moderne pour faire la différence entre l'existence et la validité des normes. Puisque la première vient de garder correspondance à la forme, autrement dit, que la norme doit être faite pour l'organisme compétent en application de la procédure établie. Et sa validité se trouve par être d'accord avec les valeurs supérieures de la société, c'est-à-dire le fond (Peña, 1999).

Le contrôle sur ces deux composants de la norme est possible grâce à la double valeur normative de la constitution, la règle supérieure qui transmet sa validité à la norme inférieure (Rousseau, 2006). Elle agit comme norme suprême pour soutenir l'existence et la validité des autres normes en établissant les règles pour sa création et l'organe compétent pour les faire. Elle est la norme suprême fondée sur le principe *pacta sunt servanda* quand la société civile s'est donné ses institutions (Rousseau, 1990). Mais elle,

la Constitution a aussi les valeurs suprêmes de la société en contrôlant également le fond des normes<sup>3</sup>.

Ces principes normatifs que l'on vienne de regarder sont inviables sans un organe qui veille pour la conformité entre les normes produites par le législateur<sup>4</sup> et la norme suprême. Tel quel, Kelsen (1962) disait «la garantie (qu'est exercée par la) juridiction constitutionnelle (justice constitutionnelle) est un élément du système des mesures techniques qui ont pour but d'assurer l'exercice régulier des fonctions étatiques».

Le modèle juridique continental en Europe est fondé sur la conception d'inspiration chez Kelsen d'attribuer à une juridiction spécialisée la compétence d'annulation des actes législatifs contraires aux normes constitutionnelles. Raison pour laquelle, l'organe de contrôle de constitutionnalité agit comme un législateur négatif (Rousseau, 2006). Le contrôle est établi par voie d'action: il est un procès fait contre un acte législatif. Le modèle romano-germanique de justice constitutionnelle veut tirer toutes les conséquences de la distinction entre pouvoir constituant et ses pouvoirs constitués (Negri, 1992). Ces actes des pouvoirs constitués, s'ils sont reconnus contraires aux prescriptions du pouvoir constituant, doivent perdre sa valeur juridique (Niño, 1985). Cette caractéristique est très importante, car la validité des actes du pouvoir législatif est conditionnée par le respect effectif des normes constitutionnelles.

Il s'agit, en mots du professeur Roland Ricci (2005, p. 114), «d'une conception de la représentation répartie sur deux niveaux :la représentation constituante ressortissant aux normes constitutionnelles qui sont la signification de l'acte de volonté du constituant originaire, c'est-à-dire, selon les principes du constitutionnalisme, du peuple souverain; et la représentation législative, qui confie au parlement, organe constitué, la tâche d'élaborer les normes d'application de la Constitution ».

Le contrôle de constitutionnalité conçoit la mise en relation de normes de grades hiérarchiques différentes. Les normes inférieures devraient être conformes à celles qui sont supérieures. Mais il y a de diverses façons d'exercer la fonction assignée au contrôle de constitutionnalité des lois. La modalité, avec laquelle serait-elle déterminée, dans un aménagement juridique au sein du modèle romano-germanique de contrôle constitutionnel, est différente pour chaque système normatif autonome. Donc, il y aura tout à fait de différentes applications de ces principes de cohérence et de hiérarchie juridique.

3 Rien n'empêche à la nation de fonder son pacte social seulement avec des règles de création normative, mais pour empêcher les abus du normativisme extrême, les constituants ont préféré en même temps d'inclure ses principes dans la norme suprême.

4 On utilise ici le mot «législateur» dans un sens matériel, parce que l'exécutif peut aussi avoir certaines fonctions législatives.

## § 2 L'unification de l'ordre juridique réalisée pour l'organe de contrôle de constitutionnalité

Le responsable de vérifier la concordance des normes inférieures par rapport à la norme suprême est l'organe de contrôle de constitutionnalité. Il exerce en France un contrôle concentré et *a priori* et toujours d'effets *erga omnes*. Tandis qu'en Colombie, il exerce dans le temps *a priori* et *a posteriori*, et pour les effets d'une façon concentrée et différée, en avant des effets *erga omnes* pour le contrôle concentré et inter partes pour le contrôle différé (Tobo, 2006). Dans les deux pays, le contrôle est fait pour des raisons de forme et de fond, en permettant une profonde protection des droits fondamentaux. Dans ces deux aménagements l'organe de contrôle de constitutionnalité exerce ses pouvoirs en tant qu'autorité plus haute, en garantissant la nature de norme supérieure de la Constitution et en le permettant d'unifier le système juridique.

C'est au cours du contrôle de constitutionnalité que le système juridique dévient-il une unité conceptuelle et matérielle. En appliquant les principes constitutionnels, la réinterprétation des normes inférieures est bien dotée d'une cohérence discursive. Cette cohérence parmi la pluralité normative permet une lecture systématique des normes et un emploi pratique d'amélioration dans le domaine de l'efficacité.

Cette unification du système juridique permet de faire effective la volonté souveraine du constituant. Comme le Conseil constitutionnel français a dit, dans sa Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, la loi votée «n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution». Et, en plus, l'unification permet l'existence même du système juridique, tel que l'explique Guillaume Drago (2006, p. 64) «tel système n'existe que s'il existe un moyen de vérifier que cette édicition des normes subordonnées est bien faite en cohérence avec la norme constitutionnelle».

L'organe de contrôle de constitutionnalité, en exerçant son rôle de véritable législateur négative, permet de maintenir unifié le système juridique, puisque son activité a la même valeur de généralité que celle du législateur. Comme il a été bien exprimé par Kelsen (1962, p. 224) «annuler une loi, c'est poser une norme générale; car l'annulation d'une loi a le même caractère de généralité que sa confection avec un signe négatif, donc, elle-même une fonction législative». Pour ces raisons, la fonction d'unification du droit est considérée pour Guillaume Drago comme la «mayeur des fonctions constitutionnelles» (Drago, 2006, p. 67).

Mais comme on l'a dit, cette fonction de vérification des normes inférieures avec la norme supérieure est développée de plusieurs façons. Elle peut être réalisée par l'organe de contrôle de constitutionnalité avant la promulgation des lois. Ce que l'on appelle contrôle *a priori* (premier contrôle dans l'histoire du droit continental). Il garantit la sûreté juridique et une parfaite congruence de la structure normative, puisque le juge saura toujours que la norme qu'il pense appliquer est existante et valide, mais aussi qu'elle sera interprétée selon les mêmes critères juridiques pour le juge spécialisé.

Le contrôle fut établi en Colombie en 1910, pour celui *a priori*. Tandis qu'en France, en plus de cet argument, et par opposition, il existait une raison d'ordre politique qui a empêché un véritable contrôle de la constitutionnalité des lois (Rousseau, 2006). À l'origine, il faisait le rôle de simple arbitre entre les pouvoirs publics qui donnait la raison à l'exécutif, par volonté du gouvernement du général De Gaulle (Roussillon, 2000).

Grâce à la décision 44 D.C. du 16 juillet 1971, et à la révision constitutionnelle de 1974, le Conseil a pu développer un contrôle complet sur la constitutionnalité des normes, c'est-à-dire sur le fond et sur la forme.

Malgré cette évolution, le contrôle de constitutionnalité préalable (*a priori*) reste incapable de satisfaire besoins du contrôle de constitutionnalité, parce que la norme juridique est une disposition objective et abstraite, et on ne peut pas déterminer avec certitude la signification des dispositions avant de leur entrée en vigueur (Uprimny, 2006). C'est l'application de la loi, autrement dit, la confrontation des dispositions normatives avec les situations de fait, qui permet d'en dégager la signification selon des paramètres juridiques mais également sociologiques (Stricker, 1896). Il s'avère dès lors indispensable que le contrôle puisse agir sur les significations effectivement attribuées aux normes, ce qui ne peut être réalisé que postérieurement (*a posteriori*).

Il est également indispensable de tenir en compte le fait qu'un système normatif n'est jamais statique, au contraire il est dynamique. Il constitue le chemin des modifications continues du contenu des normes, ainsi que des relations instaurées entre elles et ses applications. De manière que, la signification de dispositions est capable de varier en fonction des transformations de l'environnement normatif et seulement un contrôle postérieur (*a posteriori*) permet de suivre ces modifications.

Le contrôle postérieur (*a posteriori*) présente aussi l'avantage de permettre la mise en cohérence d'un ordre juridique à la suite d'un changement constitutionnel. Dans un tel cas, seule une saisine postérieure autorise la vérification de la conformité à la nouvelle constitution des normes entrées en vigueur sous l'ancienne constitution.

Pour des raisons de sécurité juridique, l'ensemble des normes est maintenu en vigueur. Ces normes ne bénéficient pas alors que d'une présomption de conformité susceptible d'être infirmée par un contrôle opéré par rapport aux nouvelles prescriptions constitutionnelles. Et il est pour la même sécurité juridique que les comportements dans le mandat de l'ancienne constitution ne seront pas jugés à travers des critères de la nouvelle<sup>5</sup>.

Les avantages du contrôle postérieur (*a posteriori*) vont se développer pleinement dans la mesure où la saisine de la Cour constitutionnelle colombienne est possible chaque fois qu'une norme qui applique semble susceptible de contredire la constitution. Ces arguments ont été utilisés pour l'assemblée constituante de 1991 pour établir le

5 La différence entre la France et la Colombie sur le sujet sera exposée dans la deuxième partie.

contrôle *a posteriori* par voie d'exception avec l'exception d'inconstitutionnalité et par voie d'action avec la demande d'inconstitutionnalité, en donnant la possibilité à tous les citoyens d'instaurer une cause légale en faisant obéir certains principes fondamentaux<sup>6</sup>.

Comme on vient de regarder, même s'il existe certaines différences entre les organes étudiés, il est très important de remarquer que ce contrôle de la suprématie est exercé sur toutes les normes, en faisant de l'ordre juridique une structure cohérente. Autrement dit, puisque l'ensemble normatif est un système unifié (Latouche, 2003): Il faut faire effective sa hiérarchie autant sur le fond que sur la forme, sinon l'ordre sera dénaturalisé.

C'est sur ce principe-ci que le modèle continental de contrôle de constitutionnalité s'est perfectionné et qu'il a vu sa mise en œuvre. Grâce aux nombreux aménagements destinés à améliorer l'efficacité dans le cadre des démocraties constitutionnelles, cette évolution a été produite notamment sur la protection des droits fondamentaux, tel que l'on verra.

## SECTION II

### La protection des droits fondamentaux

Le magistrat de la Cour constitutionnelle colombienne, M. Jaime ARAUJO RENTERIA disait «seulement si c'est un instrument de la justice peut s'appeler droit» (2005), et cette justice sera impossible si les droits des intégrants de la société civile ne sont pas garantis.

Aujourd'hui, la protection des droits fondamentaux est mise en avant comme la forme plus achevée de l'état de droit (Rousseau, 2006, p. 134). Ce droit substantiel constitutionnel a pris son importante place parmi les autres fonctions du contrôle de constitutionnalité, elles aussi très importantes, grâce au développement des droits fondamentaux et sa conséquente protection. Ce phénomène a été possible grâce à la définition établie par l'organe de contrôle de constitutionnalité des droits fondamentaux, tout en interprétant la volonté du constituant et en développant la doctrine constitutionnelle (§1). Et à la fin cette définition a permis la protection conséquente des droits fondamentaux par le juge constitutionnel (§2).

#### §1 La définition des droits fondamentaux par l'organe de contrôle de constitutionnalité

Il y a une grande différence, entre les deux systèmes qui sont sujet de notre étude, qui ne peut plus attendre. Tandis que le Conseil constitutionnel français exerce sa fonction

6 Un argument récurrent pour ne pas établir le contrôle *a posteriori* en France est celui de l'hypertrophie de la saisine. Mais la Cour constitutionnelle colombienne, en étant un organe permanent qui compte sur l'aide des autres professionnels bien capacités, a pu exercer sa fonction acceptablement.

de définition des droits fondamentaux en appliquant le bloc de constitutionnalité (xxx en col) pour empêcher la promulgation d'une loi qui serait violatrice des droits fondamentaux de la constitution, la Cour constitutionnelle colombienne exerce une double fonction par rapport aux droits constitutionnels. D'un côté, elle interprète le bloc de constitutionnalité, comme le Conseil, pour déclarer l'inconstitutionnalité d'une loi, activité dont peut être effectuée *a priori et a posteriori*<sup>7</sup>. Mais aussi, elle est l'organe de révision des actions constitutionnelles pour la défense des droits d'origine et caractère constitutionnels. (Higuera, D. 2015-A).

Ces actions sont appelées *acción de tutela*<sup>8</sup>, *acción de cumplimiento*<sup>9</sup>, *acción popular*<sup>10</sup> et *acción de grupo*<sup>11</sup>. Tous les juges colombiens ont la compétence pour les décider, en étant la Cour constitutionnelle au sommet de cette «juridiction constitutionnelle». Ici, l'activité du juge constitutionnel s'agit de protéger les droits qui ont une valeur constitutionnelle.

Parmi les infinités possibilités de développement normatif, les constitutions peuvent avoir un énoncé de droits fondamentaux plus ou moins inscrits explicitement ou être historiquement datées, comme la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946. Dans certaines constitutions les énoncés sont très précis et fermés; ces déclarations constitutionnelles peuvent être faites d'une façon absolue. La compétence du juge constitutionnel se trouve a priori limitée à la littéralité du texte. Cette conception appelée «positiviste du droit fondamental» ne permet pas la création normative à la juridiction constitutionnelle, mais elle accepte l'interprétation (Drago, 2006).

Dans les constitutions de listes ouvertes (de droits), la constitution laisse un champ ouvert en fixant les principes fondamentaux d'interprétation. Il est notamment le cas colombien où la définition des droits fondamentaux est déterminée pour l'interprétation de la Cour constitutionnelle, telle que suprême protectrice, gardienne et interprète de la Constitution. Pareillement, tous les juges peuvent interpréter les droits fondamentaux constitutionnels quand ils doivent résoudre les actions constitutionnelles. Mais dans ce cas-là, il faut appliquer le précédent judiciaire quand ils se présentent les mêmes situations factuelles et juridiques, au risque de transgresser le droit et le principe de l'égalité (Corte Constitucional Colombiana, 1994).

La définition des droits fondamentaux faite pour la Cour constitutionnelle colombienne est dynamique et elle est mise en exécution à chaque cas (cette opération-là est très importante en appliquant la justice du cas concret). La Cour a donné quatre

7 On a déjà dit que le Conseil constitutionnel seulement a une compétence *a priori*, mais il peut résoudre sur la constitutionnalité d'une loi promulguée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine tel qu'a été exprimé dans la décision «état d'urgence en Nouvelle Calédonie», FAVOREAU Louis, PHILIP Loïc, (1985).

8 Action de tutelle ou protection des droits fondamentaux.

9 Action d'exécution forcée des mandats constitutionnels ou légaux.

10 Action de protection des droits collectifs.

11 Action de réparation ou d'indemnité pour un groupe de personnes.

critères possibles pour déterminer la qualité fondamentale d'un droit et donc sa valeur constitutionnelle. D'abord, qu'il soit établi par le titre II chapitre I de la constitution colombienne, c'est-à-dire dans la liste non fermée des droits fondamentaux. De même, que ce droit soit d'application directe. Pareillement, que le droit en question puisse protéger indirectement un autre droit fondamental, en gardant une liaison nécessaire et l'interdépendance des droits<sup>12</sup>. Et, finalement, qu'il soit inhérent à la personne (clause d'ouverture de la liste de droits<sup>13</sup>).

Dans l'autre côté d'analyse, la France n'est pas en reste derrière dans cette conception. Le Conseil Constitutionnel français «en est venu à dégager des principes à valeur constitutionnelle par une interprétation parfois très large des textes constitutionnels ou de leurs préambules» (Drago, 2006, p.21). Il est clair que le Conseil constitutionnel a su développer sa fonction juridictionnelle de garant des droits fondamentaux. Toutefois, le contrôle qu'il exerce demeure encore marqué par les conditions de sa création. En effet, il faut lui mettre au crédit l'accroissement de ses normes de références (Favoreau, 2003) lors de la décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association.

Ce facteur, associé à l'élargissement de la saisine (ouverte aussi à soixante députés ou soixante sénateurs par la loi constitutionnelle 904 du 29 octobre 1974, portant révision de l'article 61 de la Constitution), n'a cependant pas suffi à conférer une véritable efficacité au contrôle de constitutionnalité des lois en France (Rousseau, 2006). Tandis qu'une véritable réforme de la justice constitutionnelle ne soit pas réalisée, l'impact du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel sur le contenu du système normatif français demeurera très faible (Rousseau, 2006).

L'autre chemin c'est la QPC «la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a instauré l'exception d'inconstitutionnalité qui permet à un justiciable de saisir indirectement le Conseil constitutionnel en vue de faire constater l'inconstitutionnalité d'une loi» (FERRETTI, 2010)

Non obstant, la doctrine constitutionnelle s'est développée dans nos ordres juridiques pour protéger la matérialité de la norme suprême. En effet, à partir de sa décision du 16 juillet 1971, le Conseil a mis en place une jurisprudence protectrice des droits fondamentaux. D'être un régulateur entre pouvoirs publics, il est devenu le garant de l'ordre juridique même, le «*régulateur de l'activité normative du Gouvernement législateur*» (formule du Professeur Basetien François). Le Conseil constitutionnel s'est arrogé la prérogative de protection des libertés<sup>14</sup>. Les décisions du Conseil dégagent des principes à valeur constitutionnelle qui

12 Les cas plus importants sont par rapport au droit à la santé et à la Sécurité sociale pour protéger le droit à la vie.

13 Article 94: «L'énonciation des droits et des garanties contenues dans la Constitution et dans les conventions internationales en vigueur, ne doit pas être comprise comme une négation des autres que, étant inhérentes à la personne humaine, ne figurent pas expressément en eux».

14 Décisions du C.C. 76 75 D.C. 12 janvier 1977, sur la fouille des véhicules; du 5 août 1993, sur les contrôles d'identité; du 13 août 1993, sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers sur le territoire national; ou encore du 18 janvier 1995, relative au système de vidéosurveillance dans les lieux publics et les lieux privés ouverts au public.

complètent l'aménagement juridique. Ainsi, les interprétations du Conseil deviennent un instrument de définition de la substantialité constitutionnelle. En conséquence, la définition des droits fondamentaux a permis de faire effectif l'aspect dogmatique de la Constitution.

Également, la Cour constitutionnelle a défini les droits fondamentaux constitutionnels, et comme son homologue français, elle a permis le contrôle sur le fond de la normativité. Mais aussi, elle a défini les droits fondamentaux qui sont protégeables par les actions constitutionnelles, en permettant la congruence normative avec les dogmes constitutionnels (Higuera, D. 2012).

Cette définition des droits fondamentaux produit une constitutionnalisation du droit. Ce dernier phénomène a pris trois formes. D'abord, la «constitutionnalisation-élévation» qui transmet au niveau constitutionnel l'appréciation des matières qui montrent qualité nettement législative. Aussi, une «constitutionnalisation-transformation» qui est la modification du contenu des branches du droit par sa relation avec la norme constitutionnelle. Et, finalement, une «constitutionnalisation-judiciarisation» en traitant les conflits à travers des principes et l'activité judiciaire, de l'organe de contrôle de constitutionnalité (Favoreau, 1996).

Pour cette conséquence, toutes les juridictions ont la vocation à devenir des instances d'application directe de la constitution en employant les définitions des droits fondamentaux données par l'organe de contrôle de constitutionnalité, pour protéger ces mêmes droits.

## §2 La protection des droits fondamentaux par l'organe de contrôle de constitutionnalité

C'est une question de logique élémentaire. Si l'organe de contrôle de constitutionnalité définit les droits fondamentaux, il faut les faire effectifs. Sinon, l'activité serait inutile. Ici la théorie constitutionnelle abstraite fait deux subdivisions: le contrôle abstrait et le contrôle concret. Tel que pour le contrôle des lois s'exerce une activité des effets *erga omnes et inter partes*. «Selon que le contrôle est abstrait ou concret le mode de protection sera plus ou moins rapproché du justiciable» (Drago, 2006, p. 75).

Guillaume Drago (2006, p. 70) qualifie le contrôle abstrait comme «une sorte d'économie de moyens constitutionnels», puisqu'il est une activité *a priori* par voie de la décision du juge constitutionnel. Grâce à sa formule préventive, il s'est empêché (théoriquement) une vulnération d'un droit fondamental (Drago, 2006, p. 258). Mais il faut faire une précision au concept du professeur Drago. L'activité qu'il appelle «*a priori*» est par rapport à l'éventuelle vulnération du droit et non par rapport à la seule existence de la loi qui pourrait violer ce droit. Autrement dit, la protection *a priori* et abstraite des droits peut bien se exercer avant ou après de la promulgation de la loi (question

déterminée selon le système en particulier), mais tout à fait avant qu'elle puisse porter matériellement atteinte aux droits.

Ainsi, dans le cas français, la protection est *a priori* par rapport à l'altération des droits et à la loi potentiellement contrevenante. Tandis qu'en Colombie, le contrôle abstrait d'un éventuel acte législatif en contre de la constitution est exercé sur les lois promulguées ou non promulguées, et tous les citoyens ont le droit de proposer la saisine de la Cour constitutionnelle. (Higuera, D. 2015-B).

Le contrôle du cas concret est logiquement celui de l'Exception d'Inconstitutionnalité (Bernal, 2005). et comme il s'agit d'une détermination du droit en litige, il n'est pas techniquement correct parler de contrôle *a posteriori* d'inconstitutionnalité des lois. Le principal problème que ce type de contrôle présente est la difficulté d'unité interprétative homogène. Voici la raison pour laquelle il est très important d'établir un organe supérieur que puisse unifier les critères et la jurisprudence constitutionnelle protectrice des droits fondamentaux. Cette fonction est exercée par la Cour constitutionnelle colombienne, tel que juge de dernière instance sur les sujets d'ordre constitutionnel.

L'exception d'inconstitutionnalité n'est pas très appliquée en Colombie, à cause de sa difficulté pratique et la peur des juges à une condamnation pour *prévarication*<sup>15</sup>. Malgré cette *hipo-application* de l'exception d'inconstitutionnalité, le contrôle sur les lois a l'aire d'être bien appliqué notamment pour la vaste jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Il existe un autre contrôle concret protecteur des droits fondamentaux: celui des actions judiciaires constitutionnelles. La plus connue est l'action «de tutela» (nommée action «de *amparo*» dans des autres systèmes). Elle permet de réclamer aux juges la protection d'un droit fondamental s'il est violé ou menacé pour une autorité public. Elle est aussi recevable pour protéger les droits violés pour les sujets de droit privé qu'exercent une activité publique (telle que la prestation des services de santé ou des autres services publics). Il est impératif de dire que cette action est admissible seulement dans le cas où il n'y aurait pas d'autres moyens de défense, ou bien qu'elle s'exerce pour éviter un dommage autrement inévitable<sup>16</sup>.

Cette protection s'est développée en protégeant des différents types de droits. Tels que les droits fondamentaux : la dignité humaine, au préambule; la vie, article 11; la non-disparition, article 12; l'égalité et non injustices, article 13; la personnalité juridique, article 14; l'intimité et le bon nom, article 15; le libre développement de la personnalité, article 16; la prohibition d'esclavage, article 17; la liberté de la pensée, article 18; la liberté religieuse, article 19; la liberté d'expression, article 20; à l'honneur, article 21; à la paix, article 22; droit aux pétitions à l'administration publique, article 23; la liberté de circulation, article 24; au travail, article 25; à la liberté professionnelle, article 26; la

<sup>15</sup> Délit commis pour les fonctionnaires publics s'ils manquent à ses devoirs.

<sup>16</sup> C.P.C. art. 86.

liberté de l'enseignement, article 27; liberté personnelle, article 28; aux garanties du procès judiciaire, article 29; la non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère et l'*habeas corpus*, article 30; à la deuxième instance judiciaire, article 31; à la détention *in fraganti*, article 32; à la réserve de déclaration, article 33; la proscription des peines perpétuelles, article 34; à la limitation de l'extradition, article 35; au droit d'asile, article 36; aux manifestations publiques, article 37, à la liberté de manifestation, article 38; à la liberté d'association professionnelle, article 39; les droits politiques, comme la participation électorale, article 40; à l'étude de la Constitution, article 41.

Aussi, au sein du système colombien, il existe les droits économiques, sociaux et culturels tels que : la famille, article 42; l'égalité entre les hommes et les femmes, article 43; la protection spéciale des droits des enfants, article 44; de l'adolescent, article 45; des personnes âgées, article 46; des handicapés, article 47; à la sécurité sociale, article 48; à la santé, article 49; à l'attention prioritaire des mineurs d'un an, article 50; à l'habitation digne, article 51; à l'activité sportive, article 52; à la protection et l'application des principes du droit du travail, article 53; à la capacitation professionnelle, article 54; à la négociation collective, article 55; à la grève, article 56; à la possibilité de participation des employés, article 57; à la propriété privée, article 58; à l'indemnisation en cas d'expropriation, article 59; à l'accès à la propriété, article 60; à la propriété intellectuelle, article 61; à la libre disposition testamentaire, article 62; à la protection de la *res publica*, article 63; à l'accès à la terre, article 64; à la protection dans la production des nourritures, article 65; <sup>17</sup> à l'éducation, article 67; à l'enseignement, article 68; à l'autonomie universitaire, article 69; à la promotion et à l'accès à la culture, article 70; à la recherche de la connaissance, l'art et les sciences, article 71; à la protection du patrimoine culturel de la nation, article 72; à la protection et l'indépendance des journalistes, article 73; à l'accès de l'information publique, article 74; à l'égalité des opportunités d'accès auspectre électromagnétique, article 75<sup>18</sup>; à une loi sur la télévision, article 77.

Finalement, le droit constitutionnel protège les droits collectifs et de l'environnement: à la régulation des services publics, article 78; à l'environnement, article 79; au développement durable, article 80; à l'interdiction des armes biologiques et nucléaires, article 81; à la protection aux endroits publics, article 82.

Du côté français, le Conseil constitutionnel a protégé les droits avec une large évolution jurisprudentielle. En effet, la Constitution française de 1958 ne comporte pas un catalogue ordonné des droits fondamentaux. Par contre, le Préambule de la Constitution renvoie aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration des droits de 1789 et par le Préambule de la Constitution de 1946. C'est un renvoi aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et la proclamation de principes particulièrement nécessaires à notre temps.

17 L'article 66 malgré sa place ne établit pas aucun droit.

18 L'article 76. A été dérogé en 2001.

En appliquant la Déclaration de 1789, le Conseil a déterminé et exécuté les droits comme: le principe de nécessité des peines, C.C. 80-127 DC 19 et 20 janvier 1981; la violation du principe d'égalité en matière électorale, C.C.82-146 DC 18 novembre 1982; la méconnaissance de l'indépendance de l'autorité judiciaire, C.C.84-182 DC18 janvier 1985; l'atteinte au principe d'égal accès à la justice, 84-183 DC du 18 janv. 1985; l'atteinte à la liberté individuelle, 86-216 DC3 septembre 1986; le non-respect des droits de la défense, C.C. 86-224 DC 23 janvier 1987; la violation de l'exigence de pluralisme des courants d'idées et d'opinions, C.C. 89-271 DC 11 janvier 1990; la discrimination entre français et étrangers quant à l'octroi d'une prestation sociale, C.C. 89-269 DC 22 janvier 1990; l'exigence de l'application immédiate d'une loi pénale plus douce, C.C. 80-127 DC19-20 janvier. 1981; la non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère, C.C. 88-250 DC 29 décembre 1988; les présomptions d'innocence, C.C. 93-326 DC, 11 août 1993; la libre communication des pensées et des opinions a été interprétée dans l'arrêt C.C. 83-165 DC 20 janvier 1984; le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale et la transparence financière des entreprises de presse, C.C. 84-181 DC des 10 et 11 oct. 1984; la liberté d'évolution linguistique, C.C. 94-345 DC29 juillet 1994; le principe d'une procédure, C.C. 86-224 DC 23 janvier 1987; le respect du principe du contradictoire, C.C. 89-268 DC29 décembre 1989; la procédure juste et équitable C.C 89-260 DC du 28 juillet 1989.

En appliquant les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, le Conseil a dégagé comme doctrine constitutionnelle des droits tels que : la liberté d'association, C.C. 71-44 DC 16 juillet 1971; droits de la défense, C.C 76-70 DC2 décembre 1976; la liberté de l'enseignement, C.C. 77-87 DC 23 novembre 1977; l'indépendance de la juridiction administrative, C.C. 80-119 DC 22 juillet 1980; le contrôle de légalité des actes administratifs, C.C. 86-224 DC 23 janvier 1987 ; l'indépendance des enseignants du supérieur, C.C. 83-163 DC 20 janv. 1984.

De la même façon, le Conseil a exercé sa fonction protectrice des droits fondamentaux à travers des principes avec des décisions comme: le droit d'asile, C.C. 93-325 13 août 1993; la participation des travailleurs à la gestion des entreprises, C.C. 93-328 DC 16 décembre 1993; les droits d'auteur, C.C. 06-540 DC 27 juillet 2006 (Rousseau, 2006).

Le droit substantiel constitutionnel est un sujet très large qu'il est impossible de finir dans ce travail. L'interprétation et l'application des droits fondamentaux sont des activités de modulation perpétuelle. Ces phénomènes sont, en règle générale, un produit de l'activité jurisprudentiel du juge constitutionnel qui, en appliquant le bloc de constitutionnalité, donne de la richesse, la diversité conceptuelle et la généralité aux contenus juridiques (Rousseau, 2006).

L'interprétation du juge constitutionnel, à propos des droits fondamentaux, est devenue donc une application cas par cas des préceptes substantiels de l'aménagement constitutionnel. Cette interprétation a une grande mesure de subjectivité laquelle est en plus acceptée socialement (Vedel, 1990). Mais «interprétation subjective» n'est pas

une activité arbitraire (c'est le sujet le créateur des idées et, d'ailleurs, il n'y aura plus de contenu dans les objets que ce que l'on a mis sur eux (Kant, 2002)) ou un pouvoir discrétionnaire illimité, non plus. Il faut prendre la logique par rapport aux autres acteurs sociaux tels qu'institutions, partis politiques, doctrines juridico-politiques, la société civile, les citoyens, l'opinion publique (Rousseau, 2006). L'activité interprétative et protectrice des droits fondamentaux est autrement dite la fonction faite pour le sujet, le juge constitutionnel, qui applique les normes constitutionnelles par rapport aux valeurs socioculturelles.

Il est important de remarquer que l'interprétation est faite sur les normes constitutionnelles établies, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas d'une interprétation nettement abstraite. Le pluralisme, la dignité humaine, la liberté sont des valeurs très complexes qui sont difficiles à déterminer et que pourraient changer de qualité selon le contexte temporel, régional, historique, etc. Mais il y a des composants essentiels qui doivent être compris, au risque d'altérer la nature du principe ou de la valeur. Il s'agit donc d'une interprétation dynamique mais qualifiée, puisqu'elle est faite selon des percepts établis plus ou moins d'une façon explicite.

Il est clair que le contrôle de constitutionnalité n'est pas le seul moyen de protection des droits fondamentaux. Le but de l'activité législative doit être la protection et la matérialisation des droits. Comme Kelsen l'a expliqué : (1962, p. 239) «Le droit procède uniquement de la Constitution, elle fixe les règles de création».

Il paraît qu'il y a une relation entre le niveau de protection législative dans un système juridique et la fonction d'arbitrage des pouvoirs publics et le contrôle des votations. C'est une situation logique, si le contrôle de constitutionnalité n'est pas exercé dans la plupart pour le juge constitutionnel. Il vérifiera la façon comme il est exercé pour les pouvoirs de l'État, tout en assurant l'accomplissement des préceptes constitutionnels. Cette caractéristique permet d'expliquer pourquoi ces deux fonctions sont plus développées en la France. (Higuera, D. 2015-C).

### SECTION III

#### **L'arbitrage entre les pouvoirs publics et le contrôle des votations**

Si la division des pouvoirs publics n'est pas réglementée, elle finirait par devenir le résultat de la relation des forces entre eux. L'organe de contrôle de constitutionnalité, en exerçant ses fonctions, s'agit comme un tiers entre les autres pouvoirs publics en permettant à l'institution publique profiter d'une cohérence et d'une stabilité. Cette activité d'arbitrage est faite en régulant les compétences des pouvoirs publics (§1) et en contrôlant l'expression du suffrage (§2). Il s'agit de montrer à l'organe de contrôle de constitutionnalité par rapport aux autres pouvoirs.

## §1 La régulation des compétences des pouvoirs publics

L'objectif de cette régulation est d'abord la pacification entre les pouvoirs publics, et comme conséquence la résolution des conflits juridiques (Drago, 2006). La façon, dont ces compétences sont exercées, sera différente selon la structure particulière de l'État (Fromont, 1996). Il y a notamment une différence entre les pays fédéraux et les centralisés.

La régulation de compétences s'agit de déterminer si le sujet en question fait partie du domaine réglementaire ou du domaine législatif, ainsi que le niveau d'application du pouvoir particulier des ordonnances ou des décrets-lois. C'est-à-dire, cette fonction est la conception primaire du contrôle de constitutionnalité sur la forme.

Notamment pour le cas français, l'objectif d'implantation du Conseil constitutionnel, c'était faire de lui un arbitre entre les compétences des autorités étatiques. Le constituant de 1958 n'a pas voulu se rattacher aux principes du constitutionnalisme (Rousseau, 2006), ni au mouvement de création des cours constitutionnelles qu'est arrivé après la Deuxième Guerre mondiale. Il a produit un Conseil constitutionnel comme un accessoire du parlementarisme rationalisé (Luchaire, 1997). Il s'agissait ainsi de s'assurer contre un «absolutisme parlementaire» (Rousseau, 2006). Une volonté qui a fini pour établir un juge constitutionnel/régulateur de compétence et rien de plus. Pour cette raison, le Conseil constitutionnel s'est prononcé à propos de la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct en disant «l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics» (Favoreau, 2003).

La fonction d'arbitrage entre les pouvoirs est aussi exercée par la Cour constitutionnelle colombienne, en déterminant si les compétences pour la production valide d'une telle norme sont-elles en tête du législateur ou de l'exécutif (Tobo, 2006). Nous pouvons constater donc que l'importance de la régulation des compétences des pouvoirs publics est également acceptée au sein des deux systèmes juridiques. Elle est prise par rapport aux mêmes principes de séparation de pouvoirs et limitation de compétences, permettant le contrôle de constitutionnalité sur la forme des normes. Notamment, il y aura des différences ponctuelles entre les deux doctrines constitutionnelles. C'est le cas de la différence conceptuelle au tour des concepts matériels ou formels de la loi.

## §2 Le contrôle sur l'expression du suffrage

Si la Constitution établit les règles de pouvoir dans un État, elle devra régler les élections des pouvoirs institués. Par conséquent, l'organe de contrôle de constitutionnalité, en interprétant les normes électorales, il pourra vérifier par lui-même son accomplissement, (conseil dans le cas français). Ou bien, il pourra interpréter les normes à appliquer pour un autre organe spécialisé (C ADMIN le cas colombien).

Dans tous les cas, la norme constitutionnelle sur l'activité électorale doit être interprétée pour l'organe de contrôle de constitutionnalité. Grace à cette fonction, nous trouvons des définitions sur la norme électorale, par exemple, dans les arrêts français: C.C. 80-119 DC 22 juillet 1980, C.C. 77-87 DC 23 novembre 1977, C.C. 83-163 DC 20 janv. 1984; ou colombiennes, C.C.C. C-131 de 1993, C-003 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La division de pouvoirs colombienne de 1991 a créé un Conseil national électoral. Cette institution est chargée des fonctions d'exécution et de proclamation de toutes les actuaciones électorales. Tandis que, c'est au Conseil d'État, la fonction judiciaire de résoudre les affaires électorales des votations nationales, et aux juges administratifs de résoudre ceux qui sont liés aux niveaux régionaux et municipaux. Le rôle de la Cour constitutionnelle est d'interpréter les normes constitutionnelles sur ces sujets.

En France, les compétences du Conseil constitutionnel sont plus développées. Selon les articles 58, 59 et 60 de la Constitution française, le Conseil constitutionnel est le juge de la régularité des élections parlementaires, de l'élection présidentielle et des référendums. Il proclame le résultat des deux dernières opérations. Les saisines largement ouvertes par les électeurs font du contrôle électoral une activité très développée au Conseil constitutionnel<sup>19</sup>.

Le contrôle des élections fait par le Conseil constitutionnel est une conséquence du constitutionnalisme, puisque les règles d'exercice du pouvoir sont établies constitutionnellement. Mais, dans le contexte colombien, c'est une fonction du Conseil d'État malgré l'intention, du constituant de 1991, d'établir une Cour constitutionnelle puissante<sup>20</sup>.

Finalement, le contrôle sur les référendums fait pour le Conseil constitutionnel français, n'est que sur les normes antérieures à sa votation. Puisque, la manifestation du souverain est logiquement supérieure aux pouvoirs institués. La Cour constitutionnelle colombienne exerce le même contrôle sur les référendums nationaux et sur les référendums législatifs. Elle est compétente pour examiner la conformité de lois de référendum pour des raisons de fond et de forme.

Toutes ces compétences font que l'activité normative soit développée d'une façon respectueuse de l'aménagement constitutionnel, en contrôlant les actuaciones du législateur matériel. Mais les rendre effectives (toutes) pose le problème de la légitimité de l'organe

19 Au 31 mars 2017, le Conseil a rendu 3235 décisions en matière électorale pour 1 299 décisions sur le contentieux des normes. Source [www.conseilconstitutionnel.com](http://www.conseilconstitutionnel.com).

20 C'est bien possible d'affirmer que cette fonction de contrôle sur les suffrages a été chargée aux juges administratifs, qui traditionnellement l'ont développée, pour garder les évolutions historiques du système colombien.

de contrôle qui, au contraire du législateur, n'est pas élu par des suffrages directs ou indirects du peuple (Rousseau, 2006)<sup>21</sup>.

## Conclusion

Après d'avoir étudié la notion de Constitution telle qu'un produit de la souveraineté populaire, qui est la structure institutionnelle de l'exercice du pouvoir de la nation, et configurée comme une règle primaire d'un système de réglementation, nous pouvons apercevoir la nécessité de l'exercice d'un organisme de surveillance pour donner effet à cette loi suprême. Un organe qui permet de maintenir l'unité du système juridique et la concurrence entre les branches du gouvernement. Mais aussi une institution chargée de préserver un système juridique en vertu des principes et des valeurs considérés comme primordiaux par une communauté.

Cependant, il semble que les différences évidentes parmi les deux systèmes étudiés ne signifient pas nécessairement l'effet contraire aux buts constitutionnels dans le domaine particulier.

Pour nos cas, tel que colombiens, la raison pour laquelle il n'a pas été en mesure d'améliorer nos projets d'une démocratie constitutionnelle avec des garanties, pluraliste, sociale et humaniste, pour assurer le bien-être général, serait la non-application de l'esprit de nos Constitutions. L'esprit, les objectifs, les déclarations et les actions de nos Constitutions sont suffisamment larges pour envisager des constitutions complètes. Mais il ne suffit pas de réglementer toutes les relations sociales d'une communauté. Il faut un esprit qui puisse transporter ce projet à un niveau politique constitutionnel, et à réaliser les principes et les valeurs déclarés.

Mais si l'exécutif et le Parlement n'ont pas le désir de réalisation des objectifs énoncés dans la Constitution, c'est difficile que le respect des droits fondamentaux et la poursuite de l'intérêt général puissent arriver à l'amélioration du projet de la démocratie constitutionnelle qui nous permet de parvenir à la paix et la justice sociale si désirées.

---

21 En général sur ce sujet spécifique, c'est fait la référence à la qualité démocratique du législateur. Mais techniquement l'organe de contrôle de constitutionnalité est aussi une institution démocratique.

## Références.

- Alape, A. (1987). *Le Bogotazo. Mémoires de l'oubli: le 9 avril 1948*, Bogota, Planeta Ed.
- Assemblée nationale constituante, Colombie, *Constitution Politique colombienne de 1991*.
- Assemblée constitutionnelle nationale (1946), France, *Constitution de l'IVe République française et la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen*.
- Assemblée nationale constitutionnelle (1958), la France, *la Constitution de la Ve République française du 4 Octobre, 1958*.
- C. Bernal (2005) *Le droit de la droite*, Bogotá, ColombiaUniversityPress externat.
- Bobbio, N. (1997) *Théorie générale du droit*, Thémis de rédaction, Bogotá.
- C. Botero et Jaramillo J.F. (2005), *les conflits de colombiens tribunaux de grande instance autour de la protection contre les jugements, d'Amérique latine* Constitutional Forum.
- Braberis, M. (1970). *Philosophie du droit*, Università di Trieste.
- Congrès (1992), la Colombie, la loi n ° 5 de 1992.
- Conseil Constitutionnel (1971), la France, « la décision de 1971 ».
- De la Calle H. (2006). *Constitution et la réalité des 15 années Constitution Bogotá, extérieures de l'Université de la Colombie*.
- Drago G. (2006). *Contentieux constitutionnel français*. Thémis droit, 2e édition.
- Eisenmann, C. (1986). *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle autrichienne*. Économiques.
- Favoreau, L. (1996). *La constitutionnalisation du Droit*. Economica.
- Favoreau, L. (2003) « Les grands arrêts du Conseil Constitutionnel. » Dalloz.

Ferrajoli, L. (1999). La loi comme un système de garanties, dans l'Annuaire de la philosophie du droit. Trotta, Madrid.

Fromont, M. (1996). DANS La justice Le Monde Constitutionnelle. Dalloz.

Higuera, D. (2012). Bloque de constitucionalidad en Colombia: una propuesta de rigor y garantía. Madrid. Editorial académica española.

Higuera, D. (2015 -A). Análisis dinámico de la línea jurisprudencial respecto de la sustitución de la constitución. Bogotá. Revista Principia 26.

Higuera, D. (2015-B). Protección de la dignidad humana: Control de Constitucionalidad e implementación de mecanismos internacionales Editorial Ibáñez. 2015.

Higuera, D. (2015-C). *Le contrôle de constitutionnalité en France et en Colombie*. En France. Editions Universitaires Européennes. ISBN: 978-3-8416-6469-3. V 500.P. 180.2015.

Jacque, J. (2003). Institutions politiques et droit constitutionnel. Memento.

Guglielmi, G., La Constitution française non, <http://www.guglielmi.fr/spip.php?article141> Extrait de la Novembre 15, 2008.

Kant, E. (2006). Critique de la Raison Pure. Extrait le 15 mai 2006 [www.Librodot.com](http://www.Librodot.com).

Kelsen H. (1962). Théorie pure du droit. Paris, Dalloz.

Latouche, S. (2003). Justice sans limites. Fayard Paris.

Laun, A. (1924). Le Droit et la morale. Université de Hambourg.

F. Luchaire (1997) Le Conseil Constitutionnel se I. Paris, Economica, 2e édition.

Luchaire F. (1997). Le Conseil Constitutionnel se II. Paris, Economica, 2e édition.

F. Luchaire (1997). Le Conseil Constitutionnel prend III Paris, Economica, 2e édition.

F. Luchaire (2002) Le Conseil Constitutionnel se IV. Economica Paris.

- Montesquieu, C. Secondat de (1980). *L'Esprit des lois*, Tecnos.
- Negri, A. (1992). *Le pouvoir constituant, de l'Empire*.
- Olano, H. (2001). *Constitution et l'histoire constitutionnelle de Colombie, Bogotá, de rédaction et de la doctrine du droit*.
- Parlement national (2008), la France, la loi constitutionnelle du 23 Juillet.
- Peña, A. (1999). *Validité et efficacité des normes: certains conceptuel. Philosophie de l'Annuaire de droit*, vol. XVI.
- Pierre-Caps. S. Constantinesco (2006). *Droit constitutionnel. Thémis droit*.
- Présidence de la République de Colombie, le décret 2591 de 1991.
- Présidence de la République, la Colombie, le décret 2067 de 1991.
- Présidence de la République, la Colombie, le décret 1382 du 2000.
- Présidence de la République, la France, Ordre du 7 Novembre 1958 la loi organique sur le Conseil Constitutionnel, récupéré Mars 20, 2007.
- Prieto, L. (1997). *Constitutionnalisme et le positivisme*. Fontanamara, Mexico DF.
- Rousseau, D. (2006). *Contentieux Droit constitutionnel*. Montchrestien.
- Rousseau, J. (1990). *Le Contrat social*, Madrid, Alianza Editorial.
- Roussillon, H. (2000). *Le Conseil Constitutionnel*. Dalloz Paris. Stricker, S. (1896). *Physiologie de la loi*. Bibliothèque Victoriano Suárez. Madrid.
- Tobo, J. (2006). *La Cour Constitutionnelle et le contrôle constitutionnel, en Colombie, Bogota*, Editorial Ibanez.
- Travaux préparatoires de la Constitution, (1960). *Avis du Comité et débats Consultatif Constitutionnel*, Doc Br.

R Uprimny. (2004), García M. (2004). ¿Que faire avec une protection contre les jugements? Bogotá, Centre de rédaction de l'étude de la loi sur la justice et la société.

R. Uprimny (2006). Nous devons maintenir la protection contre les jugements, la présentation en face du Parlement de la Colombie. Bogotá.

R. Uprimny (2006) Le bloc de constitutionnalité en Colombie. Une analyse de la jurisprudence et un essai de systématisation de la doctrine, Bogotá, Editorial Legis.

Vedel, G, et Luchaire, F. (1990). La Déclaration de 1789 du Conseil et la jurisprudence. P.U.F. Paris.

