

# Université Panthéon-Assas

école doctorale de droit public

Thèse de doctorat en droit  
soutenue le 12 juillet 2016

## **Le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois en droit français et colombien, éléments de compréhension d'une culture constitutionnelle**



**Université Panthéon-Assas**

### **Felipe CALDERON VALENCIA**

Sous la direction de Monsieur le Professeur **Gilles J. GUGLIELMI** (Université Panthéon-Assas, Paris –II)

Sous la direction de Monsieur le Professeur **Carlos MOLINA BETANCUR** (Université de Medellin)

Membres du jury :

Monsieur le Professeur **Gérard MARCOU** (Université Paris I Panthéon-Sorbonne), Suffragant

Monsieur le Professeur **Jean-Philippe DEROSIER** (Université de Rouen), Rapporteur

Monsieur **Arnaud MARTIN** (Maître de conférences en droit public Université de Bordeaux), Rapporteur



## ***Avertissement***

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



## **Remerciements**

*Je tiens à remercier en premier lieu au Professeur Gilles J. GUGLIELMI pour m'avoir accompagné tout au long de ce travail de recherche, pour les nombreuses réunions au sujet de cette thèse, et pour tout le temps accordé à lire et à discuter ce document. Je remercie également au Professeur Carlos Mario MOLINA pour les enseignements transmis au cours du développement de cette recherche, et pour ses conseils avisés et son écoute qui ont été prépondérants pour mener à bien cette thèse.*

*Un grand merci à ma famille : mes parents Lilia VALENCIA VALENCIA et Jorge Hernán CALDERÓN OCAMPO et à mon frère Santiago CALDERÓN VALENCIA, ainsi qu'à Estela HERNANDEZ pour leur soutien inconditionnel.*

*J'adresse aussi mes remerciements à mes chers amis Marthus, Margarita OVALLE ESPINEL, Ludovic ALAMARGOT et Métissa ANDRÉ pour le soutien, l'encouragement, la relecture et les conseils toujours très pertinents.*

**Résumé :**

*L'étude de l'histoire constitutionnelle comparée montre l'essor de la protection du fond et la forme de la Constitution politique. Pour ce faire, le développement des conditions de la création l'implémentation progressive du contrôle a posteriori entre le XVIII<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup>, a permis la création d'une actio popularis. Le droit constitutionnel français que le droit constitutionnel colombien possèdent de mécanismes processuels dont les composants favorisent et relient la citoyenneté aux processus qui étaient auparavant à l'usage exclusif de ses représentants. Le but de cette étude est donc de réfléchir sur l'origine des fondements de l'incidence du droit du contentieux constitutionnel dans la préservation de la Constitution comme base de l'État.*

**Descripteurs :**

*Contentieux constitutionnel, Droit constitutionnel comparé, Droit constitutionnel français, Droit constitutionnel colombien, histoire du Droit constitutionnel, action directe d'inconstitutionnalité*

**Title and Abstract :**

*A posteriori constitutional adjudication in French and Colombian law, elements for a cultural understanding*

*If we analyze a posteriori constitutional review of legislation in Comparative law, it will show that State preservation can be made from the individual point of view by an action popularis. Therefore, both the French and the Colombian constitutional law whose components have procedural mechanisms foster a new citizenship in processes that were previously in the hands of their representatives. This essay aims to consider the influences of Procedural Constitutional Law in the preservation of the Constitution as the State's cornerstone.*

**Keywords :**

*Constitutional Procedural Law; Transformative Constitutionalism; Comparative Constitutional Law; French Constitutional Law; Colombian Constitutional Law.*



## ***Principales abréviations***

A.H.D.E.	Anuario de Historia del Derecho Español
A.H.R.F.	Annales Historiques de la Révolution Française
ACHSC	Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura
ACJ	Academia Colombiana de Jurisprudencia
AJDA	Actualité Juridique Droit Administratif
B.O.E.	Boletín Oficial de Estado
BNF	Bibliothèque Nationale de France
C. col.	Constitution politique de la République colombienne
C. fr.	Constitution politique de la République française
CCC	Cahiers du Conseil constitutionnel
CIDE	Centro de Cultura Económico
Constitutions	Constitutions revue de droit constitutionnel appliqué
D.	Recueil Dalloz-Sirey
D.O.	Diario Oficial de la República de Colombia
G.J.	Gaceta Judicial de Corte Suprema de Justicia de la Republica de Colombia
GLJ	German Law Journal
GP	Gazette du Palais
ICANH	Instituto Colombiano de Antropología e Historia
J.O.	Journal Officiel
JCP G	La Semaine Juridique (édition générale)
NBER	National Bureau of Economic Research
Parlment[s]	Parlement[s], Revue d'histoire politique
RACJ	Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RFDC	Revue Française de droit constitutionnel
RFEA	Revue française d'études américaines
RFHIP	Revue française d'histoire des idées politiques
RFSP	Revue Française de Sciences Politiques
RGA	Revu générale d'administration
RPP	Revue Politique et Parlementaire
RPP	Revue politique et Parlementaire
UNAM	Université Autonome du Mexique





## Sommaire

<i>Introduction</i> .....	13
<b><i>PREMIÈRE PARTIE : LE CONTRÔLE A POSTERIORI DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS EN FRANCE ET EN COLOMBIE, CONSTRUCTION PROGRESSIVE DE L'ÉTAT CONSTITUTIONNEL DE DROIT</i></b> ____	37
<b>TITRE I. PREMIER STADE : LE GERME DU CONTRÔLE A POSTERIORI</b> .....	41
<b>CHAPITRE 1. LE POUVOIR ROYAL LIMITÉ PAR UNE VOIE DE DROIT</b> .....	43
<b>SECTION 1. PRÉSENCE DU CONTRÔLE DES ACTES NORMATIFS DANS LE PROTO- CONSTITUTIONNALISME</b> .....	48
<b>SOUS-SECTION 1. LES ACTES NORMATIFS</b> .....	50
<b>SOUS-SECTION 2. LES ÉVOLUTIONS DE L'« ORDRE CONSTITUTIONNEL » AU XVIIIÈME SIÈCLE</b> .....	55
<b>SECTION 2. LES MÉCANISMES DE CONTRÔLE DES ACTES NORMATIFS SOUS L'ANCIEN RÉGIME</b> .....	64
<b>SOUS-SECTION 1. LES MOYENS DE S'OPPOSER AU SOUVERAIN</b> .....	65
<b>SOUS-SECTION 2. L'IMPOSSIBLE OPPOSITION AU SOUVERAIN</b> .....	71
<b>CHAPITRE 2. LE CONTRÔLE A POSTERIORI À « L'ÈRE DES RÉVOLUTIONS » : TRIOMPHE DU CONSTITUTIONNALISME RÉVOLUTIONNAIRE</b> .....	75
<b>SECTION 1. LA PRÉFIGURATION DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS</b> .....	80
<b>SOUS-SECTION 1. PERSPECTIVES ET THÉORIES SUR LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS AU XIXÈME SIÈCLE</b> .....	82
<b>SOUS-SECTION 2. LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS DANS LES DÉBATS CONSTITUANTS</b> .....	97
<b>SECTION 2. LA MISE EN ŒUVRE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ</b> ____	111
<b>SOUS-SECTION 1. L'ARCHÉTYPE DU SÉNAT, LE SÉNAT FRANÇAIS</b> .....	113
<b>SOUS-SECTION 2. LES SÉNATS NÉO-GRENADINS, <i>DOPPELGÄNGERS</i> DU SÉNAT CONSERVATEUR</b> .....	120
<b>TITRE II. DEUXIÈME STADE : LE DÉVELOPPEMENT ET L'ESSOR DU CONTRÔLE A POSTERIORI</b> .....	143
<b>CHAPITRE 1. UN PROGRÈS SANS THÉORIE VISIBLE</b> .....	149
<b>SECTION 1. UNCONSTITUTIONNALISMES SANS CONTRÔLE DES LOIS : PRÉSENCE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS DANS LES PRATIQUES ET LA PENSÉE JURIDIQUE ENTRE 1814-1870</b> .....	153

SOUS-SECTION 1. CONTRIBUTION DU POUVOIR LÉGISLATIF AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS _____	156
SOUS-SECTION 2. CONTRIBUTION DU POUVOIR EXÉCUTIF AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS _____	185
SECTION 2. UN CONTRÔLE DES LOIS SANS CONSTITUTIONNALISME : LA PRÉSENCE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS DANS LES TEXTES CONSTITUTIONNELS ENTRE 1814-1870 _____	211
SOUS-SECTION 1. 1814-1848 : UNE PÉRIODE DE DOUTE SUR LE CONTRÔLE EXTRNE DES LOIS _____	213
SOUS-SECTION 2. 1852-1870 : UN PARI POUR LE CONTRÔLE EXTERNE DES LOIS _____	228
CHAPITRE 2. DES THÉORIES SANS PROGRÈS ÉVIDENTS _____	247
SECTION 1. LA COMPLEXIFICATION DE LA PENSÉE CONSTITUTIONNALISTE ____	249
SOUS-SECTION 1. L'ACCENTUATION NÉCESSAIRE DES NOTIONS _____	251
SOUS-SECTION 2. <i>L'ÉVOLUTION NUANCÉE DU CONTRÔLE A POSTERIORI</i> _____	291
SECTION 2. LA SIMPLIFICATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL POSITIF _____	307
SOUS-SECTION 1. GÉNÉRALITÉS DE LA CONSTITUTION _____	307
SOUS-SECTION 2. SPÉCIFICITÉS DU CONTRÔLE _____	323
<b><i>DEUXIÈME PARTIE : LE CONTRÔLE A POSTERIORI : DES SOLUTIONS CONTEMPORAINES À UN PROBLÈME DU PASSÉ _____</i></b>	<b>343</b>
<b>TITRE I. LE RETOUR DU CONSTITUTIONNALISME : LA PÉRIODE 1900-1920</b>	<b>345</b>
CHAPITRE 1. LES RAISONS D'UNE RÉSIGNATION AU LEGS CONSTITUTIONNEL _____	347
SECTION 1. LA TRADITION CONSTITUTIONNELLE CONTRE LE CONSTITUTIONNALISME _____	353
SOUS-SECTION 1. L'ENTHOUSIASME CONSTITUTIONNALISTE FRANÇAIS EN QUESTION _____	354
SOUS-SECTION 2. LE CONSTITUTIONNALISME À L'ÉPREUVE DE L'HYPER- PRÉSIDENTIALISME COLOMBIEN _____	369
SECTION 2. LA RÉSIGNATION AU LEGS CONSTITUTIONNEL _____	389
SOUS-SECTION 1. LE RENOUVEAU DU CONSTITUTIONNALISME AU XX <sup>ÈME</sup> SIÈCLE _____	391
SOUS-SECTION 2. L'ABOUTISSEMENT DU RENOUVEAU DU CONSTITUTIONNALISME _____	406
CHAPITRE 2. LES RÉSULTATS D'UN LEGS CONSTITUTIONNEL : CONSTANCE ET CHANGEMENT DES CONSTITUTIONS POLITIQUES _____	423
SECTION 1. GÉNÉRALITÉS CONSTITUTIONNELLES SUR UNE ÉPOQUE BOULEVERSÉE _____	424
SOUS-SECTION 1. SPÉCIFICITÉS DE L'ÉCART ENTRE CONSTITUTION FORMELLE ET MATÉRIELLE SOUS LA III <sup>ÈME</sup> RÉPUBLIQUE _____	425

<b>SOUS-SECTION 2. LE RÉFORMISME EXCESSIF DE LA PÉRIODE 1905-1909</b>	<b>432</b>
<b>SECTION 2. UNE ÉPOQUE DE NORMALISATION PAR LES SPÉCIFICITÉS DU</b>	
<b>CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DE LOIS</b>	<b>443</b>
<b>SOUS-SECTION 1. LA RICHESSE ET LA PRÉCISION DU MÉCANISME</b>	<b>443</b>
<b>SOUS-SECTION 2. L'AMBIGUÏTÉ DE LA PRATIQUE : ANALYSE DE FOND DE</b>	
<b>L'ACTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ À LA LUMIÈRE DU DROIT COMPARÉ</b>	<b>457</b>
<b>TITRE II. L'IMPLANTATION DÉFINITIVE DU CONSTITUTIONNALISME</b>	<b>473</b>
<b>CHAPITRE 1. INDIFFÉRENCE ET PROLIFÉRATION DES MODES DU</b>	
<b>CONSTITUTIONNALISME</b>	<b>475</b>
<b>SECTION 1. LES NUANCES DE L'INDIFFÉRENCE À L'ÉGARD DU</b>	
<b>CONSTITUTIONNALISME</b>	<b>477</b>
<b>SOUS-SECTION 1. DÉBATS LÉGISLATIFS ET CONSTITUTIONNALISME</b>	<b>478</b>
<b>SOUS-SECTION 2. INSTITUTIONNALISATION ET MODÈLE DE CONTRÔLE DES LOIS</b>	
	<b>489</b>
<b>SECTION 2. L'INDIFFÉRENCE DES NUANCES : LA PROLIFÉRATION D'UNE PENSÉE</b>	
<b>CONSTITUTIONNALISTE</b>	<b>510</b>
<b>SOUS-SECTION 1. RÉFLEXIONS TRANSATLANTIQUES SUR LA JUSTICE</b>	
<b>CONSTITUTIONNELLE ÉTATSUNIENNE</b>	<b>510</b>
<b>SOUS-SECTION 2. RÉFLEXIONS TRANSATLANTIQUES SUR LA JUSTICE</b>	
<b>CONSTITUTIONNELLE AUTRICHIENNE</b>	<b>533</b>
<b>CHAPITRE 2. LA CRISTALLISATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL POSITIF</b>	<b>569</b>
<b>SECTION 1. STRUCTURE CONSTITUTIONNELLE</b>	<b>570</b>
<b>SOUS-SECTION 1. LA FORME</b>	<b>570</b>
<b>SOUS-SECTION 2. LE FOND</b>	<b>584</b>
<b>SECTION 2. FONCTION CONSTITUTIONNELLE</b>	<b>591</b>
<b>SOUS-SECTION 1. DROIT CONSTITUTIONNEL POSITIF STATIQUE</b>	<b>592</b>
<b>SOUS-SECTION 2. DROIT CONSTITUTIONNEL DYNAMIQUE</b>	<b>600</b>
<b><i>CONCLUSION</i></b>	<b>621</b>
<b><i>Bibliographie</i></b>	<b>625</b>



## INTRODUCTION

---

À l'issue de trois siècles d'expériences constitutionnelles, il apparaît peu vraisemblable de penser que le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois ne porte pas les traces d'un tel héritage. Au cours de cette période, les hommes politiques et les éminents juristes de la République française ont, à plusieurs reprises, tenté d'introduire une contrainte effective, externe et juridique au pouvoir législatif. La récompense de leurs efforts porte le nom de question prioritaire de constitutionnalité (QPC), consacrée constitutionnellement par l'article 61-1<sup>1</sup> de la Constitution politique du 4 octobre 1958. Entrée en vigueur le 10 mars 2010, ce recours a vu le jour cent ans après l'adoption, en Colombie, de l'Action directe d'inconstitutionnalité le 31 octobre 1910, laquelle fut ensuite consolidée par l'article 241-4<sup>2</sup> de la Constitution politique du 4 juillet de 1991. Un tel décalage d'un siècle entre l'apparition de deux mécanismes processuels et juridictionnels de contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois, surprend certainement les chercheurs latino-américains au moment de leurs premiers contacts avec la culture constitutionnelle française ; en particulier parce que – mises à part quelques spécificités – la structure de ces deux États n'est pas très différente<sup>3</sup>. Ces chercheurs comprendront en effet, – après avoir compris la nature du droit

---

<sup>1</sup> Titre VII (Le Conseil constitutionnel), art.61-1. Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. / Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

<sup>2</sup> Titre VIII (De la branche juridictionnelle), Chapitre 4 (De la juridiction constitutionnelle), art.241. La Cour constitutionnelle garantie l'intégrité et la suprématie de la Constitution selon les termes stricts et précis de cet article. À cette fin, [la Cour] exerce les fonctions suivantes : (...) 4. Statuer sur les plaintes en inconstitutionnalité interposées par des citoyens contre les lois, tant pour leur contenu et des vices de procédure dans sa formation. » (« *A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.* »). \*Trad. de l'auteur).

<sup>3</sup> Les deux sujets de la comparaison ont tous les deux une Constitution écrite et rigide, c'est-à-dire de difficile révision (v. le Titre XVI du texte français et le Titre XIII du texte colombien). Le texte français possède 89 articles et le texte colombien possède 380. Ces dispositions structurent actuellement un État démocratique dont le pouvoir législatif et exécutif sont élus à suffrage universel direct par les citoyens. En ce qui concerne le principe de la séparation des pouvoirs, la Colombie a trois pouvoirs publics, dont le troisième est le juridictionnel, alors qu'en France les juges sont considérés une autorité. Tous les deux ont aussi un organe constitutionnel indépendant chargé de la juridiction constitutionnelle : le Conseil constitutionnel français (Titre VII) et la Cour Constitutionnelle colombienne (Titre VIII, Chapitre 4 – De la juridiction constitutionnelle).

français – que le « pays des droits de l’homme » est aussi, et surtout, « le pays des lois »<sup>4</sup>.

L’effet miroir de cet étonnement face à un tel décalage devrait créer l’étincelle et enflammer la curiosité des constitutionnalistes français : comment, en effet, expliquer que la norme constitutionnelle revête une si grande importance en Colombie, et depuis si longtemps ? Après six ans de mise en œuvre de la QPC, la littérature spécialisée française sur le sujet n’a encore qu’à peine soulevé la question<sup>5</sup>, la comparaison avec les voisins européens et les États-Unis d’Amérique du Nord continuant de monopoliser l’attention des publicistes<sup>6</sup>. Peu, infiniment peu, a été dit sur une contribution de l’Amérique du Sud à la question du contrôle des lois, et encore moins concernant le domaine de l’histoire constitutionnelle comparée. Or une étude détaillée de cette dernière permet une meilleure compréhension de ces phénomènes. Les travaux portant sur la question parlent du présent en donnant l’impression d’une apparition *ex nihilo* dudit contrôle. Or, si La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 a été nommée « de modernisation des institutions de la V<sup>ème</sup> République », et si elle a permis l’adoption du contrôle *a posteriori*, c’est justement parce que le contrôle de constitutionnalité a contribué à la « modernisation » du droit français. Comment expliquer, dès lors, la précoce arrivée de la modernité en Colombie ?, et ces cent ans de décalage entre deux pays liés par le même rapport reliant Prométhée à l’Humanité ??<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Les Chinois ont compris cela d’une manière si simple qu’ils appellent la France : 法国. Cet idéogramme veut dire *fǎ guó* (pays fǎ) ou le pays des lois.

<sup>5</sup> BERNAL CANO. *Le contrôle de constitutionnalité de la loi sur le recours d’un individu en Allemagne, Belgique et Colombie : Réflexions comparatives pour un nouveau modèle de justice constitutionnelle*, 441 p. Thèse, Droit, Paris-I, 2009 ; LOPEZ DE MESA R. *Le Contrôle de constitutionnalité en Colombie*, 68 p., Mémoire de DEA, Droit, Paris-II, 1993.

<sup>6</sup> Sur les comparaisons européennes v. GAY ; BON ; DI MANNO. *La QPC vue du droit comparé : le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*. Mission de recherche Droit et justice, Aix-Marseille, 2013, 510p ; SANTOLINI, Thierry. « *La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé* », RFDC (n° 93). PUF, Paris, 2013, p.83-105 ; GAY, L, dir. *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé*. Bruylant (Coll. À la croisée des droits : droit international, comparé et européen 11), Bruxelles, 2014, 734p. ; sur les comparaisons avec les États-Unis v. LE POURHIET, A-M. « *Marbury v. Madison. Est-il transposable en France ?* » in *Marbury v. Madison : 1803-2003. Un dialogue franco-américain. A French-American Dialogue* (ZOLLER, E., org.). Dalloz, Paris, 2003, p.135-150.

<sup>7</sup> « Depuis la Révolution française, l’éveil du Peuple de l’engourdissement se trouvant sous le despotisme des monarques les pousse à sa régénération grâce à laquelle ont été discutées et adoptés les principes de tout gouvernement, la liberté, la civilisation et le progrès de l’Humanité. » (« *Desde que la revolucion francesa, despertando a los pueblos del adormecimiento en que yacian bajo el despotismo de los monarcas, los puso en vía de su rejeracion saludable, en medio de la cual se han discutido i sancionado los sanos principios de gobierno; i la libertad, la civilizacion i las mejoras de todo jénero han hecho progresos asombrosos.* » Cf., GONZÁLEZ, Florentino. *Ensayo sobre la situación actual de los Estados Colombianos*. Imp. de J.A. Cualla, Bogota, 1848, p.1.

Pourquoi, toutefois, chercher une réponse à une question se posant à titre individuel ? Pourquoi s'intéresser à une telle réponse ? Avant tout parce que la mission d'un chercheur est la création d'outils d'analyse pour l'analyse, dans le but d'ouvrir la voie à d'autres chercheurs. Ainsi, même si l'urgence des besoins locaux, régionaux et occidentaux ne permet que rarement de se pencher sur le Sud<sup>8</sup>, lorsque l'occasion se présentera, certains piliers d'analyse auront déjà été mis en place par un observateur actif des droits constitutionnels français et colombien. Le résultat final de cette étude, ayant ainsi pour objectif la construction d'éléments de compréhension culturelle du contrôle juridictionnel des lois promulguées en France et en Colombie, permettra dès lors l'instauration d'un *dialogue moins difficile* entre les constitutionnalistes français et colombiens dans le cadre d'un apprentissage réciproque.

Les dates du 4 juillet 1991 et du 10 mars 2010 marquent donc l'avènement d'un *dispositif de contrôle*<sup>9</sup> qui, par l'application de mécanismes procéduraux, est en mesure d'assurer la suprématie constitutionnelle. Cette dernière apparaît comme le résultat d'un long développement, toutefois, sa conception est généralement attribuée à l'arrêt *Marbury contre Madison*<sup>10</sup> (1803) de la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique du Nord, et à la consolidation du normativisme autrichien du juriste Hans Kelsen<sup>11</sup>. Tant en France qu'en Colombie, l'importance de ces deux événements fut majeure<sup>12</sup>, lesquels vinrent

<sup>8</sup> En ce qui concerne le concept du « Sud » comme identité alternative, v. les travaux du chercheur portugais Boaventura de Sousa Santos et le projet ALICE [<http://alice.ces.uc.pt/en/>], de l'Université de Coimbra, au Portugal ; v. SANTOS ; MENESES, org. *Epistemologias do Sul*. Editora Cortez, Sao Paulo, 2010, 637p.

<sup>9</sup> Le terme « dispositif » sert à dénommer l'ensemble institutions, mécanismes et praxis dont l'objet essentiel est d'encadrer et, en quelque sorte, contrôler le comportement de l'homme. Cette définition fait référence à la pensée de Michel Foucault, mais pas seulement, car elle a été reprise et réorientée par Giorgio Agamben, dans le texte « Qu'est-ce qu'un dispositif ». Au même temps, dans cette conception particulier dudit concept, il faudra juste adopter le sens d'« ensemble », de groupement de normes, règles et mécanismes visant le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois. Or, dans le sens de ce texte, un « dispositif » de contrôle de constitutionnalité comprend une sorte de *circuit* plus fermée de droit, où les mécanismes de contrôle sont un composant da l'ensemble ; v. : AGAMBEN. *Qu'est-ce qu'un dispositif ?* Ed. Payot et Rivage, Paris, 2007, 50p.

<sup>10</sup> 5 U.S. (1 Cranch) 137 (24 fév. 1803) ; v. également ZOLLER, E. *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*. Dalloz, Paris, 2010, p.1-28.

<sup>11</sup> KELSEN. « *La garantie juridictionnelle de la Constitution* », RDP (année XXXV ; tome 45). Marcel Giard, 1928, p.197-257 ; *Théorie pure du droit*. L.G.D.J-Bruylant, Paris-Bruxelles, 1999, 367p.

<sup>12</sup> Pour connaître l'influence de ces deux moments en France, v. DRAGO, G. *Contentieux constitutionnel français* (3<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 2011, p.42 et ss ; ROUSSEAU, D. *Droit du contentieux constitutionnel*. Montchrestien, Paris, 2013, p.14-18 ; ZOLLER, E. « *La justice comme contre-pouvoir : regards croisés sur les pratiques américaine et française* », RIDC (vol.53 ; n° 3). Société de législation comparée, Paris, 2001. pp. 559-574 ; pour connaître l'influence de ces deux moments en Colombie, v. BOTERO BERNAL. « *Haciendo memoria de la defensa judicial de la constitución* », Pensamiento jurídico (n° 20). Universidad Nacional, Bogota, 2007, p.91-102 ; ETO CRUZ. *El Derecho Procesal*

compléter l'évolution individuelle de leurs systèmes juridiques se consolidant en États de droit où le renforcement du respect du principe de la hiérarchie normative met au sommet la Constitution politique. Une telle logique apparaît comme la réponse juridique à l'histoire tumultueuse du XX<sup>ème</sup> siècle et, plus précisément, aux nombreux conflits armés l'ayant émaillé, et en particulier les conséquences de la Guerre de 1939-1945<sup>13</sup>. Si l'adoption d'un tribunal constitutionnel spécialisé est de nos jours acceptée comme une forme de modulation de la démocratie – c'est-à-dire de modulation des enjeux des majorités<sup>14</sup> –, un tel apprentissage ne se déroula pas de la même manière en France et en Colombie. Le résultat fut toutefois le même : la cristallisation de l'idée de supralégalité.

En revenant brièvement sur l'idée de rendre possible un *dialogue moins difficile* entre les constitutionnalistes des deux pays, il convient de légitimer la comparaison en partant de l'état actuel du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité. Cette démarche épistémologique montrera en effet que la France et la Colombie partagent des éléments communs qui justifient une recherche rétrospective des véritables raisons ayant donné lieu au contrôle tel que nous le connaissons actuellement.

La V<sup>ème</sup> République constitue le régime actuel de « l'Hexagone » depuis 1958, et repose sur une séparation dualiste des pouvoirs publics ; le gouvernement sert de passerelle entre l'exécutif et les Chambres du Parlement. La Colombie s'est, quant à elle, dotée d'une république unitaire et décentralisée, démocratique comme dans le cas de la France, et dont le régime politique est le présidentielisme. Ce pays du Sud du continent américain s'était ainsi pourvu d'une Constitution formelle et écrite en 1991. D'après les principes

---

*Constitucional: su Desarrollo Jurisprudencial*. Temis, Bogota, 2011, p.441-447 épilogue de Domingo García Balaunde ; FERNÁNDEZ SEGADO. « *Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina* ». Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer Stiftung, Berlin, 2006, t.1, p.301-352 ; FERNÁNDEZ SEGADO. *La Justicia Constitucional ante el siglo XXI : la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*. UNAM, Mexico D.F., 2004, 155p.

<sup>13</sup> ARANGO REYES. *Introducción a una teoría constitucional del control*. Universidad Externado, Bogota, 1999, p.70 et ss ; MARQUARDT. *Los dos siglos del Estado Constitucional en América Latina (1810-2010). Historia constitucional comparada*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2011, t.2., p.227-330.

<sup>14</sup> FERRERES COMELLA. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Marcial Pons, Madrid, 2011, 223p.



fondamentaux qui y ont été consacrés à l'article 1<sup>er</sup>, la République colombienne est un « État social de droit »<sup>15</sup>, pourvu de trois branches du pouvoir public : législative, exécutive et juridictionnelle. Dans l'absolu, de telles institutions sont le résultat d'une hybridation<sup>16</sup>, et de la convergence des influences combinées du droit allemand, étatsunien, français et espagnol. On retrouve tout, en effet, dans les 380 articles de la Constitution<sup>17</sup>. Les *idées reçues* sur les ressemblances entre les droits constitutionnels latino-américains et des États-Unis d'Amérique du Nord ont toutefois tendance à dévaloriser le droit latino-américain dans le débat comparatiste sur la décadence des institutions empruntées aux pays occidentaux<sup>18</sup>. Une telle affirmation semble pourtant, pour le moins, imprécise<sup>19</sup>. Les spécificités du modèle institutionnel colombien sont le reflet d'une histoire bouleversée et tragique. L'histoire de la V<sup>ème</sup> République française l'est elle aussi à sa manière, mais celle du pays latino-américain est moins connue et à présent mal comprise<sup>20</sup>. Or si l'un des éléments de la comparaison apparait moins connu et compris que l'autre, il convient de l'aborder en premier lieu dans ces paragraphes justifiant la comparaison.

La Constitution colombienne de 1991 est ainsi née, tout d'abord, d'une proposition du mouvement étudiant la *Séptima Papeleta* (Septième bulletin) de révision de l'ancien texte constitutionnel de 1886. Au cours des élections des représentants aux assemblées représentatives du 11 mars 1990, ledit mouvement déposa, en effet, un bulletin exigeant la convocation d'une Assemblée nationale constituante. Cette crise sociale et politique permit au Président de la République d'expédier, tout d'abord, le Décret-loi n° 927 du 3 mai 1990 demandant aux autorités électorales l'examen des bulletins de vote,

<sup>15</sup> L'adoption de l'État sociale de droit, montre bien comment le progressisme s'y impose malgré sa classe politique ; Sentencia T-406 del 17 de junio de 1992, MP: C. Angarita Barón ; Sentencia SU-747 del 2 de diciembre de 1998, MP: E Cifuentes Muñoz ; SAA VELASCO. *Teoría Constitucional Colombiana*. Ed. Ibañez, Bogotá, 1995, p.86-89 ; MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit.

<sup>16</sup> LÓPEZ MEDINA. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Legis, Bogotá, 2004, p.116 et ss.

<sup>17</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO. *La protección constitucional del ciudadano*. Legis, Bogotá, 2004, p.24-40.

<sup>18</sup> En ce sens, la présente étude est aussi motivée par la nécessité de montrer le droit d'une région qui est très peu exploré en France ; v. LAMBERT ; GANDOLFI. *Le système politique de l'Amérique latine*. PUF, 1987, 590p. ; MARTIN, A. *Le glaive et la balance : droits de l'homme, justice constitutionnelle et démocratie en Amérique latine*. L'Harmattan, Paris, 2012, 358p..

<sup>19</sup> SAA VELASCO. *Teoría Constitucional Colombiana*. Ed. Ibañez, Bogotá, 1995, p.229-277.

<sup>20</sup> L'indifférence du « public français » face à l'Amérique latine s'est réduit petit à petit grâce à l'IHEAL de l'Université Nouvelle Sorbonne (Paris 3), la jeune Section française de l'Institut Ibéroaméricain de Droit constitutionnel (IIDC-France [[www.iidc.fr/](http://www.iidc.fr/)]) et aux recherches de l'historien Xavier Guerra (1942-2002).

requête à laquelle la Cour Suprême de Justice se prononça favorablement. Puis le Décret-loi n° 1926 de 1990 fut expédié, appelant le peuple à se prononcer « pour ou contre » l'Assemblée Nationale Constituante. La Cour Suprême contrôla puis déclara constitutionnelle cette norme en vertu de l'article 121 de l'ancienne Constitution<sup>21</sup>. Toutes les couches de la société furent représentées à l'Assemblée Nationale Constituante, et dès sa promulgation le 4 juillet 1991, le nouveau texte constitutionnel propose une révolution juridico-politique : une démocratie participative mettant l'individu – ou plus précisément l'être humain – au centre de l'ordre juridique.

Afin d'établir de véritables garanties substantielles, moins restreintes que celles consacrées par le texte de l'ancienne Constitution de 1886, la nouvelle mentalité de la société colombienne plaidera pour une rupture profonde de ce vieux paradigme<sup>22</sup>. La Constitution de 1991 habilite ainsi « un dialogue direct entre la Société et la Constitution »<sup>23</sup> à travers des mécanismes juridictionnels<sup>24</sup> : D'une part, l'article 40-6 garantissant à tout citoyen colombien le droit de participer directement à l'administration des affaires de l'État par la voie de divers types d'actions de droit d'initiative citoyenne, dont le but ultime était de défendre la Constitution et la loi ; D'autre part, la première catégorie d'actions fait référence à l'Action directe d'inconstitutionnalité de l'article 241-4 précité. Cette *actio popularis* n'est guère nouvelle et incarnait la quintessence de l'esprit de la Colombie de 1991. Or, cette Action directe doit-elle être appréhendée comme un acquis de la culture juridique colombienne, ou bien tout simplement comme le résultat de la *sixième phase* du « constitutionnalisme moderne en Amérique latine » évoquée par Bernd Marquardt ?<sup>25</sup> Cette question ravive l'intérêt de la présente étude car elle nous amène à analyser le développement des institutions

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia n° 138, del 9 de octubre de 1990, MP : H. Gómez Otálora ; F. Morón Díaz, Gaceta Especial, Bogotá ; CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*. Universidad de los Andes-ICESI, Bogotá-Cali, 2015, t.2., p.403-316.

<sup>22</sup> LÓPEZ CADENA. *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional colombiana: concepto, justificación y límites*. Universidad Externado, Bogotá, 2015, p.50 et ss.

<sup>23</sup> CEPEDA ESPINOZA. *Derecho Constitucional Jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*. Legis, Bogotá, 2001, p.5-6.

<sup>24</sup> QUICHE RAMÍREZ. *El control de constitucionalidad*. Editorial del Rosario, Bogotá, 2013, 314p ; TOBO RODRÍGUEZ. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*. Ibáñez, Bogotá, 2012, 457p ; HENAO HIDRÓN. *Derecho procesal constitucional*. Temis, Bogotá, 2006, 256p.

<sup>25</sup> MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit., t.2, p.255 et ss.

politiques et juridiques de ce pays afin de vérifier si elles n'ont pas été tout simplement copiées<sup>26</sup>.

La Constitution de la V<sup>ème</sup> République française fut, par la suite, le résultat d'une culture envisageant la Constitution d'un point de vue institutionnel<sup>27</sup>. Le texte de 1958 représentait, avant tout, une sortie à la crise politique de l'époque. Depuis le 8 mai 1945, la France était sortie de la guerre, mais elle en subissait toujours les dégâts et les excès, notamment avec le parlementarisme de la III<sup>ème</sup> et la IV<sup>ème</sup> République<sup>28</sup>. La Constitution de 1958 créa donc un Président fort, et la compétence législative et les articles 34 et 37 représentent une forme de rejet à l'éternel retour de la III<sup>ème</sup> République<sup>29</sup> en marquant l'avènement de la suprématie constitutionnelle – dont les garanties d'application ne concernaient toutefois que les principaux acteurs politiques. Parmi les dernières normes suprêmes de l'histoire française du XX<sup>ème</sup> siècle, la nouvelle Constitution était *rara avis*. La fin du parlementarisme exacerbé signifiait la construction d'un régime bâti sur l'autorité du chef de l'État et ce fait avait une sorte d'incidence « négative » sur l'éloignement des citoyens de leur norme suprême. Elle n'a pas non plus bénéficié d'un catalogue des droits et des libertés, sa justice constitutionnelle ne visait par ailleurs que les *assemblées parlementaires, qui avaient désormais des juges*<sup>30</sup>. Le Conseil constitutionnel jouait ce rôle et en ce sens, avec la mission primordiale de « contenir le Parlement »<sup>31</sup>, ce qui amènera à la « dévalorisation de la loi »<sup>32</sup> et la remise en question de l'« État légal ».

L'essor de la Constitution normative marque le déclin progressif de la loi, ce qui était favorable à l'évolution de la branche principale du droit public à partir des années 1970. D'une part, le Conseil constitutionnel est parvenu à articuler la

<sup>26</sup> LÓPEZ MEDINA. *El Derecho de los Jueces* (2<sup>a</sup> éd.). Legis, Bogotá, 2011, 366p.

<sup>27</sup> Cette vision est contraire de la vision où la Constitution a une fonction normative ; v. BEAUD, O. « *Constitution et droit constitutionnel* », in *Dictionnaire de la Culture juridique*. PUF, Vendôme, 2007, p.257-266.

<sup>28</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle de la France : 1789-1958*. Montchrestien, Paris, 2012, p.407 et ss.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p.407-421.

<sup>30</sup> Cf. HAMON, L. « *Quand les assemblées parlementaires ont des juges* », R. Dalloz (Chronique XXXVIII). Dalloz, Paris, 1959, p.253-254.

<sup>31</sup> Il était le gardien des institutions parce que contraignait le Parlement à respecter les bornes constitutionnelles ; v. ROUSSEAU, D. *Droit du contentieux constitutionnel*. Montchrestien, Paris, 2013, p.24-27 (v. également p.47-58 ; TURPIN, D. *Contentieux constitutionnel* (1<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 1986, 346p ; JAN ; ROY. *Le Conseil constitutionnel vu du Parlement*. Ellipses, Paris, 1997, 192p.

<sup>32</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.516-517.

Constitution formelle avec celle matérielle grâce à la Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971<sup>33</sup> déclarant que « [p]our la première fois en France, la décision du Conseil constitutionnel consacre, et sanctionne, le caractère "oppressif" d'une loi, et reconnaît la nécessité d'une protection des libertés, non seulement contre l'Exécutif, mais encore contre le législateur. »<sup>34</sup>. Une telle évolution, certes inattendue, rapprocha ainsi ce pays européen de « l'État de droit »<sup>35</sup>. D'autre part, la promulgation de la Loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 a ouvert la saisine dudit Conseil aux parlementaires, élargissant le contentieux constitutionnel à partir de la remise en question des majorités<sup>36</sup>. La participation de la citoyenneté n'y figurait pas, mais le constitutionnalisme français sous-jacent à ces deux moments ou périodes<sup>37</sup>.

La spécificité de la justice constitutionnelle française empêchait toutefois l'adoption définitive d'un véritable contrôle de constitutionnalité des *lois*, c'est-à-dire des lois promulguées. La question sera en effet posée en 1989, et même avant<sup>38</sup>. François Mitterrand lança la proposition d'une révision et, le 30 mars 1990, un projet de loi constitutionnelle fut déposé à l'Assemblée Nationale. Rien ne se passa toutefois, jusqu'à ce que ce projet soit repris par le Comité Vedel. Entouré d'une équipe d'éminents juristes, le doyen Vedel développa le projet de loi constitutionnelle n° 231, déposé le 10 mars 1993, ayant pour objectif la mise en place d'un dispositif *all'uso nostro* fondé sur l'exception d'inconstitutionnalité, lequel sera enfin abandonné sous le gouvernement Balladur<sup>39</sup>. Paradoxalement, cet homme politique français présidera la Commission qui porte son nom et qui proposa la QPC dans le cadre de la

<sup>33</sup> BOUDOU, G. « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », RFDC (n° 97). PUF, Paris, 2014, 5-120.

<sup>34</sup> RIVERO, J. *Libertés publiques*. Les Cours de droit, Paris, 1970-1971, p.4-5 (v. Mise à jour 1971).

<sup>35</sup> CHEVALLIER, J. *L'État de droit*. Montchrestien, Paris, 1992, p.94.

<sup>36</sup> Con. Const. Fr. 84-181 DC, 10 et 11 oct. 1984, R. p.73 ; JAN, P. *La saisine du Conseil constitutionnel*. L.G.D.J., Paris, 1999, p.412-436 ; ROUSSEAU, D. *Droit du contentieux constitutionnel*. Montchrestien, Paris, 2013, p.554-558.

<sup>37</sup> Pour connaître une perspective critique v. LACHARRIÈRE, R de. « *Opinion dissidente* », Pouvoirs (n° 13). Seuil, Paris, 1991, p.141-159 (v. notamment p.150-152).

<sup>38</sup> La revue *Commentaire* (vol.9 ; n° 35) publia un dossier numéro avec de nombreuses contributions de grands juristes et politistes dédiée à la question : DUVERGER, M. « *L'exception d'inconstitutionnalité devant les tribunaux ordinaires* », *Commentaire* (vol.9 ; n° 35). Paris, 1986, p.413-414 ; ARDANT, Ph. « *Un contrôle impossible* », p.415-416 ; AVRIL, P. « *La justice constitutionnelle est politique* », p.416-417 ; DEVOLVE, P. « *Sur l'introduction de l'exception d'inconstitutionnalité contre la loi en droit français* », p.418-420 ; DRAGO, R. « *L'exception d'inconstitutionnalité* », p.420-421 ; DUHAMEL, O. « *Mythes* », p.421-424.

<sup>39</sup> DOKHAN, D. *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*. L.G.D.J., Paris, 2001, p.175-177 ; BENETTI, J. « *La genèse d'une réforme. De 1990 à 2009.* », AJDA (n° 2). Dalloz, Paris, 2010 ; DUHAMEL, O. « *Du comité Vedel à la commission Balladur* », RFDC (n° H-S). PUF, Paris, 2008, p.9-18.

modernisation des institutions de la V<sup>ème</sup> République<sup>40</sup>. Le *récit* se termina par l'adoption de l'article 61-1 de la Constitution de 4 octobre 1958 élargissant encore davantage la saisine du Conseil constitutionnel.

La QPC et l'Action directe de constitutionnalité illustrent dès lors la déjà mentionnée cristallisation, ou consolidation, de l'idée de supra-légalité, d'État de droit, mais surtout celle de la création d'un lien entre les individus – citoyen ou justiciable<sup>41</sup> – et leurs droits et libertés constitutionnels et, plus important encore, un lien entre la juridiction constitutionnelle et l'individu. Cela signifie que le contrôle de constitutionnalité est désormais populaire. Or, bien que les différentes techniques institutionnelles entre la Cour Constitutionnelle et le Conseil constitutionnel – organe *sui generis*<sup>42</sup> – nous empêchent de parler de juge constitutionnel en France et en Colombie, cela ne change pas le fait qu'un individu puisse désormais contester les dispositions légales qu'il considère attentatoires de ses droits et libertés constitutionnels auprès d'une juridiction spécialisée. Il s'agit ici du point d'ancrage des constitutionnalismes français et colombien permettant de poser la question de l'origine du contrôle *a posteriori*.

Les causes d'une telle cristallisation se trouvent donc enracinées dans la culture constitutionnelle et dans la valeur attribuée, entre le XVIII<sup>ème</sup> et le XX<sup>ème</sup> siècle<sup>43</sup>, au mécanisme permettant la mise en œuvre du principe de la suprématie constitutionnelle. Afin de commencer cette étude de la meilleure manière, il convient donc de définir les termes même du titre, pour ensuite définir les notions nécessaires à la compréhension du corpus de cette thèse (1.) et ainsi pouvoir en expliquer la méthodologie (2.) nécessaire à la formulation de la problématique à laquelle l'ensemble de la recherche s'emploiera à répondre par la suite.

<sup>40</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> (JO du 24 juillet 2008) ; MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit., p.479-485.

<sup>41</sup> DUHAMEL, O. « *La QPC et les citoyens* », *Pouvoirs* (n° 137). Seuil, Paris, p.183-191.

<sup>42</sup> Il n'est pas un juge à proprement parler, bien qu'il développe une telle fonction et en dépit des multiples débats tenus à ce sujet depuis l'adoption de la QPC. « Compte tenu de ses nouvelles fonctions, qui le mettent désormais en lien direct avec les justiciables, les avocats, la Cour de cassation et le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel mérite de devenir une véritable « Cour constitutionnelle », comme l'avait proposé M. Robert Badinter, au Sénat, lors des débats sur la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. » Rapport d'information n° 842 (2013) du 27 mars 2013 - par M. Jean-Jacques URVOAS, p.65 (v. p.64-68) [[http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i0842.asp#P505\\_204411](http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i0842.asp#P505_204411)] ; TROPER, M. *Pour une théorie juridique de l'État*. PUF, Paris, 1994, p.199-346.

<sup>43</sup> La période 1700-1958.

1. Dans la présente étude, le titre et son complément proposent le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois ; les pays qui délimitent le champ d'étude ; et, enfin, la compréhension culturelle. L'ordre de ces trois éléments essentiels se verra toutefois quelque peu modifié dans le but d'assurer une meilleure compréhension de l'ensemble.

En premier lieu, la présente analyse se limite à l'étude de la France et de la Colombie, une dualité conduisant inexorablement à la comparaison. Les dimensions de cette dernière sont l'espace et le temps. Concernant l'espace, ces deux pays offrent le cadre géographique du développement du droit constitutionnel, et tout particulièrement du rapport entre typologie constitutionnelle et dispositif de contrôle *all'uso nostro*. Le droit constitutionnel positif constitue en effet l'objet de cette comparaison, et il doit donc être compris comme l'ensemble des textes constitutionnels ayant servi à l'institutionnalisation des pouvoirs publics au sein de l'État. En ce qui concerne le temps, la période comprise entre 1717 et 1958 nous permettra d'analyser le développement du constitutionnalisme depuis sa formation sous l'Ancien Régime jusqu'à sa consolidation définitive sous l'égide des Constitutions écrites au sommet de l'ordre juridique interne. Les années 1717 et 1958 marquent en effet, respectivement, la création de la Vice-royauté de Nouvelle-Grenade<sup>44</sup>, ce territoire étant à la base même de l'unité de la République colombienne<sup>45</sup>, et la fin de la IV<sup>ème</sup> République.

Un tel choix n'est pas anodin et se justifie tout d'abord par le fait que le XVIII<sup>ème</sup> siècle constitue le siècle des Lumières. La pensée libérale s'y développa sur les bases de la pensée juridique moderne<sup>46</sup>, les grands esprits européens proposant de nouvelles théories de l'État ayant influencé l'indépendance des colonies

---

<sup>44</sup> Les Vice-royautés sont des unités administratives que l'Ancien Régime castillan ou espagnol avait créé afin contrôler les possessions de la Couronne en Indes occidentales. La création de la Nouvelle-Grenade a été décrétée par le roi d'Espagne à travers des *Reales cédulas* du 27 mai 1717 signée à Segovia ; v. « *La Nouvelle Grenade s'érige en Vice-royauté* », in *Documentos que hicieron un país ; Archivo general de la Nación*. Imp. Nacional de Colombia, Bogota, 1997, p.138-142.

<sup>45</sup> COLMENARES, G. *Historia económica y social de Colombia : 1537-1719*. Universidad del Valle, Santiago de Cali (Colombie), 1973, VIII-345p.

<sup>46</sup> VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*. PUF (2<sup>e</sup> éd.), Paris, 2013, 624p.

anglaises en Amérique et la Révolution française de 1789, et, ultérieurement, l'indépendance haïtienne et l'indépendance de l'Amérique espagnole, en commençant par la Nouvelle-Grenade et le Venezuela<sup>47</sup>. Le siècle XIX<sup>ème</sup> siècle devint, par la suite, un terrain particulièrement propice aux expériences constitutionnelles ayant finalement forgé les fondements théoriques d'un patrimoine intellectuel commun<sup>48</sup>. La tension entre tradition et progrès forme en effet un *terrain d'entente* permettant aux constitutionnalistes de comprendre un fait très simple, à savoir, que les concepts d'État, de Constitution politique, de loi et de contrôle de constitutionnalité servent à désigner plus ou moins les mêmes objets. L'espace et le temps apparaissent dès lors comme les dimensions d'une comparaison permettant de poser la question de la signification profonde de telles notions, signification que seule l'analyse de la culture<sup>49</sup>, et en particulier ici celle de la culture constitutionnelle, rend possible.

En deuxième lieu, la culture constitutionnelle est perçue comme le contexte même de la norme suprême de création, fonctionnement et application<sup>50</sup> ; sans une réelle compréhension du contexte, la Constitution politique n'est qu'un « objet » de plus parmi l'ensemble que compose l'État de droit. La notion de tradition évoquée auparavant, ainsi que celle de culture, apparaissent dès lors inhérentes à la comparaison différentielle, l'un des deux principaux axes du

---

<sup>47</sup> À cet égard v. les trois volumes sur l'indépendance de l'Amérique nord-andine de José Manuel Restrepo. Le premier volume était dédié à l'Indépendance de la Nouvelle-Grenade ; le deuxième l'indépendance du Venezuela ; et le troisième à la création de la Grande-Colombie, communauté de nations qui « fédérait » les deux pays mentionnés et l'Équateur ; RESTREPO, J-M. *Historia de la Revolución de la República de Colombia*. Librería Americana, Paris, 1827, t.1, p.295 ; t.2, 255p. t.3, 294p.

<sup>48</sup> AGUILAR RIVERA. *Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico*. CIDE, Mexico D.F., 2000, 224p ; MARQUARDT. *Los dos siglos del Estado Constitucional en América Latina*, op.cit. ; BUSHNELL, D. « *Las independencias comparadas: las Américas del Norte y del Sur* », *Historia Critica* (n° 41). Universidad de los Andes, Bogota, 2010, p.20-37.

<sup>49</sup> La notion de culture juridique, qui précède à la notion de culture constitutionnelle, ne sera pas abordée en raison de son ampleur. Il sera dit à cet égard toutefois, que la culture juridique est sous l'égide du dualisme proposé par le *Common Law* et le droit civil écrit continental. « ...ce qu'on désigne comme « culture juridique » englobe aussi bien les traditions que les mentalités. » (*Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, op.cit, p.121). Cette conception si bien saisie par d'Émile Boutmy dans ses études sur la psychologie du droit constitutionnel des États-Unis de l'Amérique du Nord et de l'Angleterre, échappe à la présente étude. L'analyse ici proposé présente des éléments pour la compréhension culturelle ; c'est-à-dire des fondements épistémologiques nécessaires à une compréhension peu abordée dans le monde académique français ; v. PONTTHOREA, M-C. « *Existe-t-il véritablement une concurrence entre common law et tradition civiliste ? Le point de vue du comparatiste de droit public* », *in La concurrence des systèmes juridiques* (DU BOIS DE GAUDUSSON ; FERRAND). PUAM, Aix-en-Provence, p.35-47.

<sup>50</sup> La culture est l'élément qui détermine le milieu de production des institutions et qui détermine, donc, la perception des phénomènes juridiques ; v. HÄBERLE, P, dir. « *El Estado Constitucional Europeo* », *in La constitucionalización de Europa*. (HÄBERLE, Peter, dir.) UNAM, Mexico D.F., 2004, p.27-28.

processus comparatif<sup>51</sup>. Marie-Claire Ponthoreau souligne, à ce titre, le caractère nouveau de la notion de culture constitutionnelle<sup>52</sup> : « Cette notion a été introduite trop récemment et elle n'est donc pas encore complètement absorbée par les chercheurs en droit constitutionnel »<sup>53</sup>. Cependant, au-delà des définitions abstraites, l'expérience et le *handcraft* de la comparaison révèlent la culture constitutionnelle comme une évidence, dont l'expression la plus palpable est la typologie des textes constitutionnels. D'une part, en lisant les textes constitutionnels français et les textes colombiens en sa langue originale les grandes ressemblances sont la preuve d'un patrimoine culturel commun. Le fait même d'avoir deux normes appelées de « Constitution », en deux endroits différents, en témoigne. D'autre part, l'étude d'une institution telle que le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois par voie juridictionnelle met en évidence certaines spécificités. Or, de telles subtilités constituent en fait des arguments en faveur de la nature chimérique des *Legal Transplants*<sup>54</sup>, et justifient – en même temps – un *patrimoine commun* aux pays influencés par le droit créé à l'« ère des révolutions ».

Un tel paradoxe posé par la question des axes et des méthodes de la comparaison entre deux systèmes juridiques différents, renvoie aux similitudes relatives à la compréhension même du terme « Constitution » en tant que statut suprême de l'ordre juridique national. Dans un monde globalisé, le constat de ces ressemblances entre les systèmes juridiques construit l'identité de la norme constitutionnelle. Cette identité n'exprime pourtant rien au sujet de la perception des détails de la Constitution : est-elle une norme ou une structure institutionnelle ? La QPC et l'Action directe d'inconstitutionnalité offrent une réponse, mais cette dernière n'apparaît finalement pas, en soi, aussi importante que la façon dont elle a été posée. Force est, en effet, de constater que certains aspects de la culture constitutionnelle en France et en Colombie ont déterminé l'appropriation de la théorie de la Constitution normative. C'est pourquoi l'étude

---

<sup>51</sup> L'autre axe est la comparaison intégrative ; v. PONTTHOREUA, M-C. *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*. Economica, Paris, 2010, p.104-118.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p.125-142.

<sup>53</sup> *Idem*, p.125.

<sup>54</sup> LEGRAND, P. « The Impossibility of 'Legal Transplants' », 4 Maastricht J. Eur. & Comp. L. 111 1997 [<http://www.pierre-legrand.com/transplants.pdf>]



de l'histoire des idées politiques est nécessaire, bien que seulement lorsqu'elles sont liées à l'adoption du constitutionnalisme *stricto sensu* ; ceci en particulier parce qu'il faut éviter de franchir la frontière de la culture politique<sup>55</sup>, laquelle joue, certes, un rôle fondamental dans la compréhension générale de la construction de l'État de droit, ne sera toutefois évoquée que lorsqu'elle vise le développement du contrôle de constitutionnalité des lois.

Dans un troisième temps, le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois apparaît comme le dernier élément essentiel à la présente étude, entendu comme l'expression la plus aboutie de l'État de droit, le but du contrôle en tant qu'institution étant d'en sauvegarder la forme et le contenu<sup>56</sup>. Ce phénomène de suprématie d'une norme au sein de l'ordre juridique interne est l'une des conséquences logiques du caractère rigide d'une Constitution<sup>57</sup>, et les principes qui régulent ces pratiques sont systématisés sous la notion de justice constitutionnelle<sup>58</sup>. Telle est la théorie générale faisant la distinction entre deux systèmes de contrôle : le contrôle politique et le contrôle juridictionnel<sup>59</sup>. L'identité de ceux deux systèmes est ainsi clairement définie, et renvoie à la *summa divisio* établie à partir des deux modèles de justice constitutionnelle<sup>60</sup>, à savoir le « modèle américain » ou étatsunien<sup>61</sup>, et le « modèle européen », ou autrichien. En règle générale, la France et la Colombie ont adapté le

<sup>55</sup> Marie-Claire Ponthoreau dénonce d'un côté, la nécessité de scinder ces deux domaines, mais Michel Troper, par exemple, se rapproche de la sensibilité du droit constitutionnel colombien. Troper signale les rapports de proximité entre droit constitutionnel et science politique ; v. PONTTHOREUA, M-C. *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, op.cit, p.125-127 ; NAGEL, Robert F. *Constitutional cultures : the mentality and consequences of judicial review*. University of California, Berkeley, 1989, 232p ; TROPER, HAMON. *Droit constitutionnel* (36<sup>e</sup> éd.). L.G.D.J.-Lextenso, Paris, 2015, p.40 ; QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad*. Editorial del Rosario, Bogota, 2013, 314p ; RODRÍGUEZ NAVAS. *Dinámica del control de constitucionalidad en Colombia* (2<sup>e</sup> éd.). Doctrina y Leu Ltda, Bogota, 2006, p.1-53 ; ECHEVERRI QUINTANA. *Las causales del control de constitucionalidad*. Legis, Bogota, 2014, 534p.

<sup>56</sup> RODRÍGUEZ NAVAS. *Dinámica del control...*, op.cit, p.XI-XII ; CHEVALLIER, J. *L'État de droit*, op.cit.

<sup>57</sup> BURDEAU, G. *Traité de la science politique*. (2<sup>e</sup> éd.). L.G.D.J., Paris, 1969, p.179 et ss (v. notamment p.337-345).

<sup>58</sup> BOUVIER, V. « *La notion de justice constitutionnelle* », *Droits* (n° 9). PUF, 1989, p.119-129 ; DRAGO, G. *Contentieux constitutionnel français* (3<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 2011, p.29-34.

<sup>59</sup> Pour connaître un exposé sur le contrôle politique v. TOUSSEAU, G. « *Un oublié du constitutionnalisme contemporain : le contrôle politique de constitutionnalité* », in *Espace du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*. Presses Universitaires de Bordeaux, Paris, 2013, t.1, p.711-750 ; pour connaître des impressions sur le passage de l'évolution des systèmes en Amérique Latine, v. FERRER MAC-GREGOR, E. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. UNAM-Marcial Pons, Mexico D.F., 2016, p.61-78 ; *II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional. La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 1984, 727p. ; FERNÁNDEZ SEGADO. « *Del control político al control jurisdiccional...* », op.cit.

<sup>60</sup> DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français* (3<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 2011, p.42-48 ; FAVOREU, Louis. « *Modèle européen de justice constitutionnelle* », in *Annuaire international de justice constitutionnelle* (vol.IV). Economica-PUAM., Paris, 1988, p.51-66.

<sup>61</sup> Le terme « étatsunien » sera utilisé au lieu du terme « américaine », utilisé régulièrement. Le continent américain s'étend jusqu'en Patagonie.

développement de leurs droits constitutionnels à ces catégories générales, toutefois, la typologie du contrôle varie selon le pays.

À la différence de la Colombie, la France s'est laissée entraîner par la tradition et n'a pu exercer que peu de types de contrôle. Cette divergence ne place pour autant guère un système juridique au-dessus de l'autre. À partir de la Constitution de 1991, les constitutionnalistes colombiens ont établi, d'une part, une typologie très riche à partir des nombreux mécanismes de contrôle de constitutionnalité, dont l'Action directe d'inconstitutionnalité est le plus remarquable<sup>62</sup> et populaire parce qu'elle peut être interposée à tout moment par n'importe quel citoyen pour exiger à la Cour Constitutionnelle colombienne de sauvegarder l'intégrité du texte constitutionnel. Les objets du contrôle de ce mécanisme sont les lois ordinaires ; ce type d'acte normatif étant le plus commun et, par conséquent, le plus susceptible de plus facilement d'altérer la forme et contenu de la Constitution. D'autre part, la France a adopté une typologie moins prolix, mais adoptée avec la plus grande prudence, tel qu'indiqué *supra*. La QPC permet aux justiciables d'exercer un contrôle juridictionnel, partant d'une situation concrète, puisque soulevées à l'occasion de litiges devant les deux ordres de juridiction français, et pourtant, ses effets sont *erga omnes*. À l'instar de l'Action directe colombienne, la QPC garde ce trait caractéristique du contrôle abstrait.

Ce décalage d'un siècle entre l'apparition des deux mécanismes processuels et juridictionnels de contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois, lequel peut surprendre les chercheurs latino-américains se trouve néanmoins justifié par le légicentrisme. L'importance centrale de la loi et la légitimité démocratique inhérente à l'exercice du pouvoir législatif sont plus fortes en France qu'en Colombie, notamment parce que les fondements épistémologiques déterminés par la culture constitutionnelle de chaque pays ont fait en sorte que la tension entre tradition et innovation constitue un réel clivage dans les rapports entre requérant, ou demandant, et l'organe en charge du contrôle de la norme,

---

<sup>62</sup> RODRÍGUEZ NAVAS. *Dinámica del control...*, op.cit, p.55-113 ; TOBO RODRIGUEZ. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*. Grupo Editorial Ibáñez, Bogota, 2012, p.234-248 ; HENAO HIDRON. *Derecho procesal constitucional*. Temis, Bogota, 2006, 256p. 97-125.

s'agissant des moyens techniques mis en œuvre<sup>63</sup>. Cette tension autorisa ainsi Miguel-Antonio Caro à parler, en 1881, d'une « civilisation américaine » créée à partir du rejet – rejet qu'il regretta ! – de la culture espagnole issue de la *Conquista* en 1492<sup>64</sup>. Selon Caro, en effet, le constitutionnalisme – c'est-à-dire la rationalisation des pouvoirs publics par le droit – ne pouvait jouer qu'un rôle mineur dans les enjeux des autorités. Sous des principes similaires, la III<sup>ème</sup> République évoque la loi en tant que legs des Hommes de 1789 ; la loi – en tant qu'objet du contrôle *a posteriori* – s'est donc placée au centre du système juridique, comme le laisse si bien entendre le terme de légicentrisme<sup>65</sup>. L'antagonisme entre loi et Constitution politique dans le contexte de cette étude mérite une réflexion particulière. Bien que fondé sur des conditions juridico-institutionnelles similaires, la question du développement du « réflexe constitutionnel »<sup>66</sup>, ou encore celle du contrôle de la norme législative, furent traitées différemment en Europe qu'en Amérique Latine. C'est, d'ailleurs, à partir de cette divergence de traitement qu'il convient désormais de définir les termes même de la présente comparaison.

L'objet du mécanisme de contrôle est la loi, laquelle donne lieu à toute sorte de commentaires de la part de philosophes et de juristes, et, plus particulièrement, de la part des grands esprits de la pensée occidentale ayant toujours tenté de la définir. Par la suite, à l'époque révolutionnaire comme de nos jours, les penseurs se sont appropriés ces définitions. Jean Bodin (1529-1596) l'avait ainsi définie comme « *le droit [de] commandement (...) de ceux qui ont toute puissance sur les autres, sans exception de personne ; soit que ce commandement enveloppe tous les*

<sup>63</sup> MIRKINE-GUETZEVITCH, B. « *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel* ». RDP (tome XLV ; trente-cinquième année). Marcel Giard, Paris, 1928, p.5-53 (v. notamment : §10 : *Le contrôle de constitutionnalité des lois*, p.36-39).

<sup>64</sup> CARO, M-A. « *La Conquista* », in *Obras completas de don Miguel Antonio Caro. Estudios literarios, primera serie*. Impr. Nacional, Bogota, 1920, p.384-399 (v. notamment p.387 et ss).

<sup>65</sup> L'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 est d'emblée, le fondement historique et « normatif » légicentrisme : « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. ». Par la suite, l'article 3 Chapitre II, section I, de la Constitution de 1791 confirme la prépondérance de la loi dans la culture constitutionnelle française : « Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. Le roi ne règne que par elle, et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obéissance. » ; v. également TURPIN, D. *Contentieux constitutionnel* (1<sup>ère</sup> éd.). Presses universitaires de France, Paris, 1986, p.18 ; CERDA-GUZMAN. *Droit constitutionnel et institutions de la Vème République*. Gualino-Lextenso, Paris, 2013-2014, p.112-114.

<sup>66</sup> MAGNON ; BIOY ; MASTOR ; MOUTON. *Le réflexe constitutionnel : question sur la question prioritaire de constitutionnalité (journée d'études, 11 juin 2011, à Toulouse)*. Bruylant, Bruxelles, 2013, 228p.

*sujets, soit qu'ils se replie[nt] sur quelqu'un en particulier, sans y assujettir celui, ou ceux qui profèrent la loi : & plus correctement, la loi embrasse tous les sujets & toutes les matières en général... »<sup>67</sup>. Elle était alors un acte absolu et incontestable, dont la source était donc le Souverain. Toujours dans le domaine philosophique, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) a, quant à lui, préféré une vision de la loi en tant que « volonté générale »<sup>68</sup>, conception qui sera retenue par l'article 6 de la Déclaration de 1789. Les fondements de cette acception se trouvent dans le livre intitulé *Du contrat social* (Livre II, Chapitre VI<sup>69</sup>), dont la teneur sera diffusée en Nouvelle-Grenade par Antonio Nariño (1765-1823), lequel l'a traduite en 1793.*

Les lois de l'ensemble des êtres de la nature étaient, comme l'observait Montesquieu (1689-1755)<sup>70</sup>, positives et émanaient de la volonté de la nation ou du peuple souverain. Ce dogme, construit à partir de la chute de la Bastille, a été mieux assumé en France qu'en Colombie. Avec l'apparition des premières Constitutions écrites, la loi sera perçue comme *l'expression de la puissance législative*, et il fallait désormais distinguer entre le droit et la loi, étant donné que cette dernière était d'application immédiate<sup>71</sup>. Cette formulation conduit à

---

<sup>67</sup> Cf., BODIN, *De la République, traité de Jean Bodin, ou, Traité du gouvernement: Revû sur l'édition Latine de Francfort 1591*. Chez la Veuve Quillau, Paris, 1756, p.429-430.

<sup>68</sup> DDHC du 26 août 1789, art.6. « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. » ; à cet sujet v. RIALS, S. *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. Hachette/Pluriel, Paris, 1988, p.267 ; KOUBI ; ROMI. *Etat, Constitution, loi : fondements d'une lecture du droit constitutionnel au prisme de la Déclaration de 1789*. Ed. de l'Espace européen, La Garenne-Colombes, 1991, p.231.

<sup>69</sup> ROUSSEAU, J.-J. *Du Contrat social*. Flammarion, Paris, 1992, p.61-64) ; v. également, Livre I, Chapitre VI et VII ; Livre I, Chapitre IV.

<sup>70</sup> MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Première partie, Livre I.

<sup>71</sup> « La loi – au sens constitutionnel du terme – ne se caractérise donc pas, quanto au fond, par sa matière, mais uniquement par la force qui lui est propre, par sa puissance, soit immédiatement, soit virtuellement. La puissance immédiate de la loi consiste, dans tous les cas, en ce que la décision, règle générale ou mesure particulière, décrétée à titre législatif, s'impose avec une force supérieure, non seulement aux sujets de l'État, mais encore à toutes les autorités étatiques autres que le législateur lui-même, en tant que ces autorités sont tenues, d'une part, d'exécuter la loi et que, d'autre part, elles ne peuvent aucunement la contrarier. La puissance virtuelle de la loi consiste en ce que la loi peut décider et ordonner, sans avoir besoin de s'appuyer sur une loi antérieure qui l'y autorise ; bien plus, elle peut déroger à titre particulier aux lois existantes, comme aussi les abroger d'une façon intégrale. Ainsi, la véritable fonction matérielle de la loi moderne est double. La loi a d'abord pour fonction d'imprimer aux prescriptions qu'elle édicte, une valeur supérieure et de les faire dépendre désormais de la volonté exclusive du Corps législatif, qui pourra seul les modifier ou y déroger dans l'avenir. La seconde fonction de la loi, c'est de statuer, soit à titre de règle générale, soit à titre de disposition particulières sur tous les objets qui n'ayant pas été prévus par la législation existante, ne peuvent être réglés par la voie d'une décision ou d'une mesure constituant une exécution administrative des lois. » CARRE DE MALBERG. *Contribution à la théorie générale de l'État*. Dalloz, Paris, 2004, t.1., p.326 et ss (également, t.1, p.285 et ss) ; KOUBI ; ROMI. *Etat, Constitution, loi...*, op.cit., p.231-267.

une définition formelle de la loi<sup>72</sup>, mieux accueillie en Colombie, en raison de l'héritage du droit Castillan ancien et de la proximité géographique du paradigme constitutionnel étatsunien. Un autre facteur structural de la distinction entre loi et Constitution doit toutefois être également signalé : l'interprétation du principe de séparation des pouvoirs<sup>73</sup>, laquelle eut aussi un substrat philosophique et une réception juridico-politique.

Les ouvrages *Traité du gouvernement civil* de John Locke (1632-1704)<sup>74</sup> et *De l'Esprit des lois* de Montesquieu marquèrent les esprits des révolutionnaires des continents américain et européen, d'autant plus que les textes constitutionnels adoptés après le renversement de l'Ancien Régime consacrèrent des dispositifs pour assurer la séparation des pouvoirs prédiquée par le philosophe français et par John Locke. Les Étatsuniens et les Français ont ainsi adopté leur propre version du principe<sup>75</sup>. Cette diversité fut accueillie par l'Amérique espagnole avant son indépendance, avec pour résultat une hybridation des idées reçues, au rang desquelles l'acceptation du caractère incontestable de la loi cohabitait avec la tripartition des pouvoirs publics. Lorsque Antonio Nariño traduisit la Déclaration de 1789, il fit ainsi connaître la formule de l'article 16 (« Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution »), ajoutant de la sorte un nouvel élément à la culture juridique d'un pays qui ne connaissait pas encore le « divorce » entre juges et législateurs. La France, en revanche, adopta, par la suite, la Loi des 16 et 24 août 1790 qui séparait les autorités administratives et judiciaires.

Le contrôle de la loi entraîne de nombreuses conséquences, dont les plus visibles sont politiques. Le fait de contrarier son exécution, ou bien d'octroyer le pouvoir à une quelconque autorité de l'abroger, est contraire aux fondements de l'État démocratique. Une telle problématique fait donc naître la justice

<sup>72</sup> FAVOREU ; GAÏA. *Droit constitutionnel* (16<sup>e</sup> éd.). Dalloz, Paris, p.212 et ss (§1.A.).

<sup>73</sup> MORIZOT-THIBAUT. « *Du premier essai de la division des pouvoirs en France* », RDP. Chevalier-Marescq, Paris, 1896, p.76-88 ; TROPER, M. *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*. L.G.D.J., Paris, 1980, 251p ; VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (2<sup>e</sup> éd.). Liberty Fund, Indianapolis, 1998, 467p.

<sup>74</sup> LOCKE. *Traité du gouvernement civil*, Chapitre XIII ; ZOLLER, E. *Introduction au droit public*. Dalloz, Paris. 2013, p.121 et ss.

<sup>75</sup> VILE. *Constitutionalism and the Separation of Powers*, op.cit., p.131-232.

constitutionnelle en la plaçant au cœur de la disjonctive entre droit ou politique<sup>76</sup>, émanant par ailleurs de la notion de rigidité constitutionnelle<sup>77</sup>. L'état actuel de la culture constitutionnelle en France et en Colombie confirme toutefois que le contrôle n'est pas uniquement fondé sur des raisons égoïstes ou ultra-individualistes, de même que la loi n'est pas toujours favorable à la « volonté générale ». Cette prévention constituait l'élément axial du constitutionnalisme étatsunien à son origine. À la différence de la philosophie de Jean-Jacques Rousseau, les *Founding Fathers* n'écartaient pas l'hypothèse selon laquelle la volonté générale pouvait se nuire à elle-même<sup>78</sup>.

L'écart entre la conception française et celle étatsunienne de la séparation des pouvoirs façonne, en quelque sorte, la révolution copernicienne du droit constitutionnel, laquelle adviendrait définitivement au cours de la transition entre le XX<sup>ème</sup> et le XXI<sup>ème</sup> siècle. L'aboutissement de cette révolution a justement été la justice constitutionnelle, puisqu'elle permet de contester la loi et donc le caractère absolu du principe de représentativité. En tant que pays en voie de développement, la Colombie était un terrain d'expérimentation. Même si la loi était l'« expression de la volonté générale »<sup>79</sup>, la Constitution était la norme suprême de l'État, de sorte que promouvoir sa défense constituait tantôt une manifestation politique, tantôt un acte pour la défense de l'intérêt particulier. *A contrario*, la France fut influencée plus lentement par les nouvelles tendances du droit.

En 1991, le droit constitutionnel colombien s'est modernisé<sup>80</sup>. Véritable « code constitutionnel », ses 380 articles ont conservé certains éléments de la

<sup>76</sup> WEINER, C. « La justice constitutionnelle : entre droit et politique ? », in *Penser la science administrative dans la post-modernité. Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Chevallier*. L.G.D.J., 2013, 273-283.

<sup>77</sup> ZOLLER, E. *Droit constitutionnel*. PUF, Paris, 1999, p.59-60 ; BURDEAU, G. *Traité de la science politique* (2<sup>e</sup> éd.). L.G.D.J., Paris, 1969, t.4.

<sup>78</sup> ROUSSEAU, J-J. *Du Contrat social*, Livre II, Chapitre IV ; à ce égard, dans son rapport à la Convention sur le projet de Code Civil français Cambacérés disait ceci : « Les lois, une fois rédigées, il faut craindre de toucher à ce dépôt sacré. Ce n'est que les eaux corrompues dont on rétablit la transparence... ».

<sup>79</sup> Code Civil colombien, Chapitre II (De la loi), art.4.- Définition de la loi. La loi est l'expression de la volonté souveraine exprimée sous la forme prévue par la Constitution Nationale. La loi le permet commander, interdire, permettre ou punir. (« *DEFINICIÓN DE LEY. Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar.* » \*Trad. de l'auteur).

<sup>80</sup> PARRA, N-F (dir.). *Los Cambios Constitucionales. Análisis Político de la Nueva Constitución*. Sociedad económica de amigos del país, Bogotá, 1992, 310p ; BLANQUER ; GROS, dirs. *La Colombie à l'aube du troisième millénaire*. Éd. IHEAL, Paris, 1996, 438p.

Constitution de 1886, dont la tripartition des pouvoirs publics, le régime politique présidentiel et l'État unitaire. La démocratie participative et la création de la Cour Constitutionnelle jouent toutefois un rôle crucial dans le renouveau du droit colombien. La modernisation institutionnelle inhérente à la nouvelle Constitution de l'époque modifie son dispositif de contrôle. L'Assemblée Nationale Constituante remplace la salle constitutionnelle de la Cour Suprême de Justice par cette Cour<sup>81</sup>, cette dernière intégrant en effet le pouvoir juridictionnel en qualité d'organe suprême de la juridiction constitutionnelle (art.239 à 245). Les deux innovations mentionnées rendent dès lors possible le règne du principe de constitutionnalité sur celui, ancien, de légalité. L'article 4<sup>e</sup> en est la preuve<sup>82</sup>, lequel s'est avéré central dans l'élaboration de la jurisprudence postérieure<sup>83</sup>. Or, le pouvoir législatif – ainsi que les trois pouvoirs publics – doivent agir conformément à la Constitution et jouaient donc le rôle de gardien de *ce pacte social et politique* ; ils doivent respecter ces bornes constitutionnelles. Dans le cas contraire, les citoyens peuvent recourir aux garanties constitutionnelles<sup>84</sup>, fruit de la philosophie de l'« État social démocratique et de droit » consacré par l'article 1<sup>er</sup> et la conjonction des articles 40<sup>85</sup> et 241<sup>86</sup>.

Le système de contrôle choisi par ce pays du Sud a été celui d'un contrôle juridictionnel, avec l'action directe comme mécanisme de mise en œuvre. Un tel type de contrôle est abstrait car le *leitmotiv* de l'Action d'inconstitutionnalité est le respect objectif de la *norma normarum*. Ce que Manuel Fernando Quinche

<sup>81</sup> NARANJO, V. « La Corte Constitucional », in *Comentarios para una Reforma Constitucional*. Imp. Nacional, Bogotá, 1990, p.191-192.

<sup>82</sup> Titre I (Des principes fondamentaux), art.4. -La Constitution est la règle standard. En cas d'incompatibilité entre la Constitution et la Loi ou une autre norme juridique, on appliquera les dispositions constitutionnelles. (...) (« *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.* (...) » \*Trad. de l'auteur).

<sup>83</sup> Cort. Cont. Col. Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992, MP: J Gregorio Hernández Galindo; A Martínez Caballero ; Cort. Const. Col., Sentencia C-1290 del 5 de diciembre de 2001, MP: A. Tafur Galvis.

<sup>84</sup> HENAO PÉREZ. « *La Cour constitutionnelle colombienne, son système de contrôle de constitutionnalité et les évolutions jurisprudentielles récentes* », Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel (n° 34). Lextenso, Paris, 2012, p.205-212.

<sup>85</sup> Titre II (Des droits, les garanties et les devoirs), Chapitre 1 (Des droits fondamentaux), art.40. Par rapport au pouvoir politique, les citoyens ont le droit de participer de sa constitution, l'exercice et le contrôler, et exerce ce droit il peut : (...) 6. Le droit d'agir en justice exerçant actions publiques en défense de la Constitution et des lois. » (« *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.* » \*Trad. de l'auteur)

<sup>86</sup> Titre VIII (De la branche juridictionnelle), Chapitre 4 (De la juridiction constitutionnelle), art.241. La Cour constitutionnelle garantie l'intégrité et la suprématie de la Constitution selon les termes stricts et précis de cet article. En application de telle finalité, il doit : (...) (« *A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)* » \*Trad. de l'auteur).

appelle la « dogmatique constitutionnelle »<sup>87</sup> permet néanmoins un usage flexible du mécanisme de contrôle, produisant une infinité – ou presque – d'affaires ayant donné lieu au développement des droits individuels classiques, de même qu'à d'énormes progrès dans des domaines jusqu'alors inexplorés par le droit colombien. Les droits sociaux ont ainsi abouti au concept de « droit sociaux fondamentaux »<sup>88</sup>, et les actions constitutionnelles apparaissent utilisées comme un moyen alternatif de promouvoir et de développer les politiques publiques<sup>89</sup>. À cet égard, les remarques du professeur Carlos Mario Molina sur l'« impact de la justice constitutionnelle en Colombie » sont éclairantes. Ce publiciste colombien dénonce, en effet, l'hypertrophie du pouvoir du juge constitutionnel<sup>90</sup> étant allée jusqu'à provoquer des conflits entre la Cour et les autres autorités de la branche juridictionnelle du pouvoir public<sup>91</sup>.

Dans la pratique institutionnelle, la retenue de la Cour a été façonnée par la volonté croissante d'adopter la règle du précédent jurisprudentiel obligatoire<sup>92</sup>, laquelle a été même *plus ou moins imposée* par le nouveau code de justice administrative<sup>93</sup>. Or il semble possible d'opposer à ce regard critique de la doctrine colombienne, une perspective comparatiste. Dans le domaine de la justice constitutionnelle, le statut suprême de la V<sup>ème</sup> République française n'avait initialement pas adopté une posture similaire à celle de son homologue latino-américain. La QPC ajoute le contrôle de la loi promulguée, donnant ainsi lieu à de nombreuses décisions rendues par le Conseil constitutionnel statuant en tant que juge constitutionnel des lois<sup>94</sup>. Le nouveau contentieux des lois aborde la question de l'égalité devant la loi consacrée par l'article 6 de la Déclaration de 1789<sup>95</sup> lié à la vie familiale de personnes du même sexe<sup>96</sup> ; le principe de réparation intégrale du préjudice à la lumière de la loi et l'intérêt

<sup>87</sup> QUINCHE RAMÍREZ. *El control de constitucionalidad*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2013, p.29-32.

<sup>88</sup> ARANGO RIVADENEIRA. *El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales* (2<sup>e</sup> éd.). Legis, Bogotá, 2012, 440p.

<sup>89</sup> CEPEDA ; MONTEALEGRE ; JULIO. *Teoría constitucional y políticas públicas*. Universidad Externado, Bogotá, 2007, 1097p.

<sup>90</sup> MOLINA BETANCUR. « *El impacto de la justicia constitucional en Colombia* », in *Corte Constitucional reforma a la Justicia*. Universidad de Medellín, Medellín, 2010, p.63-92.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> LÓPEZ MEDINA. *El Derecho de los Jueces*, op.cit. p.28-136.

<sup>93</sup> Cort. Const. Col., Sentencia C-816 del 11 de noviembre, MP: M González Cuervo.

<sup>94</sup> DISANT, M. *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*. Ed. Lamy, Paris, 2011, p.57-91.

<sup>95</sup> CC Décision n° 2010-1 QPC 28 mai 2010, *Consrts L.* ; CC Décision n° 2010-4/17 QPC 23 juil. 2010, *M. Alain C et autre*.

<sup>96</sup> CC Décision n° 2010-92 QPC 28 janvier 2011, *Mme Corine C. et autre*.



général dégagé de l'article 16 de cette déclaration et la garantie des droits évoqués à dans cette disposition<sup>97</sup> ; la dignité fut aussi la cible des premières décisions QPC<sup>98</sup> ; la liberté individuelle consacrée par l'article 66 de la Constitution politique dans les décisions relatives à la garde à vue<sup>99</sup> ; et même plusieurs sujets d'actualité, comme Uber, ont fait l'objet du contentieux de lois<sup>100</sup>. Cette liste n'est point exhaustive, mais elle montre bien la grande diversité de progrès réalisés dans le domaine de la protection des droits et des libertés constitutionnels.

La « constitutionnalisation du droit » a finalement commencé via l'intégration des normes de référence au quotidien des individus, mais aussi de l'adaptation du droit processuel aux nouveaux défis de la QPC. C'est pour cela que le Conseil d'État et la Cour de Cassation se sont finalement pliés aux règles d'un ordre constitutionnel altéré par l'article 61-1 de la Constitution<sup>101</sup>. Le procès est encadré par l'article 23-1 et 23-2 de l'ordonnance organique servant de règlement au Conseil Constitutionnel<sup>102</sup>. Il est aussi règlementé par la Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 interprété et déclarée conforme à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel, à savoir la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009. Par ailleurs, le Code de justice administrative et le Code de l'organisation judiciaire furent aussi modifiés. Or, ces amendements constituent le fondement normatif du « système de filtrage »<sup>103</sup>. Ce détail de la procédure cache la différence fondamentale dans la présente comparaison : il ne s'agit pas d'un contrôle direct, puisqu'il doit être *filtré*<sup>104</sup>.

2. Bien que la V<sup>ème</sup> République française ait réalisé une « mise à jour » en 2010, dans l'absolu, les principes de sa vision du constitutionnalisme ne semblent pas

<sup>97</sup> CC Décision n° 2010-18 QPC 23 juil. 2010, *M. Lahcène A.*

<sup>98</sup> CC Décision n° 2010-25 QPC 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor.*

<sup>99</sup> CC Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres* ; CC Décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, *M. Maurice L. et autre.*

<sup>100</sup> CC Décision n° 2015-484 QPC du 22 septembre 2015, *Société UBER France SAS et autre (II)* [Incrimination de la mise en relation de clients avec des conducteurs non professionnels]

<sup>101</sup> ROUSSEAU ; MATHIEU. *Les grandes décisions de la Question prioritaire de constitutionnalité.* L.G.D.J., Paris, 2013, 19-217 ; CARTIER, E. *La QPC, le procès et l'architecture juridictionnelle.* Dalloz, Paris, 2013, p.132 et ss.

<sup>102</sup> Ordonnance organique n° 58-1067 du 7 novembre 1958.

<sup>103</sup> DISANT, M. *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité.* Ed. Lamy, Paris, 2011, p.183-250.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p.110-127.

avoir changé. « La QPC est un moyen de droit à la disposition des parties en litige, au soutien de leurs prétentions. Elle n'est pas la cause principale de l'instance, elle en est au contraire l'accessoire. (...) Ce n'est que lorsque le Conseil constitutionnel en est saisi qu'elle devient un litige principal. »<sup>105</sup>. Elle est pourtant prioritaire<sup>106</sup>. Le phénomène de transmission vise la technification d'une caractéristique du droit constitutionnel par laquelle l'individu ne rentre pas en contact avec la possibilité de contester la loi. La QPC et l'exception d'inconstitutionnalité ne désignent pas la même chose, malgré l'enthousiasme de la doctrine pour cette dénomination. La seconde est, en effet, la description de la nature juridique du mécanisme processuel du modèle étatsunien de justice constitutionnel, lequel rendait possible la remise en question directe de la loi devant le juge, tandis que, dans le cadre de figure de la QPC, le renvoi au Conseil constitutionnel empêche – en théorie – l'autorité juridictionnelle ordinaire de devenir juge de la constitutionnalité des lois. L'organe responsable de trancher la question n'est, par ailleurs, pas un juge, mais un organe politique.

À la lumière de la comparaison avec la Colombie, les contraintes imposées aux saisissants constituent une mesure contre l'encombrement ou engorgement de la juridiction constitutionnelle. Le pouvoir constituant de 2008 n'a pas spécifié le mécanisme, mais il a été précis au moment d'établir le besoin d'un examen préalable des cours suprêmes des ordres de juridiction (« ...le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé »). Mais d'où provient cette manière de concevoir le constitutionnalisme ? Comment, et pourquoi, est-elle si différente des autres formes et modèles de freins à la puissance publique en défense de l'individu ? La comparaison avec la Colombie permettra de répondre à la question de la construction d'un élément au sein la culture constitutionnelle, à savoir, le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois.

---

<sup>105</sup> *Ibidem*, p.93.

<sup>106</sup> *Ididem*, p.99.

Trois siècles d'expériences constitutionnelles seront donc analysés afin de mieux comprendre la création des fondements juridiques du constitutionnalisme *stricto sensu* (**Première partie. Le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois en France et en Colombie et la progressive construction de l'état de droit**) et sa réception au sein de la culture constitutionnelle contemporaine (**Deuxième partie. Le contrôle *a posteriori* : des solutions contemporaines aux un problème du passé**) de la France et la Colombie.



## PREMIÈRE PARTIE :

### LE CONTRÔLE *A POSTERIORI* DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS EN FRANCE ET EN COLOMBIE, CONSTRUCTION PROGRESSIVE DE L'ÉTAT CONSTITUTIONNEL DE DROIT

---

Le contentieux de la constitutionnalité des lois est-il un héritage kelsénien ? Ou s'agit-il plutôt d'une institution créée à partir de besoins particuliers ? Certes, Hans Kelsen est l'un des plus grands esprits du droit public contemporain, néanmoins, il n'a pas suffi qu'il dise « Que la lumière soit » pour que la lumière fut. Non. Il ne nous reste en effet qu'à observer les histoires constitutionnelles de la France et de la Colombie pour constater que celles-ci sont quelque peu éloignées de cette transmutation de la citation tirée du livre de la Genèse. Des événements ayant en effet eu lieu en amont tels qu'ils apparaissent dans l'histoire des droits constitutionnels français et colombien ne peuvent être réduits à une évolution conduite exclusivement de la main de l'influence de la *Théorie pure du Droit*<sup>107</sup>.

Cette affirmation s'applique également à l'enthousiasme et à l'admiration suscités par la décision *Marbury c/ Madison* de la Cour suprême des Etats-Unis en 1803. Mais si l'apparition de la QPC et de l'*Action directe d'inconstitutionnalité* en droits français et colombien respectivement doit beaucoup à ces deux moments cruciaux du droit en Occident, il ne faut toutefois pas oublier qu'il s'agit d'une influence exogène dans l'adoption du contrôle *a posteriori* et ne surtout pas négliger les faits qui ont déterminé l'acceptation – ou le rejet dans certains cas – d'un mécanisme habilitant le contrôle *a posteriori*.

Au vu de ce qui précède, il faut donc se poser la question de savoir comment est apparu le contrôle juridictionnel des lois promulguées – dit *a posteriori* – en

---

<sup>107</sup> KELSEN. *Théorie pure du droit*, op.cit.

France et en Colombie<sup>108</sup>. Ou, pour le dire autrement, se demander quelles sont les racines historiques de son rejet ou de son acceptation. Pour tenter de répondre à ces questions il nous faudra, dès lors, plonger dans la dimension historique du droit positif en abordant l'histoire ancienne et contemporaine sur la piste des facteurs ayant conditionné l'apparition du contrôle *a posteriori* dans ces systèmes juridiques. Ce chemin sera toujours marqué par l'importance du droit positif en tant que fondement de toute argumentation sérieuse sur le contrôle de constitutionnalité<sup>109</sup>. C'est ainsi que, pour mieux encadrer les idées ici exposées, il convient de développer brièvement à ce stade le rapport entre le droit positif constitutionnel et l'histoire<sup>110</sup>.

Les mécanismes à analyser – la QPC et l'*Action directe d'inconstitutionnalité* – seront interprétés comme des instruments devant accomplir une double mission. D'emblée, ils constituent l'une des moyens de renforcer la protection de l'ordre juridique. Ces mécanismes juridiques donnent en effet à un individu lambda<sup>111</sup> ou aux citoyens la possibilité de s'exprimer – à tout moment d'ailleurs ! – auprès des autorités chargées de dicter le droit dans le domaine constitutionnel afin de leur demander de cesser la transgression normative et de « reformer » (compris dans ce sens de remettre à sa forme originale) l'ordre juridique. Les requérants sont par ailleurs guidés par leurs intérêts individuels, à savoir

<sup>108</sup> Ou formulé différemment : dans les pays *sub examine*, d'où vient l'apparition, tardive ou précoce, de ce qu'une partie de la doctrine appelle le « reflexe constitutionnel » ?

<sup>109</sup> « Ce qui reste du point de vue formel dans cette représentation, sous son modèle le plus fréquent du moins, c'est que la structure de l'Etat est tributaire des lois et coutumes dites constitutionnelles ; c'est elles qui lui impriment sa physionomie propre ; il n'y a point de théorie de l'Etat à construire *in abstracto* ; c'est dans le texte des lois constitutionnelles propres de chaque pays ou des coutumes équivalentes qu'il faut partir, non de spéculations rationnelles à base métaphysique ou sociologique ; la théorie de l'Etat est purement « positive » au sens où l'on oppose le droit positif au naturel. » RENARD, G. « *Qu'est-ce que le Droit constitutionnel ? Le Droit constitutionnel et la Théorie de l'institution.* », in *Mélanges R. Carré de Malberg*. Topos AG Vaduz (Liechtentein) & Librairie Eduard Duchein (Paris) [réimpression de : Seuil, Paris, 1933], Paris, 1977, p.483-499.

<sup>110</sup> « Le droit constitutionnel comparé présume des connaissances des histoires constitutionnelles nationales. Pour faire de l'histoire constitutionnelle comparée, il est indispensable, en raison même de la nature du droit constitutionnel, d'appliquer simultanément la méthode historique et la méthode comparative. Il faut étudier les causes historiques et leurs effets juridiques. L'histoire constitutionnelle comparée doit s'appuyer sur deux formes de comparaison : 1° comparaison des causes — histoire comparée des faits ; 2° comparaison des effets — histoire comparée des institutions juridiques. » MIRKINE-GUETZEVITCH, B. « *La Constitution Espagnole de 1812 et les débuts du Libéralisme Européen (Esquisse d'histoire constitutionnelle comparée)* », in *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'Etudes en l'honneur d'Eduard Lambert (troisième et quatrième partie)*. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1938, p.211.

<sup>111</sup> Dans ce contexte, le mot désigne tout individu dépourvu d'une fonction publique ou une magistrature ; un individu lambda ayant la possibilité d'exercer la QPC ou l'*Action directe d'inconstitutionnalité* ne doit pas être forcément une autorité.

la défense de leurs droits et de leurs libertés, celle-ci constituant la deuxième mission des mécanismes de contrôle *a posteriori*<sup>112</sup>.

En cas d'incompatibilité ou d'atteinte manifeste aux droits constitutionnels, la disposition doit être contestée en vue d'être annulée. Cette annulation est motivée par les deux aspects mentionnés auparavant : l'incompatibilité avec la Constitution politique et le danger représenté à l'égard des droits et des libertés qui y sont contenus. Ce qui demeure néanmoins ambiguë est *la présence* même de ce dispositif pour « reformer » l'ordre juridique, laquelle peut se concevoir comme quelque chose d'ancien, une sorte d'héritage juridique qui se serait transmis d'une époque à une autre. Mais il pourrait cependant également s'agir d'un dispositif de contrôle *a posteriori* apparu spontanément. C'est pourquoi cette partie portera sur l'histoire de la culture juridique et son rapport avec le droit positif constitutionnel.

La méthodologie proposée consiste ici en une étude des moments où le droit constitutionnel positif marque une évolution consacrant un mécanisme procédural populaire<sup>113</sup> capable de contester la constitutionnalité des lois promulguées. Il sera également nécessaire d'étudier le contexte historique – et les idées philosophiques qui y sont débattues – mis en évidence par la littérature spécialisée et les documents officiels. Afin de réussir à exposer la relation entre histoire, culture juridique et droit constitutionnel positif, il apparaît en effet nécessaire de proposer un plan d'exécution consistant ici en un schéma structuré en deux étapes, deux *stades*<sup>114</sup> plus précisément, s'apparentant aux moments où les traditions constitutionnelles de la France et de la Colombie ont commencé à être séduites par la mise en œuvre d'un contrôle juridictionnel des lois, ceci bien

<sup>112</sup> À cet égard, v. KELSEN. *Théorie pure du droit*, op.cit, p.237 et ss ; ZOLLER, E. *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*. Dalloz, Paris, 2010, p.23-28.

<sup>113</sup> Le terme populaire fait référence au caractère ouvert et public du dispositif juridique ; lorsqu'il est populaire, il est aussi une forme alternative de participation démocratique.

<sup>114</sup> Le dictionnaire de l'Académie Française sur le mot *stade* : « STADE, n. m. T. d'Antiquité grecque. Mesure de longueur valant à peu près 180 mètres. *Il courut vingt stades sans se lasser. Tel lieu est distant de telle ville de trente stades. Huit stades valent un mille romain.* / Il se disait, par extension, d'une Carrière, d'une enceinte ayant cette longueur et où les Grecs s'exerçaient à la course. *Courir dans le stade. Gagner le prix du stade.* / En termes de Médecine, il désigne chaque période ou degré d'une maladie intermittente. / Il s'emploie dans un sens analogue en termes de Philosophie. *Les différents stades de la connaissance.* » [v. <http://atilf.atilf.fr/academie.htm>]. Par conséquent, le terme « stade » dans ce contexte en particulier fait référence aux différents cycles ou moments du développement d'un être (cas de Freud ou de Jean Piaget) ou d'une société (Auguste Comte), et même de la culture (Nietzsche).

qu'elles émanent d'un organe de représentation du pouvoir souverain investi d'une certaine légitimité démocratique<sup>115</sup>.

Ces deux stades essayeront dès lors de retracer le parcours de l'émergence d'un moyen de droit prévu dans l'ensemble des textes constitutionnels français et colombiens. Le premier stade comprend la démonstration du passage de l'*Ancien Régime* à la consolidation, quoiqu'artificielle, du modèle d'État libéral de « style républicain » et des institutions libérales<sup>116</sup> ainsi que de l'apparition de la notion de Constitution Politique (**Titre I. Premier stade : le germe du contrôle *a posteriori***). Le second, portant sur l'évolution du cadre nécessaire à l'épanouissement du contrôle *a posteriori* des lois par la voie juridictionnel, reprend la présence tenace d'un besoin de contrainte juridique au sein des cultures constitutionnelle française et colombienne autour de la seconde moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle (**Titre II. Second stade : le développement et l'essor du contrôle *a posteriori***).

---

<sup>115</sup> ROSANVALLON, P. *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*. Éditions du Seuil, Paris, 2010, 367p.

<sup>116</sup> Il est fort discutabile dans le cas Français – et d'une certaine manière aussi dans le cas de la Colombie – : de parler d'une stabilité ou d'une stagnation du gouvernement républicain. Il est toutefois possible de souligner le succès des institutions libérales malgré le changement de régime politique et l'alternance entre le Royaume, la République, l'Empire, la Restauration et la République à nouveau, etc. La Colombie – malgré la mise en place d'un régime républicain – n'a d'ailleurs pas réussi à trouver sa stabilité que tard dans le XX<sup>ème</sup> siècle ; néanmoins, les institutions libérales avaient trouvé leur place au sein de l'Etat. Pour approfondir ce point, voir : Commentaire, 1989, n°47, p.476 ; LAUVAUX, P. « Existe-t-il un modèle constitutionnel européen ? », *Droits* (n°14). PUF, Paris, 1991, p.50-60.



## TITRE I.

### PREMIER STADE : LE GERME DU CONTRÔLE *A POSTERIORI*

---

À ce premier stade de formation du concept de contrôle au sein des cultures constitutionnelles française et colombienne, il est important de signaler un aspect commun aux deux pays : la conversion relativement accélérée des régimes politiques aux idées libérales dans leurs dynamiques et leurs institutions. Notre regard doit se porter ici sur le XVIII<sup>ème</sup> siècle puisqu'il correspond à la période où les stratégies de subversion des fondements de l'Ancien Régime furent construites<sup>117</sup>. Il s'agit en effet d'une métamorphose de la conception de la souveraineté – en tant que source de droit positif – et de l'adoption de constitutions politiques dépourvues d'un caractère mystique. Ces deux aspects ont évolué lors des événements de la transition entre monarchie et République, parmi lesquels, bien entendu, les révolutions ou indépendances concernant le Royaume de France et la Vice-royauté de la Nouvelle-Grenade respectivement. La prise de la Bastille et l'ensemble des événements s'étant enchaînés depuis le 4 juillet 1789 – l'arrivée au pouvoir de Napoléon Bonaparte, d'abord à la tête de la République, puis de l'Empire, mais surtout l'invasion militaire en Espagne – ont d'ailleurs provoqué l'instabilité de la Couronne espagnole, précipitant ainsi l'effondrement de l'administration royale dans cette région de l'Amérique espagnole.

L'Ancien Régime a ainsi été substitué par le *Nouveau Régime* à cause de sa faillite philosophique et de la décadence de ses institutions sociales. Or la manière de voir le droit a également été très affecté par une telle substitution. Le terme de *droit constitutionnel*, par exemple, était encore bien trop vague au moment de la mise en place du *Nouveau Régime* et n'était donc pas une notion applicable au droit monarchique<sup>118</sup> ; c'est pourquoi il vaut mieux utiliser le terme *proto-*

---

<sup>117</sup> Ce XVIII<sup>ème</sup> siècle ne comprend pas la même période pour la France que pour la Colombie. En effet, la solution de continuité du gouvernement monarchique voit le jour de façon précoce lors de la Révolution de 1789, alors que les provinces espagnoles de la Nouvelle-Grenade ne se sont libérées qu'au début du XIX<sup>ème</sup> siècle, le 10 août 1819 pour être exact. Pour cette raison, la comparaison se limitera plutôt à des événements précis au cours d'une période dont l'*arrière fond* est le XVIII<sup>ème</sup> siècle.

<sup>118</sup> SAINT-BONNET, Fr. « *Un Droit constitutionnel avant le Droit constitutionnel ?* », Droits (n° 32). PUF, Paris, 2001, p.8.

*constitutionnalisme*<sup>119</sup>. Ainsi, le titre premier de la présente étude propose une analyse du droit avant et après la Révolution et l'Indépendance, marquée par les origines du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois. Ces deux périodes, classables comme antithétiques en raison de la domination de forces contraires, offrent en effet chacune des éléments déterminants du développement du droit positif, sous la forme soit de l'acceptation soit du rejet, aux mécanismes juridiques en droit français et colombien pour la protection de l'ordre juridique. Ainsi, tant l'Ancien Régime (**Chapitre 1. Limites au pouvoir royal par voie de droit**) que le droit produit durant les respectives périodes révolutionnaires (**Chapitre 2.**) permettront de répondre à la question des origines de la QPC et de l'*Action directe d'Inconstitutionnalité*.

---

<sup>119</sup> Une faction des historiens du droit constitutionnel utilise différents termes pour faire référence à l'ancêtre de ce domaine du droit. Ainsi, en France par exemple, le terme de « constitutionnalisme médiévale » est employé (Olivier Baud et Philippe Raymond). Pourtant, cela ne semble que désigner l'influence de la théorie dérivée des *Six Livres de la République*, de Jean Bodin. Par ailleurs, en Colombie, le professeur Bernd Marquardt emploie le terme « proto-constitucionalismo » (protoconstitutionnalisme), englobant un plus grand nombre d'époques, bien que le premier terme référé soit, nominalement, quelque peu restrictif. Isabelle Storez-Brancourt coïncide sur ce point avec Marquardt est. Ainsi, pour une question de précision, le terme *proto-constitutionnalisme* sera désormais utilisé. V. : BEAUD, O. *La puissance de l'Etat*. PUF, 1994, Paris, p.29-31 ; STOREZ-BRANCOURT, I. « « C'est légal parce que je le veux » : loi et constitution dans le face à face du roi et du Parlement à la fin de l'Ancien Régime », *Parlement[s]* (n° 15). L'Harmattan, Paris, 2011, p.59-74 ; MARQUARDT. *Los dos siglos del Estado Constitucional en América Latina (1810-2010). Historia constitucional comparada*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2011, t.1, p.25-27.

---

## CHAPITRE 1.

### LE POUVOIR ROYAL LIMITÉ PAR UNE VOIE DE DROIT

---

Certains corps avaient pour fonction de limiter le pouvoir royal, dont deux d'entre eux méritant une attention spéciale dans notre étude : les Parlements et le *Real y Supremo Consejo de las Indias* (Conseil des Indes<sup>120</sup>). Ces corps, selon la terminologie du droit de l'*Ancien Régime*, se servaient de deux moyens en droit, selon la terminologie du *Nouveau Régime*, pour défendre ou « conserver » l'ordre établi<sup>121</sup> : les Remontrances et le recours-principe dit de « J'obéis, mais je n'exécute pas »<sup>122</sup>. Ils appartiennent respectivement à l'Ancien Régime français et à la Vice-royauté de la Nouvelle-Grenade et exécutaient leurs fonctions avec une certaine indépendance, laquelle devint d'autant plus courante qu'elle était gênante pour le roi au cours du XVIII<sup>ème</sup> siècle<sup>123</sup>. Toutefois, des différences apparaissent entre le royaume de France et ladite vice-royauté rendant pertinente à ce stade l'introduction de quelques concepts nécessaires à une meilleure compréhension des termes de la comparaison.

Tout d'abord, les organes et les moyens de leur connaissance admettent la comparaison puisqu'ils s'inscrivent dans une logique antérieure à l'État constitutionnel et de droit actuels. Les cours souveraines étaient avant tout des émanations de la Couronne, et le Parlement de Paris et le Conseil des Indes étaient des émanations de la *Curia regia*. Leur évolution donna lieu à la création

---

<sup>120</sup> Terme utilisé par : GAUDIN, G. *L'Empire de papiers de Juan Díez de la Calle, Commis du Conseil des Indes Espace, administration et représentations du Nouveau Monde au XVII<sup>e</sup> siècle*, 622 p. Thèse, Droit, Paris-X, 2010.

<sup>121</sup> GOYARD-FAVRE, S. « *Le droit est-il de ce monde?* », *Droits* (n°4), 1986, p.38.

<sup>122</sup> La traduction du terme « *Obedezco, pero no cumplo* » ou « Obedézcase, pero no se cumpla » est tirée du livre intitulé *Sor Juana Inés de la Cruz. Une femme de lettre exceptionnelle. Mexique XVII<sup>e</sup> siècle* (BENASSY-BERLING, Marie-Cécile. *Sor Juana Inés de la Cruz. Une femme de lettre exceptionnelle. Mexique XVII<sup>e</sup> siècle*. L'Harmattan, 2010, Paris, p.29).

<sup>123</sup> L'objet de ce chapitre concerne la comparaison entre le droit de l'*Ancien Régime* français et le Droits des Indes pendant le XVIII<sup>ème</sup> siècle. Ce choix a été fait en raison de l'évolution de la décadence des institutions de l'*Ancien Régime*, tant en France qu'en Amérique, grâce à l'influence des *Lumières*, v. CARON ; WULF. « *Introduction : Les Lumières américaines dans l'historiographie contemporaine aux États-Unis : ambivalences et réticences* », *Revue française d'études américaines* (n°92). Belin, Paris, 2002 p.3-21 ; LOMNE, G. « *1794, ou l'année de la « sourde rumeur », la faillite de l'absolutisme éclairé dans la vice-royauté de Nouvelle-Grenade* », *Annales historiques de la Révolution française* (n°365, *Lumières et révolutions en Amérique latine*). A. Colin, Paris, 2011, p.9-29 ; YEPES, J-M. *Philosophie du panaméricanisme et organisation de la paix : le droit panaméricain*. Éditions de la Baconnière, Genève, 1945, p.234-238 ; RODRIGUES, M. *Le système interaméricain et les principes démocratiques : l'évolution de son engagement*. L'Harmattan (Logiques juridiques), Paris, 2009, p.91 ; CORONAS GONZALES. « *Espíritu ilustrado y liberación del tráfico comercial con Indias* », in *Anuario de Historia del Derecho Español*. BOE, Madrid, 1992, p.67-116.

d'autres parlements en France et à la création du Suprême Conseil des Indes, respectivement. La logique organique de la Couronne « corps mystique » révèle d'ailleurs que leurs fonctions étaient peu définies ; *id est*, il s'agit de « créatures » ou organes créés aux fonctions dérivées du pouvoir du roi et, par conséquent, rattachées à lui dans un rapport d'obéissance. Ce rapport entre créature et créateur était beaucoup plus instable au cours le XVIII<sup>ème</sup> siècle, période préparant l'effondrement de l'Ancien Régime et marquant la présente comparaison.

La Vice-royauté de la Nouvelle-Grenade fut créée entre les années 1717 et 1739<sup>124</sup>, avec pour capitale la ville de Santa Fe, rebaptisée Santa Fe de Bogotá après l'indépendance. Puis l'absolutisme monarchique et l'autorité qui s'en dégageait ont commencé à être contestés par le biais d'insurrections. La Couronne de Castille exerçait son autorité sur les territoires des Indes occidentales depuis 1492 en vertu des *Capitulaciones de Santa Fe*<sup>125</sup>, devenant ainsi, l'un des *bienes de realengo*<sup>126</sup> ou « propriété personnelle de la Couronne de Castille »<sup>127</sup>. De plus, les Castellans se servaient d'une série d'institutions pour garantir leur domination et le régime juridique spécial les encadrant portait le nom de *Derecho de Indias* (Droit des Indes<sup>128</sup>). Celui-ci disposait d'un système de

<sup>124</sup> À ce sujet v. les *Reales cédulas* du 27 mai 1717 signée à Segovia, 5 novembre 1723 et celle du 20 août 1739, toutes les deux signées à San Ildefonso. Elles sont la preuve de la création, la disparition – par sa faillite – et la recréation de la Nouvelle-Grenade. Pour connaître des extraits des documents, v. : « *La Nouvelle-Grenade s'érige en Vice-royauté* », in *Documentos que hicieron un país ; Archivo general de la Nación*. Imprenta nacional de Colombia, Bogota, 1997, p.138-142.

<sup>125</sup> Les *Capitulaciones de Santa Fe* du 17 avril 1492 étaient une sorte de contrat, ou plus précisément un accord exorbitant entre les rois et Christophe Colomb. Ce document fut statué (*despachado*) et avait deux fonctions. Il marque, premièrement, l'accord entre l'Amiral et les Rois Catholiques et établit, en second lieu, les fondements juridiques pour gouverner l'Amérique espagnole ; v *Amérique Latine. Recueil Historique complet des Traités, Conventions, Capitulations, Armistices, Questions de Limites de tous les Etats, comprises entre le Golfe du Mexique et le Cap de Horn, depuis l'année 1493 jusqu'à nos jours (Première période, Tome n°11)*. A. Durand (\*Contributeur : CALVO, Carlos (1822-1906). Éditeur scientifique), Paris, 1862-1868, format 54 microfiches (105\*148 mm ; BNF), p.18 et ss. ; sur la nature juridique des *Capitulaciones*... ; également v. : OTS CAPDEQUI. *Instituciones. Ilustrado con grabados intercalados en el texto*. Salvat, Barcelone, 1958, p.9-14 ; ZAVALA, S. *Las instituciones jurídicas en la conquista de América* (4<sup>e</sup> éd.). Porrúa, Mexico D.F., 2006, 621p.

<sup>126</sup> Sont des biens faisant partie du patrimoine exclusif du roi, inaliénables car liés à la Couronne de Castille. Il était signalé en tant qu'Etat aussi bien que de « *reyno* », royaume, dans les normes de la Compilation des lois des Indes, par exemple. De plus, selon Antonio Dougnac la preuve de l'importance des territoires des Indes occidentales fut l'inscription sur des monnaies du XVI<sup>e</sup> siècle : *Hispaniarum et Indiarum rex* ; v. DOUGNAC RODRIGUEZ. *Manual de Historia del Derecho Indiano* (1<sup>a</sup> éd.). UNAM, Mexico D.F., 1994, p.32-33.

<sup>127</sup> CHAUNU, P. *Histoire de l'Amérique latine* (14<sup>e</sup> éd.). PUF (Que sais-je ?), Paris, 1999, p.22.

<sup>128</sup> Nous utiliserons également le terme *Droit Indiano*, d'autant plus capricieux qu'utile. A cet égard, il faut arguer deux raisons. Premièrement, il est nécessaire de se servir d'un synonyme lors du développement du texte. Deuxièmement, parce qu'il est nécessaire d'arriver à dissiper toute possible confusion avec le droit de l'Inde, en Asie, et le droit des Indes occidentales, lesquels appartiennent par ailleurs à l'histoire du droit en Espagne et en Amérique Latine.

sources de droit<sup>129</sup> ainsi que d'une législation particulière dont le corpus juridique le plus connu était la *Compilation des Lois des Indes*. Ce système était d'ailleurs soumis à l'autorité du Conseil des Indes. Sous l'*Ancien Régime*, le droit français était, en revanche, un droit qui, malgré sa nature fragmentaire aussi diverse que nébuleuse, n'avait qu'une source unique : la volonté royale.

La présente comparaison exige un commentaire liminaire afin de mettre en évidence un aspect purement géographique et son lien avec l'exécution des normes. Le droit du royaume de Castille était en effet fort complexe, toutefois, malgré la multiplicité des systèmes – deux le cas échéant –, il existait des règles simples : le droit des Indes était un régime d'application exclusive en Amérique, tandis que le droit de la métropole s'appliquait dans tous les coins du royaume, Indes incluses. Cette règle connaissait cependant une exception implicite inhérente à la distance de l'*autoritas* de son objet de domination. Or, les normes qui étaient bonnes et justes dans les territoires de la péninsule ne le seraient forcément pas en Nouvelle-Grenade. La pratique empêchait l'exécution normale de la volonté du monarque et le droit castillan *devait s'appliquer différemment* en Nouvelle-Grenade. C'est ainsi qu'un fait participe à une meilleure compréhension de la présente comparaison entre organes limitant le pouvoir dans le Royaume de France et dans celui de Castilla.

Concernant l'Hexagone, il convient d'évoquer quelques éléments clef. Tout d'abord, le fait que les Parlements français étaient de véritables cours souveraines et étaient placés sous l'ingérence directe des officiers de la Couronne. Deuxièmement, le Conseil des Indes siégeait en métropole mais administrait une bureaucratie outre-Atlantique dans un territoire aussi lointain que vaste, bien plus étendu d'ailleurs que le royaume fondé par Isabelle et

---

<sup>129</sup> Certains auteurs affirment l'existence de quatre branches du Droit des Indes, chacune classée selon leur source. La première est le *Droit Indiano* de la Métropole, ou péninsulaire. Il est né des ordres directs du Roi, du Conseil des Indes et la *Casa de Contratación* de Séville. La deuxième est le Droit Indiano, également dit créole (criollo), issu des autorités royales mise en place en Amérique : le Vice-roi, d'autres autorités et les *Cabildos* (sorte de Conseils). La troisième, le Droit castillan, est issu des Sept parties, les Lois de Toro, la Nouvelle compilation commandée par Philippe II selon l'ordre établi dans l'Ordonnancement d'Alcala. Enfin, en quatrième, l'ensemble des coutumes indigènes non contraires au Droit des Indes et aux commandements de l'Eglise Catholique. À ce sujet, v. BERNAL, B. « *El derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano* », in *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* (vol X). UNAM, México D.F., 1998, p.98-105 ; OTS CAPDEQUI. *Instituciones...* p.221-307.

Ferdinand au lendemain de la *Reconquista*<sup>130</sup>. Face à de telles différences il s'avère nécessaire de signaler les deux organes déjà cités ayant la même fonction au sein de la Couronne : l'enregistrement des normes et l'administration des offices. Cette similitude marque un principe de convergence des anciens régimes.

Après avoir abordé la question des organes et leur comparaison, il est à présent possible d'établir l'importance des actes objets de leur contrôle, et donc de ce qu'ils contrôlent : s'agit-il d'un objet de même nature pour la Couronne française et espagnole ? La réponse peut être affirmative, moyennant une série de nuances. L'objet des limitations est la volonté royale émanant du souverain. Elle se présentait à l'époque sous une forme normative, mais sans être pour autant la même dans les royaumes en question. Dans l'Ancien Régime français, d'un côté, l'expression normative de la volonté du roi se faisait principalement<sup>131</sup> à travers les Ordonnances et les édits, tandis que, concernant la monarchie espagnole, ces normes étaient reconnues sous trois formes : les *Cartas* (lettres royales), les *Cédulas Reales* (ordonnance rendue par le roi<sup>132</sup>) et les édits. Les limites à l'autorité royale s'exerceraient ainsi par la médiation d'une autorité déterminée et sur des normes déterminables.

Ne reste plus, dès lors, qu'à se demander dans quelle mesure ces institutions de l'Ancien Régime français et espagnol portent *le germe de l'insurrection*, n'étant en réalité qu'une fluctuation du conservatisme. Plus important encore que les organes évoqués *supra*, comment peuvent-elles en effet contribuer à l'étude de la culture constitutionnelle et à une meilleure compréhension des origines du contrôle des normes en vigueur ? Le lien entre certaines institutions anciennes et le contrôle *a posteriori* se trouve dans un point de convergence selon trois conditions. Premièrement, leur dynamique encadrerait des pratiques sublimant le droit, le mettant au-dessous de l'exercice de la puissance : le germe du triomphe

<sup>130</sup> CONRAD, P. *Histoire de la Reconquista*. PUF (Que sais-je ?), Paris, 1999, 127p ; ALVARADO PLANAS. *Manual de Historia del derecho y de las instituciones*. Sanz y Torres S.L., Madrid, 2006, p.267 et ss.

<sup>131</sup> L'adverbe « principalement » s'applique aux normes émanées de la volonté royale en raison de l'instabilité de la formule « loi du roi », exprimé par Bodin et dénoncé par François Saint-Bonnet et Yves Sassier, v. : SAINT-BONNET ; SASSIER. *Histoire des institutions avant 1789* (4<sup>e</sup> éd.). Montchretien-Lextenso, Paris, 2011, p.363-365 et p.370-372.

<sup>132</sup> Il s'agit d'une sorte d'ordonnances à portée générale rendues par le roi. Elles étaient utilisées pour rendre justice, fixer des normes générales de conduite et octroyer des droits et étaient d'usage courant entre le XV<sup>e</sup> et XIX<sup>ème</sup> siècle.

du positivisme sur le « volontarisme juridique »<sup>133</sup>. Elles pouvaient par ailleurs contester l'autorité de normes émises par le souverain. Enfin, une telle contestation était fondée, au préalable, sur le rattachement à une norme dite suprême ou fondamentale parce que dépassant le pouvoir souverain et heurtant l'arbitraire. Or, il s'agit ici de l'une des premières manifestations d'une logique propre aux l'États de droit contemporains.

Cette dernière interprétation frôle l'anachronisme, néanmoins il est possible d'identifier, au sein de ces régimes despotiques de France et d'Espagne, l'origine de la mise en œuvre du respect à un ordre juridique fondamental supérieur. Il s'érige à partir de normes suprêmes et prévoit, en même temps, des mécanismes pour contester l'autorité royale unipersonnelle. Leur but est donc de conserver la stabilité de l'ordre juridique. En paraphrasant Kantorowicz, il apparaîtrait donc possible d'affirmer que la « couronne matérielle et visible » avait tendance à dépasser les limites établies dans un ordre juridique émanant du corps mystique éternel (**Section 1. Présence du contrôle des actes normatifs dans le proto-constitutionnalisme**). C'est pourquoi, la Couronne elle-même élaborait des procédures ou *mutatis mutandis*, c'est-à-dire des moyens de droit (**Section 2. Le contrôle *a posteriori* à « l'ère des révolutions ». triomphe du constitutionnalisme révolutionnaire**) pour affaiblir la puissance royale et l'obliger, ainsi, à retarder la prise d'une décision susceptible de troubler l'ordre établi.

---

<sup>133</sup> SAINT-BONNET ; SASSIER. *Histoire des institutions*, op.cit, p.347.

## SECTION 1.

### PRÉSENCE DU CONTRÔLE DES ACTES NORMATIFS DANS LE PROTO-CONSTITUTIONNALISME

---

Le droit de l’Ancien Régime était soumis à un ordre monolithique, mais le XVIII<sup>ème</sup> siècle allait marquer le début d’une période de décadence amenant peu à peu à une autre manière de voir et faire le droit. Penser « un droit constitutionnel avant le droit constitutionnel »<sup>134</sup> est possible, de même que songer à un « ordre constitutionnel » avant l’invention même du terme<sup>135</sup>. Une telle notion est en effet bel et bien différente sous l’Ancien Régime de celle rencontrée dans le droit public contemporain<sup>136</sup>. L’« ordre constitutionnel » des monarchies a toutefois été bâti sur une base de respect de l’autorité émanant d’un lien vassalique structurant la hiérarchie. Ne suffit-il pas, pour mieux le comprendre, d’affirmer qu’il peut y avoir de l’ordre sans État, mais qu’il n’y a pas y avoir d’État sans ordre ? Les royaumes de France et d’Espagne furent ainsi édifiés au XVIII<sup>ème</sup> siècle à partir de principes stricts.

Un « constitutionnalisme coutumier »<sup>137</sup> était un point commun aux deux royaumes, de même que le fait de posséder un corpus de lois, lesquels devinrent très sophistiqués. Concernant la Vice-royauté de la Nouvelle-Grenade<sup>138</sup>, les codifications les plus connues étaient les Sept parties – promulguées à travers l’Ordonnance d’Alcala en 1348 –, la Nouvelle compilation des Lois des Indes de 1680 et la Très nouvelle (*novísima*) compilation de 1805, cette dernière demeurant en vigueur jusqu’à l’indépendance de Nouvelle-Grenade. Pour ce qui

---

<sup>134</sup> SAINT-BONNET, F. « *Un droit constitutionnel avant le droit constitutionnel ?* », Droits (n°32). PUF, Paris, 2000, p.7.

<sup>135</sup> PICHOT-BRAVARD. *Conserver l'ordre constitutionnel (XVI<sup>e</sup>-XIX<sup>ème</sup> siècle) : Les discours, les organes et les procédés juridiques*. L.G.D.J., Paris, 2011, 522p.

<sup>136</sup> LEBEN, Ch. « *De quelques doctrines de l'ordre juridique* », Droits (n° 33 : L'ordre juridique ?). PUF, Paris, 2001, p.19-39 ; BEAUD, O. « *Ordre constitutionnel et ordre parlementaire. Une relecture à partir de Santi Romano* ». Droits (n° 33). p.73-95 ; HALPERIN, J-L. « *L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIX<sup>ème</sup> siècle* », Droits (n°33). p.41-52.

<sup>137</sup> PICHOT-BRAVARD. *Conserver l'ordre*, op.cit., p.16-17.

<sup>138</sup> Pour approfondir cet aspect sous le règne des Habsbourg, v. : LEVENE, R. *Introducción a la historia del derecho indiano*. Editor Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1924, 351p. ; pour des aspects généraux et complémentaires, v. : OTS CAPDEQUI. *Instituciones. Ilustrado con grabados intercalados en el texto*. Salvat Editores S.A., Barcelone, 1958, p.233-248 ; GARCÍA GALLO. « *La legislación indiana de 1636 a 1680 y la Recopilación de 1680* », in *Anuario de Historia del Derecho Español* (n°49). BOE, Madrid, 1979, p.99-120 ; SÁNCHEZ BELLA. « *Hallazgo de la 'Recopilación de las Indias' de León Pinelo* », in *Jahrbuch für Geschichte von Staat Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas* (n°47) [\*Annuaire de l'Histoire de l'Amérique Latine]. 1987, p.135-178.



est du Royaume de France, les tentatives de schématisation normative furent rares, mais se feront plus fréquentes à partir du XVII<sup>ème</sup> siècle<sup>139</sup>. Les ordonnances de Villers-Cotterêts d'août 1539<sup>140</sup>, l'édit de Moulins de février 1566, le « Code Louis » du 20 avril 1667, le malheureux Code Noir<sup>141</sup> et l'œuvre du chancelier d'Aguesseau<sup>142</sup> en sont de bons exemples. Mais il nous faut ici à mettre l'accent sur un autre point important : le contenu desdits *corpus* étaient le résultat de la systématisation des normes émanant de la volonté royale et des normes coutumières.

Comment dès lors interpréter ces deux phénomènes ? Peuvent-ils s'envisager comme une mise en évidence des progrès de l'Ancien Régime pour atteindre la structuration positive d'un ordre juridique ? Certes il a existé une volonté de systématisation des normes édictées, de même qu'une manifestation de la *force centripète* de l'absolutisme<sup>143</sup>, mais une remarque préliminaire s'impose toutefois à cet égard. Même s'il est difficile à présent de déterminer quelle était l'importance de ces textes pour les juristes de l'époque, force est de constater qu'ils représentent une grande valeur, perceptible que de nos jours du fait de l'élargissement d'un objet d'études tel que le droit constitutionnel. Or c'est justement en vertu de lui qu'il est possible d'y voir la mise en forme d'un ordonnancement plus ou moins articulé.

Bien qu'il soit en effet établi que la conscience d'un ordre supérieur à la volonté du monarque a représenté le scénario de base, ce n'est qu'après les révolutions libérales du XVIII<sup>ème</sup> siècle que les processus de cristallisation du droit commencent à être envisagés de façon rétrospective. Le droit public n'a pas constitué l'exception. Il devait y avoir une sorte de dépassement des adages soutenant le droit divin, dont le roi n'était pas tenu de respecter l'ordre, lui-

<sup>139</sup> CERDA-GUZMAN. *Codification et constitutionnalisation*. Fondation Varenne, Clermont-Ferrand, 2011, p.116 et ss. ; OLIVIER-MARTIN, Fr. *Histoire du droit français. Dès origines à la Révolution* (3<sup>e</sup> éd.). Editions CNRS, Paris, 2010, p.397-400 ; OLIVIER-MARTIN, Fr. *Les Lois du Roi*. L.G.D.J., Paris, 1997, p.263-277.

<sup>140</sup> CARBASSE ; LEYTE. *L'Etat royal (XII<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle). Une ontologie*. PUF, Paris, 2004, p.210-212.

<sup>141</sup> *Code Noir* (présenté par NIORT, J-Fr, 26p.). Dalloz, 2012, Paris, 55p.

<sup>142</sup> CORVOL-DESSERT. « Ordonnances », in *Dictionnaire de l'Ancien Régime. Royaume de France XVI<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècle* (BELY, L, dir.). PUF-Quadrige, Paris, 1996, p.934.

<sup>143</sup> La thèse d'Aude Zaradny sur la Codification s'exprime à ce sujet employant l'expression « efforts de systématisation » et « lien de codification et centralisation du pouvoir », v. ZARADNY, A. *Codification et Etat de droit*, 911 p. Thèse, Droit, Paris-II, 2011, p.27-34 ; CERDA-GUZMAN. *Codification et constitutionnalisation*, op.cit, p.386-391.

même en étant la source : *Ubi Papa, ibi ordo... ubi est princeps, ibi solemnitas*. Les monarques avaient pleine conscience de l'autorité dont ils étaient investis afin de mettre en œuvre leur volonté, toutefois, celle-ci devait être véhiculée. Telle était, dès lors, la fonction du droit formel. La seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle marque ainsi la disparition de l'État de justice<sup>144</sup> et l'avènement de l'État de droit moderne. Paradoxalement, ces deux phénomènes eurent lieu au cœur même de l'« État royal ».

Pour analyser convenablement l'affirmation précédente, il nous faut à présent prendre en compte deux éléments complémentaires : les actes normatifs en tant qu'expression progressive de la puissance royale (**Sous-section 1. Les actes normatifs**) ; et leur interaction avec d'autres normes leur imposant des limites (**Sous-section 2. Évolutions de l'« ordre constitutionnel » au XVIII<sup>ème</sup> siècle**).

### SOUS-SECTION 1. LES ACTES NORMATIFS

Le terme de loi n'avait pas la même signification que de nos jours, c'est pourquoi, au XVIII<sup>ème</sup> siècle, sous l'Ancien Régime, s'employait encore celui d'acte normatif ; Olivier-Martin l'utilise d'ailleurs abondamment et sans difficulté. Le terme de loi était aussi utilisé dans les *Septs parties* d'Alphonse X où il était l'équivalent fonctionnel du terme « article » ou disposition. Nonobstant, la loi s'assimilait alors le plus souvent à la volonté générale. D'emblée, dans ce contexte historique pré-républicain, la formule de François Olivier-Martin semble pertinente ; elle traduit le fait que la souveraineté s'exprime à travers ce type concret de normes. Les actes normatifs ont été la manière de rendre intelligible la volonté du souverain, malgré les différences entre les deux royaumes *sub examine*.

Avant de poursuivre la comparaison desdits actes et l'étude de leurs rapports avec la gestation d'un ordre constitutionnel, il convient d'expliquer le contexte d'un tel processus. À l'aube du XVIII<sup>ème</sup> siècle, le Royaume de France était un modèle d'homogénéité puisqu'il était un royaume ayant réussi à établir le

---

<sup>144</sup> KRYNEN, J. *L'Etat de justice (France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle). L'idéologie de la magistrature ancienne*. Gallimard, Paris, 2009, t.1, 336p.

respect d'une autorité centrale sur la totalité de son territoire. Il ne planait alors aucun doute sur la source de l'autorité de l'ensemble des actes normatifs émis. Au Royaume de Castille, le monarque – qui était simultanément roi de Castille et des Indes – semblait avoir bien du mal à faire de même sur son territoire en raison de son caractère hétérogène et plural.

Un tel constat peut certes être interprété d'un point de vue purement géographique, mais il s'agissait également d'une question d'administration et, donc, de droit. À ce sujet, le Conseil Supérieur des Indes et la *Casa de contratación de las Indias*, dont le siège se trouvait à Séville<sup>145</sup>, étaient les organes responsables de la médiation entre la puissance royale et l'objet de sa domination, en l'occurrence, des vice-royautés dont la Nouvelle-Grenade. Or, si les rapports de domination entre le roi et ses sujets, de même qu'avec ses biens, semblaient être moins problématiques en France qu'en Espagne et aux Indes, la réalité ne semble pas avoir été aussi simple.

En effet, le XVIII<sup>ème</sup> siècle est une époque bouleversée du fait, nottamment, de l'« absolutisme éclairé », une variante sophistiquée de despotisme. La *Séance de la Flagellation* du 3 mars 1766<sup>146</sup>, sous le règne de Louis XV, semble l'exemple parfait de cette épée à deux tranchants. Le contexte montre qu'au royaume de France régnait une seule volonté visible. *A contrario*, dans le cas castillan, la nature autonome du Conseil Suprême des Indes contrariait l'exercice direct de la puissance du Souverain sur le territoire américain<sup>147</sup>. De plus, une dimension sociale – c'est-à-dire une réalité différente, voire la conscience de l'exotisme – entravait également l'application du droit de Castille en Indes occidentales : la société de la Métropole n'était guère la même que celle des provinces d'outre-Atlantique, c'est pourquoi, l'exécution du droit devait être nuancée. C'est ainsi que les actes normatifs castillans étaient tempérées par une application

---

<sup>145</sup> SCHÄFER, E. *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Historia y organización del Consejo y de la Casa de Contratación de las Indias*. Junta de Castilla y León-Marcial Pons Ediciones de Historia S.A., Salamanca, 2003, t.1, p.31-53.

<sup>146</sup> CARBASSE ; LEYTE. *L'Etat royal*, op.cit, p.180-182.

<sup>147</sup> La transformation du « *Consejo de las Indias* », en 1542, a donné lieu à la création du Conseil royal et suprême des Indes. Cet organe garda son autonomie jusqu'à l'arrivée des Bourbons à la Couronne ; v. SCHÄFER, E. *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, op.cit, t.1, p.62.

casuistique de ces derniers, fortement conditionnée aux circonstances *de facto* de l'Amérique espagnole<sup>148</sup>.

Ces traits assez intéressants du *Droit indiano* avaient différentes répercussions en droit privé qu'en droit public. Dans ce dernier cas, les organes les agents du roi en Amérique exécutaient les normes édictées par la Couronne, mais exigèrent aussitôt des amendements complémentaires et nécessaires afin d'agir et réagir plus facilement aux cas d'espèce<sup>149</sup>. Par ailleurs, au risque encore de frôler l'anachronisme, ces différences avec le royaume de France semblent relever de la « sociologie juridique ». Néanmoins, l'esprit de centralisation des Bourbons est présent dans la *Real cédula* du 16 novembre 1717<sup>150</sup>. La norme annule la délégation de certaines prérogatives en centralisant le pouvoir de la plupart des autorités de la Nouvelle-Grenade. Ces prérogatives-là seraient désormais réservées à la personne du roi. Telle était l'application de la « puissance retenue » ou l'exercice du pouvoir par la « Via Reservada »<sup>151</sup>. Cette *Real cédula* intègre une série de mesures prises par Philippe V ayant pour but de modifier l'ancienne administration des Habsbourg<sup>152</sup>. Pour mettre un terme à la contextualisation de la présente étude, il convient de préciser que si des deux côtés de l'Océan Atlantique les actes normatifs présentaient une typologie similaire, cela résultait de la transposition du droit castillan aux Indes occidentales.

<sup>148</sup> OTS CAPDEQUI. *Instituciones*, op.cit, p.221-222.

<sup>149</sup> *Idem*.

<sup>150</sup> Sur la *Real cédula* v. OST CAPDEQUI. « *El Siglo XVIII español en América* », Jornadas (n° 30). Colegio de México –Centro de Estudios Sociales, México D.F., p.9 et ss. ; à l'égard des actes normatifs adoptés par le roi v. BERNARD, G. *Le Secrétariat d'Etat et le Conseil Espagnol des Indes (1700-1808)*. Librairie Droz S.A., Genève, 1972, p.12 et ss : (notamment la p.14 : « Le Conseil des Indes demanda des précisions qui lui furent fournies par un autre décret du 11 septembre de la même année. Le roi décidait que tout ce qui était relatif aux finances, à la guerre, au commerce et à la navigation, aux provisions d'emplois et aux confirmations des encomiendas lui était enlevé, parce qu'il se réservait de les distribuer « à ceux qui lui semblaient les plus méritants les plus méritants ». Par contre, revenait au Conseil des Indes tout ce qui était relatif au gouvernement municipal des Indes, aux concessions de licences pour passer aux Indes et au patronage royale (patronato real), comme la correspondance et les mesures à prendre (provincias), mais pas leur provision pour laquelle il fallait consulter le roi. Le Conseil devait consulter le roi pour pourvoir les charges de président des Audiencias et à celles de l'administration, corregidor... La nomination à ces emplois était laissée au Conseil, parce qu'il ne touchait pas directement la guerre, les finances, le commerce et la navigation. Le Conseil devait consulter le roi comme auparavant en proposant à son choix des sujets disigne et habiles. (...) C'est ainsi qu'en 1717 le Conseil des Indes perdait les pouvoirs qu'il avait jalousement gardées depuis sa fondation. »).

<sup>151</sup> BERNARD, G. *Le Secrétariat...*, op.cit, p.18-19.

<sup>152</sup> A ce sujet, v. : DEDIEU, J-P. « *La Nueva Planta en su contexto. Las reformas del aparato del Estado en el reinado de Felipe V* », Manuscrits : Revista de Historia moderna (n° 18). Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2000, p.113-139 [<http://ddd.uab.cat/pub/manuscrits/02132397n18p113.pdf>] ; DE ROUVROY. *Mémoires complètes et authentiques du Duc de Saint-Simon. Sur le siècle de Louis XIV et la régence*. A. Sautetlet et Cie Libraires-éditeurs, Paris, 1829, t.3, p.94-128.

Tant en France que dans la Vice-royauté de la Nouvelle-Grenade, les actes de volonté souveraine avaient tous une portée différente. Tout d'abord, suite à la consolidation de la monarchie absolue en France, les actes normatifs ont pris un élan considérable, notamment au XVIII<sup>ème</sup> siècle où l'activité normative du roi lui permettait de traiter, de manière générale et spécifique, un grand nombre de sujets. Les historiens remarquent néanmoins l'absence de rigueur dans l'édition des normes et il n'est pas facile de distinguer, dans l'ensemble des actes normatifs, les uns des autres<sup>153</sup>. Toutefois, en dépit des critiques, c'est bien au XVIII<sup>ème</sup> siècle que ces actes normatifs semblent les plus encadrés. Ainsi, d'après les recherches de Sassier et Saint-Bonnet, il paraît possible d'en déduire deux grandes lignes de classification, la première faisant référence à leur portée, générale ou particulière ; la seconde à son caractère, *clause* ou *patente*. Cette structuration permet de classer les actes normatifs d'alors en deux grands groupes<sup>154</sup> : les Lettres patentes, les « Ordonnances sans adresse in sceau »<sup>155</sup>, les Lettres closes et les Arrêts du Conseil du roi<sup>156</sup>.

Parmi ces Lettres patentes – dénommées aussi ouvertes<sup>157</sup> – se trouvent les Ordonnances et les Édits et constituaient des actes normatifs de portée générale à degrés différents. Les édits avaient une portée délimitée et réglaient des affaires en particulier. Ils ne pouvaient, de plus, n'affecter qu'un groupe, tandis que les Ordonnances avaient une portée générale d'une ampleur considérable<sup>158</sup>

<sup>153</sup> « Les juristes de l'Ancien Régime eux-mêmes ont toujours eu du mal à définir clairement les ordonnances, les édits et les déclarations, et les encyclopédies de la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle ne sont pas claires sur ce point. » CORVOL-DESSERT. « Ordonnances », in *Dictionnaire de l'Ancien Régime. Royaume de France XVI<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècle* (BELY, L, dir.). PUF-Quadrige, Paris, 1996, p.932-93 ; GASPARINI ; GOJOSSO. *Introduction historique au Droit et aux Institutions*. Gualino-Lextenso, éditions, Paris, 2013, p.257 ; SAINT-BONNET ; SASSIER. *Histoire des institutions*, op.cit, p.346-359.

<sup>154</sup> SAINT-BONNET ; SASSIER. *Histoire des institutions*, op.cit, p.359-363 ; GASPARINI ; GOJOSSO. *Introduction*, op.cit, p.256-258.

<sup>155</sup> C'est un terme proposée par François Olivier-Martin et d'après lui, elles sont des Ordonnances qu'échappaient au contrôle des Cours souveraines. V. : OLIVIER-MARTIN, Fr. *Histoire du droit français*, op.cit, p.392-393.

<sup>156</sup> Pour connaître aussi d'autres enjeux normatifs sous l'Ancien Régime français, v. : GODIN, X. « *Le Conseil d'État privé et le principe du recours judiciaire sous l'Ancien Régime* ». Conférence du 27 février 2014 (à 18h) prononcée à l'École doctorale d'Histoire, de Philosophie et de Sociologie du Droit, en partenariat avec le Master d'Histoire du Droit.

<sup>157</sup> Les Lettres patentes peuvent se classer en *Grandes* et aussi en *Petites Lettres patentes*. Les premières avaient pour but de régler des questions d'importance majeure ou bien, une série de questions. Par ailleurs, les *Petites* avaient une portée plus individuel ou spécifique, comme par exemple préciser l'exécution d'un jugement. v., GASPARINI ; GOJOSSO. *Introduction*, op.cit, 257.

<sup>158</sup> Une partie de la doctrine de l'époque et d'autres de l'époque actuelle, affirmait la portée générale et les effets publics des Ordonnances ; Cf., OLIVIER-MARTIN. *Histoire du droit français*, op.cit, p.395-397 ; ZOLLER, E. *Introduction au droit public*. Dalloz, Paris. 2013, p.38-39.

en encadrant des sujets ou thèmes essentiels. C'est pour cette raison que ce type de norme représentait ainsi un acte très solennel<sup>159</sup>.

*Real cédula*, les Lettres royales (*Cartas Reales*), les Provisions royales (*Reales Provisiones*), les Instructions et les Ordonnances. Ces deux dernières étaient le genre, tandis que la *Real cédula* était un type spécifique d'ordonnancement. D'après la loi seconde (ley ii) du premier titre du deuxième livre de la Nouvelle compilation de 1680<sup>160</sup>, hormis ces deux actes normatifs, le reste était couramment utilisé en *Droit indiano*<sup>161</sup>. Selon José María Ots Capdequí, lesdites *cédulas* étaient le plus utilisées par le roi pour imposer sa volonté aux autorités coloniales. Chacun des actes avaient sa fonction. En premier lieu, les Provisions royales s'adressaient ainsi directement à une personne déterminée. Les titres de gouverneur étaient ainsi octroyés par *Provisions* ; Charles I, par exemple, octroya par cette voie le titre de gouverneur et capitain du Pérou à Francisco Pizarro<sup>162</sup>. Mais les Lettres royales exécutaient également des ordres ou décisions de justice, ainsi que des mesures à portée très concrète.

La *Real cédula* fut en effet très souvent utilisée par le souverain espagnol afin d'introduire, par exemple, la règle modifiant les rapports entre le roi et le Conseil Suprême des Indes. Les descendants des Bourbon ont mis en œuvre la centralisation administrative et enlevèrent son autonomie au Conseil, en restreignant en même temps certains corps et autorités en Nouvelle-Grenade<sup>163</sup>. Toute une série de *Reales cédulas* ont ainsi été émises afin de se façonner une administration coloniale sur mesure, parmi lesquelles ressortent celles du 16

<sup>159</sup> Retenir le mot *solennel* s'avère nécessaire afin suivre la démonstration.

<sup>160</sup> « Ordenamos Y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleytos en que no estuviered decidido, ni declarado lo que se deve proveer por las leyes de esta Recopilacion, ó Ordenanças dadas, y no revocadas paa las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla, conforme la de Toro, a si en quanto á la subsistencia, resolucion y decisión de los casos, negocios y pleytos, como á la forma y orden de substanciar. » Cité par: OTS CAPDEQUI. *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano*. Losada S.A., Buenos Aires, 1975, p.79.

<sup>161</sup> OTS CAPDEQUI, J-M. *Instituciones*, op.cit, p.222.

<sup>162</sup> *Reales provisiones del rey Carlos I otorgando a Francisco Pizarro los títulos de Gobernador General y Capitán General del Perú*. Source : Archivo General de Indias, PATRONATO, 28, R.23, document numérisé (date de création : 1529-07-26), code de référence : ES.41091.AGI/.16416.2.21.1.0//PATRONATO, 28, R.23).

<sup>163</sup> OTS CAPDEQUI. *Instituciones*, op.cit, p.433 et ss ; pour connaître sur les restrictions à l'Eglise catholique, v. : NUÑEZ MARTÍNEZ. « La Iglesia en la formación nacional hispanoamericana y en los orígenes de su Estado constitucional », *Revista de Derecho Político* (n°73). UNED, Madrid, 2008, p.375-405.

novembre 1717 – citée *supra* –, du 22 mai 1719<sup>164</sup> et du 30 janvier 1761<sup>165</sup> ayant permis de redynamiser et de refondre l'autorité du roi en Nouvelle-Grenade désormais à la tête du Conseil des Indes.

## SOUS-SECTION 2. LES ÉVOLUTIONS DE L'« ORDRE CONSTITUTIONNEL » AU XVIII<sup>ÈME</sup> SIÈCLE

La perte d'autonomie du Conseil des Indes est l'une des conséquences du changement dans les rapports entre la Couronne et ses corps. Suite à l'adoption de la *Real cédula* de 1717, le Conseil ne s'interpose plus entre les désirs du roi et les besoins néo-grenadins. Néanmoins, tant au sein du royaume de France que de la Vice-royauté de la Nouvelle-Grenade, un tout autre type de force normative affleure pour faire face au souverain. Il s'agit du prototype de l'« *ordre constitutionnel* ». Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, le royaume de France devient en effet le terrain d'une série de luttes entre les corps mystiques pour changer la perception de ce qu'était « la loi du roi ». La transformation de ce regard mérite deux remarques.

La première porte sur les traditions française et castillane. Toutes deux furent forgées à la paire dans une série de coutumes spécifiques à chaque royaume, mais qui n'étaient pas forcément différentes entre elles. Il existait, par exemple, un consensus sur le concept de « Lois fondamentales du royaume »<sup>166</sup>, bien que les deux royaumes ne possédaient pas les mêmes. La seconde remarque vise à souligner le fait que la suprématie desdites lois fondamentales encadrait le pouvoir du Souverain. Il était considéré *mutatis mutandis* le gardien de la

<sup>164</sup> Cette *Real cédula* ordonna le traitement préalable des démarches juridictionnelles en Indes avant de les envoyer au roi ; v. OTS CAPDEQUI. « *El Siglo XVIII español en América* », *Jornadas* (n°30). Colegio de México – Centro de Estudios Sociales, México D.F., p.18.

<sup>165</sup> Cette *Real cédula* ordonna aux Vice-rois et gouverneurs de garder très soigneusement les archives où étaient gardées les *reales cédulas* et d'autres actes normatifs émises par le roi. Le but est de conserver les instructions exercées par l'administration d'après les mandats du roi, le roi Bourbon le cas échéant. D'ailleurs, d'après l'auteur du texte référé par la suite, lors de la nomination d'un nouveau vice-roi une *Real cédula* datée du 18 décembre 1771 lui ordonna d'accomplir les anciens actes normatifs de cette nature, même s'ils étaient adressés à son antécédent ; v. OTS CAPDEQUI. « *El Siglo XVIII español...* », op.cit, p.32-33.

<sup>166</sup> PICQ, J. *Une histoire de l'Etat en Europe. Pouvoir, justice et droit du Moyen Age à nos jours*. Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 2009, p.103 et ss ; pour le royaume de France v. : SAINT-BONNET ; SASSIER. *Histoire des institutions*, op.cit, p.257-267 ; PICHOT-BRAVARD. *Histoire constitutionnelle des Parlements de l'Ancien Régime*. Ellipses Editions Marketing S.A., Paris, 2012, p.45-51 ; pour le royaume de Castille v. : GIBERT. « *La sucesión al trono en la monarquía española* », in *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions* (n° 20-n° 21, Tome II, La Monocratie). Editions de la Librairie encyclopédique, Bruxelles, 1969, p.465-489.

Constitution du royaume<sup>167</sup>, mais il gardait le dernier mot parce que sa parole, sa volonté, faisaient loi<sup>168</sup>. La « justice retenue et déléguée » lui permettait, par exemple, de garder pour soi l'ensemble des facultés dérivées de la Couronne<sup>169</sup>, même si les corps intermédiaires contrariaient sa volonté. Les Parlements et le Conseil Suprême des Indes pouvaient, tous deux, agir au nom du roi et constituaient une sorte de filtre d'une puissance dite sans bornes et émanant directement de Dieu d'après la mythologie monarchique.

Sous l'*Ancien Régime*, la France et la Nouvelle-Grenade jouissaient d'un « ordre constitutionnel » bien plus tangible encore lors des conflits entre les corps et l'autorité royale. Néanmoins, les « Lois fondamentales du royaume » ne sont qu'un des éléments de l'histoire de ces deux pays qui façonnent le rapport entre leurs cultures constitutionnelles et le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois. La dynamique qui se dégage d'une telle hiérarchie normative émergente amènera notre analyse sur un terrain processuel. Ce « *constitutionnalisme coutumier* » comprend les normes patrimoniales de la Couronne et d'autres dont le but était d'assurer le maintien et le respect d'une structure supérieure à la volonté royale. La limitation de l'arbitraire au XVIII<sup>ème</sup> siècle commence peu à peu à intégrer le processus de décadence, voire de métamorphose progressive, de l'ordre constitutionnel monarchique. Par ailleurs, l'arrivée de *la Ilustración* ou l'« esprit des Lumières » en Nouvelle-Grenade et la grande distance entre les colonies et la Métropole, permettra à ces territoires de développer d'autres rapports avec la naissante limitation de l'absolutisme.

Certes, dans la pratique à l'époque, il semblerait que la cible des conflits aient, à l'époque, été les actes normatifs. L'activisme des Parlements de l'Ancien Régime et la permissivité du Conseil Supérieur des Indes ont édifié l'ancêtre du contentieux constitutionnel des lois. La révolte des Parlements à la veille de la chute du règne des Bourbons<sup>170</sup> et les mesures normatives prises par le roi

<sup>167</sup> PICHOT-BRAVARD. Conserver l'ordre, op.cit, p.302-303.

<sup>168</sup> Livre premier de la République, chapitre VIII (De la souveraineté), Cf., BODIN. *Les six livres de la République* ; OLIVIER-MARTIN, Fr. *L'Absolutisme français. Suivi de Les Parlements contre l'Absolutisme au XVIII<sup>ème</sup> siècle*. L.G.D.J., Paris, 1997, p.104-118.

<sup>169</sup> Un point de vu plus profonde est exposé par : BEAUD, O. *La puissance de l'État*, op.cit, p.153-178.

<sup>170</sup> OLIVIER-MARTIN, Fr. *L'Absolutisme français*, op.cit, p.345 et ss ; EGERT, J. *Louis XV et l'opposition parlementaire (1715-1774)*. Librairie Armand Colin, Paris, 1970, p.50 et ss.



d'Espagne en Nouvelle-Grenade<sup>171</sup> marquent l'apparition de certains traits qui conditionneront désormais l'apparition du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité. En France tout d'abord, la convocation des États généraux<sup>172</sup> a marqué la fin de l'Ancien Régime français, précipitée par une vague de remontrances en 1787 dans le contexte d'une révolte des Parlements ayant eu lieu entre 1751 et 1771. Puis en Espagne où le roi adopte des actes pour miner l'autonomie – déjà traditionnelle – des Indes occidentales. Certains aspects élémentaires seront expliqués par la suite pour assurer la compréhension de la problématique des évolutions de l'ordre constitutionnel d'un point de vue comparatiste.

Dans un premier temps, la coutume était la matière primaire du proto-constitutionnalisme, toutefois, la nature même de la Vice-royauté de Nouvelle-Grenade exigeait des variations. Ce territoire était très éloigné de la Métropole et ses habitants étaient des individus ayant investi et payé eux-mêmes leur voyage en Amérique<sup>173</sup>. Ils avaient des normes et des autorités propres, et cet ordre juridique spécial<sup>174</sup> était protégé par le *principe-recours* de « J'obéis, mais je n'exécute pas »<sup>175</sup>. Il s'agit à la fois d'un « principe » puisqu'il encadre des critères d'exécutions entre ordres normatifs différents, et d'un « recours » parce qu'il a une portée pratique en droit positif. Ce pilier du « *constitutionnalisme coutumier* » a été institué par *La Compilation des lois des Indes de 1680*, sur la loi vingt-deuxième (*ley xxii*), titre premier, livre second. Ainsi, s'il fallait, dans l'hypothèse d'un doute sur l'application du droit de la Métropole ou du Droit indiano, le premier était subsidiaire parce que le droit local était prioritaire. Telle était l'héritage castillan, ce n'était guère une règle d'exception<sup>176</sup>. C'est pourquoi la fonction du Conseil Suprême des Indes a justement été une fonction

<sup>171</sup> Elles seront expliquées et abordées par la suite.

<sup>172</sup> OLIVIER-MARTIN, Fr. *L'Absolutisme français*, op.cit, p.517 et ss.

<sup>173</sup> Ots Capdequí affirme que la peu subvention économique des rois catholiques produit que les peu de colons ayant voyagé aux Indes occidentales, se sont identifiés comme des hommes libres et sans engagements onéreux, ou pas plus que le lien vassalique. Par conséquent – toujours Ots Capdequí – la société s'est attachée à sa liberté et leur droit : les normes spéciales fournies par le *Droit indiano*. V. : OTS CAPDEQUÍ. *Instituciones*, op.cit, p.3-8.

<sup>174</sup> Même le paysage et la faune étaient autres ; à ce sujet v. OSPINA, W. *Ursua*. Points, Paris, 2010, 441p.

<sup>175</sup> Celui s'expliquera après en détail, toutefois qu'il est possible d'affirmer que son but était la primauté du droit local sur le droit métropolitain à cause de la possibilité toujours présente d'une injustice – vices de subreption et d'obreption –, issue de sa méconnaissance du monarque lors de l'expédition d'une *Real cédula*, par exemple.

<sup>176</sup> Il y avait des normes et principes qui permettaient la suspendre les actes normatifs du roi.

de suspension ou de rationalisation de l'exécution des actes normatifs du roi dans les territoires outre-Atlantique.

En termes d'histoire constitutionnelle comparée, la *ley xxii* n'est ni une coïncidence, ni un phénomène isolé. Premièrement, parce qu'il est possible de retracer son apparition en Droit des Indes grâce à des textes aussi anciens que le *Sumario de Aguiar y Acuña* (Sommaire), daté de 1628<sup>177</sup>. Celui-ci consacrait en effet déjà quelques dispositions au *recours-principe*. Toutefois, du point de vue normativiste, ce *principe-recours* vît officiellement le jour le 3 juin 1620, d'après la note en marge de la Compilation des lois des Indes de 1680<sup>178</sup>. Les historiens relient ledit principe aux coutumes enregistrées par d'autres actes normatifs fondamentaux<sup>179</sup>, à savoir, le *Fuero Juzgo*<sup>180</sup> de 1241, la *Ley de Toro*<sup>181</sup> (les lois de Taureau) de 1505 et les *Siete Partidas*<sup>182</sup> (Sept parties) d'Alphonse X. Or la défense de l'autonomie se trouvait au cœur du « constitutionnalisme coutumier » néo-grenadin<sup>183</sup>. Considérant qu'il s'exprimait par le refus d'exécuter la volonté royale, il est difficile de ne pas y voir une ressemblance avec de la remise en question des normes du monde contemporain.

<sup>177</sup> C'est un 'projet' de corpus normatif très populaire. Bien qu'il soit un texte apocryphe, il ne faut pas négliger sa valeur. La réalisation du *Sommaire d'Aguiar et Acuña* fut commandé par le roi, mais après son échec à cause de l'absence de sanction royale il fut amplement diffusé pour des finalités aussi pratiques que pédagogiques : l'instruction des fonctionnaires de la Couronne. Cette qualité l'encadre parmi les événements qu'a propulsée la création de la Compilation des lois des Indes de 1680, v. : AGUIRA Y ACUÑA. *Sumario de la recopilación general de las leyes, ordenanzas... para la Indias Occidentales, Islas y tierra firme del mar océano*. Madrid, Juan González, 1628 (document imprimé, acheté par la Bibliothèque Nationale Espagnole [BNE] en 2011).

<sup>178</sup> D'un point de vue normativiste, ce *principe-recours* voit officiellement le jour le 3 juin 1620, d'après la note à la marge de la Compilation des lois des Indes de 1680 ; v., l'édition numérisée sur le site internet du Congrès de Pérou [<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Default.asp>].

<sup>179</sup> ARROYO MORENO. « *El origen del juicio de amparo* », in *La génesis de los derechos humanos en México*. (MORENO-BONETT ; GONZÁLEZ, dirs.). (1<sup>e</sup> éd.). UNAM, México D.F., 2006, p.46-55 [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2289/6.pdf>]

<sup>180</sup> Ley II, Titre Premier : « *Si le roi agisse conformément au droit peut rester roi ; si le détourne perte son titre. Et les anciens avaient ce proverbe : roi tu demeuras lorsque tu fais ce qui correct... le roi doit avoir deux vertus: la justice et la vérité.* » (Traduction libre de l'auteur). *El Fuero Juzgo o Leyes de los Godos*. p.10.

<sup>181</sup> En ce qui concerne les *Leyes de Toro* (Lois de Taureau) il faut faire juste une remarque : elle établit une sorte de hiérarchie dans l'exécution des actes normatifs (*ley première*), v. : PACHECO, J-Fr. *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro (Obras jurídicas de don Joaquín Francisco Pacheco ; v. 6)*. Imprenta de Manuel Tello, Madrid, 1862, p.18-21.

<sup>182</sup> Les lois 29, 30 et 31, du XVIII titre de la Troisième partie, sont un monument à l'importance du droit dans l'exécution des actes normatifs. La *ley xxix* : *Que les lettres contre la Foi soient sans valeur, ainsi celles contre les droits du Roi* ; la *ley xxx* : *n'aura de valeur une lettre contraire au droit* ; la *ley XXXI* : *n'aura de valeur une lettre contraire au droit naturel* ; v. BERNI Y CATALÁ. *Apuntamientos sobre las Leyes de Partida, al tenor de leyes recopiladas, autos acordados, autores españoles, y practica moderna*. Librería de Angel Corradi, Madrid, 1759, p.134 (2 vol.).

<sup>183</sup> MALANGON PINZON. *Una contralectura a los orígenes del derecho administrativo colombiano*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2007, p.253-258.

Deuxièmement, un tel phénomène s'est également présenté dans le royaume de France au XIV<sup>ème</sup> siècle. Selon les termes de François Olivier-Martin, « les ordonnances prescrivent aux cours souveraines de ne pas obéir aux lettres de justice quand elles reposent sur un exposé incomplet ou mensonger, qui a déterminé à mal escient la décision du roi (lettres subreptices et obreptices... »<sup>184</sup>. Ce genre de recours pouvait également dégénérer en abus. L'enregistrement des actes normatifs édictés par le roi était relevait alors des Parlements et une telle fonction n'était pas fondée sur une obéissance aveugle de leur part ; ils pouvaient ainsi exercer le droit de Remontrance<sup>185</sup>, celui-ci étant l'équivalent du *principe-recours* de « J'obéis, mais je n'exécute pas ». Malgré sa formulation, la remontrance était un droit puisqu'elle n'était pas aussi concrète qu'un recours et ni aussi abstraite qu'un principe.

L'*intolérance* envers l'interférence des corps intermédiaires dans l'exercice du pouvoir devint traditionnelle à partir de Louis XIV<sup>186</sup>. En principe, le droit remontrance était restreint dans la mesure où « il leur était interdit de faire de leur propre initiative des remontrances sur les actes de l'administration ou sur les lois qui ne leur étaient pas adressées », mais il est réapparu d'une façon vraisemblablement incontrôlée à partir du règne de Louis XV. Dès lors, le prestige des « Lois fondamentales du royaume » ainsi que la personne même du roi se verront remis en question. En 1751, basés sur des arguments historique<sup>187</sup> et sur le mécontent de certains de leurs membres<sup>188</sup>, les Parlements entreprirent

<sup>184</sup> La suite de la citation : « ou quand la cour les juge inciviles ou déraisonnables. Les lettres non enregistrées par les cours (p.581) demeurent sans effet ; cependant le roi peut toujours, après un nouvel examen, en ordonner l'exécution, car le dernier mot doit lui rester. » OLIVIER-MARTIN. *Histoire du droit français*, op.cit, p.580 ; OLIVIER-MARTIN, Fr. *Les lois...*, op.cit, p.259 et ss ; SAINT-BONNET, Fr. « *Le parlement, juge constitutionnel (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>ème</sup> siècle)* », Droits (n° 34). PUF, Paris, 2002, p.179.

<sup>185</sup> OLIVIER-MARTIN, Fr. *L'Absolutisme français*, op.cit, p.274-275.

<sup>186</sup> PICHOT-BRAVARD. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.65-76 ; OLIVIER-MARTIN, Fr. *L'Absolutisme français*, op.cit, p.105.

<sup>187</sup> « Auparavant, ils furent la seule force d'opposition existant encore dans la France de Louis XV. « Corps intermédiaires » selon Montesquieu, ils apparurent comme une garantie, plus ou moins satisfaisante contre le « despotisme ministériel » dont était créditée la monarchie administrative. A la faveur de la lutte contre le Conseil, la bulle et le fisc, ils développèrent une critique de plus en plus pessimiste et véhémente qui tirait son origine d'une tradition désormais bien établie. (...) Dès lors, le Parlement tel qu'il existe n'est-il qu'une forme dégénérée (Hotman) ou bien, par l'enregistrement, le dernier gardien de l'ancienne liberté, « l'alambic de cet ordre public », le lieu où se noue « l'obéissance des sujets avec les commandements de leur prince » (Pasquier) ? S'inspirant de textes frondeurs, les auteurs proparlementaires du XVIII<sup>ème</sup> siècle assurèrent que la cour représentait les assemblées de la nation franque aux origines de la monarchie. » CHALINE, O. « *Parlements* », in *Dictionnaire de l'Ancien Régime* (BELY, Lucien, dir.). PUF-Quadrige, Paris, 1996, p.964 ; « Si le Parlement est né avec la monarchie, la justice qu'il rend n'est pas « déléguée » ou subordonnée mais consubstantielle au régime où le roi est légitime parce que juste. » SAINT-BONNET, Fr. « *Le parlement, juge constitutionnel...* », op.cit, p.185 ; PICHOT-BRAVARD. *Conserver l'ordre*, op.cit, p.249-279 ;

<sup>188</sup> *Idibde*, p.295.

des actions détériorant leurs rapports avec le roi ; dont l'invention d'une nouvelle notion évoquant « la conformité de la loi nouvelle, non seulement avec les intérêts de l'État, mais avec les lois fondamentales du royaume »<sup>189</sup>.

Dans un second temps, un autre éclairage utile à la compréhension de la présente analyse porte sur les nouveaux éléments du « constitutionnalisme coutumier » français sous Louis XV. Ces éléments apparaissent lors de l'utilisation des remontrances. *Contrario sensu*, ce genre de revendications était connaturelle au Droit des Indes. Le Conseil Suprême des Indes se montrait assez permissif quant à la formation et à la construction d'un ordre exclusif des Vice-royautés. Or cette tradition fut interrompue au couronnement du premier Bourbon en Espagne. Dorénavant, les corps intermédiaires furent aussi contraints au silence. Autrement qu'en Nouvelle-Grenade, Louis XV n'a pas pu éviter l'essor de la théorie « des classes »<sup>190</sup> et de la monarchie tempérée.

La polémique suscitée par l'affaire des « billets de confession » entraîna la révolte, dont les Parlements en fronde défiant systématiquement le roi de France. Cette crise ne toucha à sa fin qu'après des peines d'exile infligées par le roi aux magistrats suite à la fameuse *Séance de la Flagellation* du 3 mars 1766. Cette époque présente de remarquables particularités. Fondé sur l'autorité divine du roi, l'« ordre constitutionnel » se voit affaibli par des théories *subversives*<sup>191</sup> et la pratique exacerbée du droit de remontrance. C'est au cours de cette *séance de Flagellation* que le roi a invoqué les « véritables lois fondamentales de l'État », en parvenant ainsi à rétablir l'ordre perdu. Cette attitude peut s'interpréter comme une importance croissante des formes juridiques, néanmoins, les rapports entre les corps ont subi une transformation radicale qui avait déjà affectée l'autorité royale, faisant de leur capacité à

<sup>189</sup> OLIVIER-MARTIN, Fr. *L'Absolutisme français*, op.cit, p.421.

<sup>190</sup> A à ce sujet Pichot-Bravard écrit : « En 1756 est dépeussière la théorie de classes, a été élaborée en 1648. Le lien de solidarité qu'elle crée entre les différents Parlements est une arme subversive redoutable ». Puis il continue dans la note en bas de page numéro 473 : « Le Chancelier Lamoignon a peut-être contribué par sa maladresse à l'élaboration de cette théorie. Dans les années 1750, le Chancelier prend l'habitude de convoquer à Versailles les magistrats trop turbulents, leur faisant faire antichambre plusieurs semaines avant de les recevoir. Convoqués au même moment, les magistrats de cours très éloignées les unes des autres ont eu ainsi l'occasion de lier connaissance et de concentrer leurs actions. » PICHOT-BRAVARD. *Conserver l'ordre*, op.cit, p. 299.

<sup>191</sup> ARGENSON, R-L. *Considérations sur le gouvernement ancien et présent de la France, comparé avec celui des autres états* (2<sup>e</sup> éd.). Amsterdam, 1784, VII-301p.

contester les actes normatifs du roi une arme pour se défendre contre toute altération à l'ordre établi.

Le roi de Castille siégeait depuis la Métropole. À la différence de ce qui se passe en France, en Nouvelle-Grenade les rapports entre le souverain et ses sujets étaient problématiques parce que lointains. Le « constitutionnalisme coutumier » en Amérique était encadré par les mêmes normes fondamentales qui encadraient le droit péninsulaire. De tout son cœur, le roi de Castille et des Indes désirait affermir le lien avec entre la Métropole et ses royaumes satellites, lequel restait fragile. C'est ainsi qu'il édicta des *reales cédulas* visant une double stratégie. Il ordonna d'emblée l'enregistrement et la conservation de toute *Real cédula* désormais expédiée<sup>192</sup> ; puis, il adopta des dispositions contraires aux coutumes locales et que le roi exécuterait en dépit des observations et suspensions recommandées par les vice-rois. Tel fut le cas des *reales cédulas* du 29 juin 1720<sup>193</sup>, du 22 mai 1721<sup>194</sup>, du 25 mai 1722<sup>195</sup>, du 25 janvier 1723<sup>196</sup>. Il y a tout de même eu quelques exceptions<sup>197</sup>.

Avant le règne de Philippe V, le droit écrit renforçait non seulement l'exécution du *recours-principe*, mais aussi d'actes normatifs émis par le Conseil Suprême des Indes. Ainsi, par exemple, la *Real cédula* datée du 11 février 1697 et qui exigeait une contribution tributaire destinée à la défense militaire du royaume, sera aussitôt contestée par une autre *cédula* à cause de la difficulté de sa mise en œuvre. C'est par la *Real cédula* 29 octobre 1709 ordonnant aux autorités des Indes occidentales de « suspendre l'exécution [de toute Real cédula] lorsqu'il y ait des problèmes, à condition d'informer la Couronne »<sup>198</sup>. À partir de 1717, le *principe-recours*, dit « J'obéis, mais je n'exécute pas », a donc dû s'incliner au profit des intérêts de la Métropole. Dès lors, depuis la mise en place d'un style

<sup>192</sup> « Le 22 novembre le roi avertit le Conseil des Indes que, pour éviter qu'à l'avenir on n'invoque d'anciennes cédulas ou d'anciennes lois, il faisait savoir ce jour même la décision du 20 janvier aux vice-rois, gouverneurs, audiences et autres tribunaux des Indes. ». BERNARD, G. *Le Secrétariat...*, op.cit, p.14.

<sup>193</sup> Elle fut suspendue une fois par le vice-roi Villalonga le 17 juillet 1724, v. : OTS CAPDEQUI. « *El Siglo XVIII español*, op.cit, p.35.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p.34.

<sup>195</sup> Le vice-roi demanda la suspension de cette *Real cédula* en raison du danger qu'elle aurait représenté. Mais le roi s'est imposé le 23 février 1723 demandant l' « exécution sans aucune réplique ou sans retard », v. : *Idem*, p.35.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p.34

<sup>197</sup> *Ibidem*, p.35-37.

<sup>198</sup> *Ibidem*, p.34 (\*Trad. par l'auteur).

d'administration Bourbon, le Conseil Suprême des Indes ne sera plus l'organe autonome de jadis, et serait réduit à n'être que le défenseur de la nature *sui generis* d'un territoire sauvage.

À cette évolution viennent s'ajouter deux faits. Le premier a eu lieu au sein de la vice-royauté de la Nouvelle-Grenade, où le secrétariat du Conseil Suprême des Indes n'a pas réussi à trouver sa place au sein de l'administration royale suite aux premières successions des rois Bourbons en Espagne<sup>199</sup>. En vertu de la puissance retenue, le roi enlève peu à peu ses fonctions administratives au Conseil Suprême, minant au même temps l'autonomie même de la Nouvelle-Grenade. De son côté, la crise des Parlements au royaume de France « atteint son paroxysme en 1770 ». Suite au couronnement de Louis XVI, son incapacité à résister à la pression exercée depuis 1787 le conduira finalement la perte de son royaume. L'« heureuse impuissance »<sup>200</sup> tirée de l'*Édit de Marly de juillet 1714*, témoigne du désaccord existant sur la portée des Lois fondamentales du royaume via les Parlements défenseurs de l'« ordre constitutionnel ».

En France, tout d'abord, l'apparition d'une version amendée dudit ordre a déstabilisé l'Ancien Régime. Bien qu'il soit possible de songer à une confusion entre les normes fondamentales et d'autre catégorie de normes, taxées d'ordinaires<sup>201</sup>, il ne faut pas négliger un fait crucial : la contestation des seconds à l'égard des premiers est le principe qui rend cette distinction valable. Il s'agit d'un antécédent du contrôle de constitutionnalité avant d'être théorisé. En Nouvelle-Grenade, la question de la création d'un « ordre constitutionnel » apparut tout de suite complexe en raison de l'existence de deux ordres normatifs, à savoir, celui du Royaume de Castille et celui des Indes. Ceci explique pourquoi le roi Philippe V ait décidé de mettre terme à ce pluralité<sup>202</sup>. Néanmoins, tant en Europe qu'en Amérique, ce phénomène ne peut faire marche

<sup>199</sup> BERNARD, G. *Le Secrétariat...*, op.cit, p.24-76.

<sup>200</sup> *Édit de Marly de juillet 1714, enregistré au Parlement de Paris, le 2 août, in Isambert, Decrusy, Taillandier. Recueil général des anciennes lois françaises, Paris, 1827, t.XX, p.619 et ss.*

<sup>201</sup> OLIVIER-MARTIN, Fr. *L'Absolutisme français*, op.cit, p.424-426.

<sup>202</sup> Pour connaître mieux le processus de décadence du Conseil Suprême des Indes v. : GONZALEZ GONZALEZ. « *El Consejo de Indias en la crisis de los Consejos y en el nacimiento de la estructura administrativa contemporánea* », Boletín americanista n°28. Universitat de Barcelona, Barcelone, 1978, p.165-177 ; BERNARD, G. *Le Secrétariat...*, op.cit, p.24-76.

en arrière et cette situation de concurrence entre ordres normatifs était protégée *mutatis mutandis* par des mécanismes juridiques.

À la lumière de cette comparaison, ce rapport entre « ordre constitutionnel » et actes normatifs émanés de la volonté royale met en évidence des indices qui permettent une meilleure compréhension de l'évolution du constitutionnalisme primitif. Le contrôle des actes du Souverain à travers certaines contraintes sera ainsi la base de l'avènement du constitutionnalisme écrit après la chute de l'Ancien Régime. Partant de la création de mécanismes processuels – comme les recours et les actions – il est possible donc d'établir un lien entre le passé et l'avenir du contrôle *a posteriori* en France et en Colombie.

## SECTION 2.

### LES MÉCANISMES DE CONTRÔLE

#### DES ACTES NORMATIFS SOUS L'ANCIEN RÉGIME

---

Les lieux communs du droit constitutionnel colombien renvoient aux éléments d'inspiration française et au respect du droit local : l'« ordre constitutionnel » en vigueur. Les premiers sont une version nuancée où la nuance la plus accentuée permet de moduler le légicentrisme, un pilier de la Révolution française de 1789<sup>203</sup>. Quant au *Droit des Indes*, celui-ci avait toujours laissé une marge de manœuvre très large aux autorités locales et quand le Conseil Suprême des Indes perdit l'administration totale de la Nouvelle-Grenade en 1717, les autorités en place n'ont jamais arrêté de réclamer la primauté du droit local sur le nouveau droit contenu dans les *Reales cédulas*

Cela garantissait une certaine maîtrise sur la production normative, en raison, notamment, des mécanismes de droit créés à cet effet (**Sous-section 1. Les moyens de s'opposer au souverain**), mais qui n'assuraient pas le dernier mot (**Sous-section 2. L'impossible opposition au souverain**) en faveur des ceux qui contestaient les normes. Ceci était réservé au roi, monarque absolu et fontaine de justice<sup>204</sup>. Par prudence, il vaut mieux interpréter cette problématique comme la construction d'une sorte d'archétypique<sup>205</sup> parce

---

<sup>203</sup> À cet sujet, v. MONTESQUIEU. *De l'Esprit des lois*, Livre I, Chapitres I à III, notamment, « La Divinité a ses lois, le monde matériel a ses lois » (§ 2-7).

<sup>204</sup> « Le pouvoir législatif s'inscrit dans une vision dynamique du pouvoir et sort renforcé de la crise du siècle [XVI<sup>e</sup>] en devenant l'instrument rationnel de l'ordre public qu'assume le Roi. C'est dire l'échec programmé des revendications qui veulent donner au prince un « compagnon » dans sa majesté législative : singulièrement celle des Etat de 1576-1577 priant le Roi de considérer comme « lois du royaume » les propositions qu'ils adoptent, ou bin celle des Frondeurs, lesquels, dans la lignée des monarchomaques, veulent concourir à la fonction législative ; sans oublier les prétentions parlementaires du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Alors s'épanouissent, avatars de la maxime médiévale prise au droit romain « *quod principi placuit* », les adages évocateurs « se veut le Roi, se veut la loi », « *sic volo, sic jureo* », « *a Deo Rex, a regel ex* » que traduit ainsi Cardon Le Bret en 1673 : « Puisque les Rois ont été institués par Dieu... pour consacrer l'Etat en sa splendeur et qu'ils ne peuvent satisfaire dignement à tous ces devoirs sans l'établissement de bonnes et saintes ordonnances... n'est-il pas raisonnable qu'il n'y ait qu'eux dans le royaume qui aient le pouvoir de les publier... ? » La loi est légitime par qu'elle relève du droit qui s'attache à la personne souveraine ; la loi émane de la « pure et France volonté » du Roi en ce que celui-ci est la personne publique exprimant l'essence même de l'Etat. Ce rappelle rudement Louis XV, en 1766, lors de la séance la Flagellation devant le Parlement de Paris : « à moi seul appartient le pouvoir législatif sans dépendance et sans partage. » » BARBEY, J. « *Droits régaliens* », in *Dictionnaire de l'Ancien Régime. Royaume de France XVI<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècle*. PUF-Quadrige, Paris, 1996, p.446.

<sup>205</sup> A ce sujet, les mots d'Eric Gojoso semblent ajouter une voix éclairé sur entre les Parlements, la fin de l'*Ancien Régime* et l'héritage constitutionnel français : « Jusqu'à a Révolution, la constitutionnalité des lois royales fut rarement envisagée de manière autonome. Bien souvent, les mêmes mesures furent également appréciées du point de vue de leur opportunité ou de leur cohérence par rapport au droit en vigueur. Il n'est d'ailleurs pas facile de faire le départ entre les différentes grilles de lecture proposées tant leurs éléments demeurent enchevêtrés. » GOJOSSO, E. « *Le contrôle de constitutionnalité des lois...*, op.cit, p.6.



qu'elle construit un pan très particulier de la culture constitutionnelle française et colombienne.

### SOUS-SECTION 1. LES MOYENS DE S'OPPOSER AU SOUVERAIN

En paraphrasant François Olivier-Martin, *la puissance du roi est absolue, mais non illimitée*. Partant de cela, les bornes à l'absolutisme monarchique présentent deux piliers : un mécanisme juridique, et un corps – dont les Parlements et le Conseil des Indes – qui pouvait légitimement s'en servir. Mais pourquoi faut-il y voir des organes et des mécanismes se rapprochant du contentieux de la constitutionnalité des lois ? Parce que le parallélisme de formes entre des éléments propres à l'*Ancien Régime* peut s'établir grâce aux enjeux entre les actes normatifs et leur valeur vis-à-vis d'un autre ordre plus important, l'« ordre constitutionnel » le cas échéant. Ces corps contestaient la volonté du Souverain par le droit dit de remontrance et le *principe-recours* de *súplica* (supplication), dit de « J'obéis, mais je n'exécute pas ». Ces deux mécanismes étaient utilisés dans les situations les plus diverses du fait de la grande concentration de pouvoir en la personne du roi<sup>206</sup>.

L'équilibre à l'intérieur d'une monarchie absolue résidait dans le devoir du roi de demander conseil et dont le *leitmotiv* était de bien administrer son royaume. Les Parlements français et le Conseil Suprême des Indes étaient en effet organes issus du conseil du roi. Leur apparition est liée à la création du Parlement de Paris, une *cour souveraine* qui se reproduisit au fur et à mesure que le lien vassalique se répandait<sup>207</sup>. Le Conseil Suprême des Indes était, quant à lui, une dérivation du Conseil de Castille. Ses origines remontent à la découverte du continent américain où l'administration de cette portion du royaume était du ressort dudit conseil<sup>208</sup> et dont le Conseil des Indes faisait partie à titre de

<sup>206</sup> Pour connaître l'évolution des fonctions et tâches au sein de l'administration royale dans le royaume des Indes, v. : MALANGON PINZON. *Vivir en Policia*, op.cit, p.149-173.

<sup>207</sup> OLIVIER-MARTIN, Fr. *L'Absolutisme français*, op.cit, p400-401 ; SUEUR, Ph. *Histoire du droit public français (XV<sup>e</sup>- XVIII<sup>ème</sup> siècle). Affirmation et crise de l'Etat sous l'Ancien Régime*. PUF, Paris, 2007, t.2, p.209 et ss ; les Parlements ont une « réforme ultime » pour les faire disparaître, finalement en 1790 : « Le parlement de Paris retrouva sa puissance intégrale en novembre 1774, puis disparaît avec la réforme judiciaire de 1790 sans laisser beaucoup de regrets. Cependant, il fut la référence structurelle de tous les autres parlements et laissa une œuvre doctrinale et jurisprudentielle considérable... ». SUEUR, Ph. *Histoire du droit...*, op.cit, (t.2) p.208.

<sup>208</sup> Le Conseil du roi de Castille.

« section »<sup>209</sup>. La situation a toutefois rapidement basculée puisqu'il fallait un organe plus puissant et davantage spécialisé pour répondre aux besoins – mais surtout à la taille – du nouveau royaume<sup>210</sup>. Cette remarque met en évidence le degré de légitimité desdits corps et le sens de la phrase : *la puissance du roi est absolue, mais non illimitée*.

Ces deux corps jouèrent par ailleurs un rôle important au XVIII<sup>ème</sup> siècle dans l'exercice d'une portion essentielle de la souveraineté. Leur fonction en matière normative frôlait en effet la « puissance de faire la loi » laquelle était, depuis Bodin, au cœur de la souveraineté<sup>211</sup>. D'un côté, les Parlements étaient chargés d'enregistrer les lettres patentes et, de l'autre, le Conseil Suprême des Indes exerçait des facultés extraordinaires pour administrer à la place du roi. Ainsi, le roi d'Espagne devait prendre en compte l'avis du Conseil pour faire « la loi ». Il arrivait également que cet organe prenne des décisions par lui-même en écartant la volonté du Souverain, ce qui lui permettait de suspendre l'exécution des lois. Une telle situation pouvait dégénérer en abus<sup>212</sup>. Cependant, si la *Réal cédula* de 1717 le Conseil Suprême des Indes fut relégué à la place d'organe purement consultatif, les Parlements français devinrent un véritable contre-pouvoir, d'après l'interprétation de Pichot-Bravard.

Le terme contre-pouvoir résulte de l'aboutissement d'une forme très particulière d'État et de régime politique ; il en trouve ses racines dans la pensée de James Madison et s'encadre dans l'architecture constitutionnelle américaine<sup>213</sup>.

<sup>209</sup> C'est à travers la *Real cédula* du 14 septembre 1519, v. : OTS CAPDEQUI. *Instituciones*, op.cit, p.299.

<sup>210</sup> Selon Ots Capdequi, c'est le « premier août 1524 » la date de la création du *Rael y Supremo Consejo de Indias* ; v. : OTS CAPDEQUI. *Instituciones*, op.cit, p.299.

<sup>211</sup> « Ma pensée deviendra sensible par la définition de la loi. Elle est le droit [de] commandement de celui, ou de ceux qui ont toute puissance sur les autres, sans exception de personne ; soit que ce commandement enveloppe tous les sujets, soit qu'ils se replie[nt] sur quelqu'un en particulier, sans y assujettir celui, ou ceux qui profèrent la loi : & plus correctement, la loi embrasse tous les sujets & toutes les matières en général ; pour la différencier du privilège, qui est la loi du petit nombre. » Cf., BODIN. *De la République, traité de Jean Bodin, ou, Traité du gouvernement : Revû sur l'édition Latine de Francfort 1591*. Chez la Veuve Quillau, Paris, 1756, p.429-430.

<sup>212</sup> Pour connaître ce qu'est arrivé sous le règne de Philippe II et d'autres histoires similaires, v. : OTS CAPDEQUI. *Instituciones*, op.cit, p.300 et ss. ; v. également : SCHÄFER, E. *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Historia y organización del Consejo y de la Casa de Contratación de las Indias*. Junta de Castilla y León-Marcial Pons Ediciones de Historia S.A., Salamanca, 2003, (t.I) 376p.

<sup>213</sup> La Lettre n°51 (New York, le 8 février 1788) de *The Fédéralist Papers*, commence avec cette phrase : « A quel moyen... aurions-nous enfin recourus pour maintenir dans la pratique cette division nécessaire du pouvoir entre les différents départements que la Constitution établit ». Elle montre le chemin du *check and balances* aussi que de ce qu'est appelé, aujourd'hui, comme contre-pouvoir, v. : HAMILTON; MADISON ; JAY. *Le Fédéraliste*. Economica, Paris, 1988, p428-435 ; ZOLLER, E. « *La justice comme contre-pouvoir : regards croisés sur les pratiques américaine et*

L'utilisation du terme n'est pas gratuite : Pichot-Bravard souligne l'attitude contestataire des Parlements. Ainsi, avec le démantèlement du modèle de pluralité d'ordres normatifs des Habsbourg, le roi Philippe V de Castille et Indes – un roi Bourbon – a tenté de prévenir une évolution similaire en Nouvelle-Grenade. La cinquième décennie du XVIII<sup>ème</sup> siècle constitue ainsi le début d'une période au cours de laquelle les Parlements s'érigent en gardiens des Lois fondamentales du royaume<sup>214</sup>. En ce sens, la stratégie du roi d'Espagne est très rusée : en utilisant la *via reservada*, il a entendu récupérer le contrôle personnel des vice-royautés en Amérique.

Cette stratégie d'affaiblissement de l'autonomie de la Nouvelle-Grenade n'a toutefois pas duré et le virage amorcé demeura inachevé. Les autorités royales des Indes occidentales restaient très attachées à leurs coutumes et aux normes qu'elles considéraient fondamentales et non contraires à la monarchie absolue<sup>215</sup>. Cet état esprit persista grâce à la possibilité de contester la volonté du roi via le *principe-recours* de supplication, celui-ci étant l'équivalent du droit de remontrance du droit de l'Ancien Régime français. Par ailleurs, la défense de nouveaux éléments introduits aux ordres normatifs était possible grâce à l'utilisation de tels mécanismes. Même si les modifications étaient contraires à la volonté royale, elles étaient protégées par les Lois fondamentales du royaume. Force est toutefois de constater que le pouvoir seul ne suffisait pas pour se

---

française », *Revue internationale de droit comparé* (vol 53). Société de Législation comparée-CNRS, Paris, 2001, p.559-574.

<sup>214</sup> « Avec le XVIII<sup>ème</sup> cependant, les choses gagent en précision car ni les magistrats ni les juristes ne sont restés à l'écart du mouvement des idées. A leur manière, ils ont répercuté cette « crise de la conscience européenne » qui coïncide avec la fin du règne de Louis XIV. Il n'est pas inutile de redire ici que la monarchie absolue a fait fond sur les guerres civiles de la seconde moitié du XVI<sup>e</sup> dont le souvenir a longtemps hanté les esprits, la Fronde (1648-1652) en ayant même constitué une exhalaison tardive. Le besoin de sécurité unanimement ressenti a conduit les Français des âges baroque et classique, élites sociales et intellectuelles en tête, à embrasser une conception forte du pouvoir, incarnée d'abord par Henri IV, puis par Louis XIII et Richelieu, enfin par Louis XIV. Or, au XVIII<sup>ème</sup> siècle, la situation est bien différente. La paix civile est devenue une évidence telle qu'elle ne paraît plus susceptible de remise en cause. L'absolutisme perd peu à peu en nécessité. Des aspirations libérales se manifestent de nouveau avec vigueur, notamment au sein même de ce parlement muselé depuis 1667-1673, que, avec la Régence (1715-1723), retrouve de la voix. » E, GOJOSO. « *Le contrôle de constitutionnalité des lois...*, op.cit, p.6.

<sup>215</sup> «...il existait des structures qui soutinrent l'édifice [la Monarchie Absolue] par vents et marées : les deux plus évidentes, dont les contemporains étaient conscients et parties prenantes, sont la fidélité au roi et le ciment religieux. Ces deux piliers de la Monarchie catholique s'articulent autour de la mise en place de liens politiques et sociaux complexes entre le pouvoir souverain et ses sujets : les historiens, à l'instar d'Antonio Feros ou d'Oscar Mazín, ont démontré l'importance du clientélisme et de la négociation. Ainsi, des phénomènes de népotisme, de favoritisme, voire de corruption ne sont pas nécessairement à appréhender comme des aspects négatifs du gouvernement mais davantage comme des moyens pour le pouvoir de se dégager une marge de manœuvre : une soupape dans les velléités absolutistes. Aujourd'hui nous savons que le pouvoir absolu résida paradoxalement dans cette incapacité (et parfois dans l'absence de volonté) à imposer son autorité à l'ensemble des corps politiques et sociaux tout en conservant la souveraineté. La formule « obedezco pero no cumplo » déjà citée traduit parfaitement cette souplesse. » GAUDIN, G. *L'empire de papiers de Juan Díez de la Calle*, op.cit, p.501-502.

constituer en contre-pouvoir. Ces mécanismes se révélèrent ainsi nécessaires pour exercer des contraintes et rappeler au roi la portée des limites à sa puissance absolue.

Les remontrances étaient donc le droit des Parlements de contester la volonté du roi. L'ancienne liberté de « vérifier librement les ordonnances », laquelle était « couverte et timide », évolua dans un recours utilisé régulièrement<sup>216</sup>. L'essor des remontrances n'avait alors rien de nouveau ; elles furent élevées avec une virulence similaire lors de la *Fronde*<sup>217</sup>. Restreint par Louis XIV, ce droit retourne aux Parlements après la séance du 15 septembre 1715<sup>218</sup>. Dorénavant, le devoir d'obéissance restera en suspens et ces corps se montreront moins dociles envers le roi<sup>219</sup>. Ce droit a été incorporé au constitutionnalisme coutumier du royaume depuis le XIV<sup>ème</sup> siècle<sup>220</sup>. Celui-ci n'était pas connaturel à l'enregistrement des *lettres patentes*, mais la formule « très humbles et très respectueuses remontrances »<sup>221</sup> commença à se généraliser au cours du règne des deux derniers rois français qu'a connu le XVIII<sup>ème</sup> siècle<sup>222</sup>. La théorie dite *du dépôt des lois* se dégage de cette habitude. Elle avait établi que la tâche des Parlements était de rendre exécutable les ordonnances à travers des séances d'enregistrement des *lettres patentes*<sup>223</sup>. Les remontrances étaient « destinées, en une seule fois et sans publicité, à informer le souverain des défauts, inconvénients et risques de tous ordres que les cours estimaient de leur devoir de signaler, à réception de la décision royale. »<sup>224</sup>. D'autres auteurs contemporains y ont même vu un « contrôle de constitutionnalité » en raison des propos tenus lors des échanges entre le roi et ses Parlements, de sorte que ces

<sup>216</sup> OLIVIER-MARTIN, Fr. *Les Lois du Roi*, op.cit, p.350-351 ; v. également le t.2 de : MEY, C. *Maximes du droit public français. Tirées des capitulaires, des ordonnances du royaume et des autres monuments de l'histoire de France* (2<sup>e</sup> éd.). Éditeur M.-M. Rey, Amsterdam, 1775.

<sup>217</sup> KRYNEN, J. *L'État de Justice. France*, op.cit, p. 228-238 et p.243.

<sup>218</sup> FLAMMERMONT. *Le Chancelier Maupeou et les Parlements* (2<sup>e</sup> éd.). Alphonse Picard, 1885, p.III-VI.

<sup>219</sup> Le droit de remontrance renverse les rôles et Louis XV devient le principal sujet des Cours souveraines ; v. FLAMMERMONT. *Le Chancelier Maupeou et les Parlements* (2<sup>e</sup> éd.). Alphonse Picard, 1885, p.III-VI, *Ibidem*.

<sup>220</sup> Ainsi, utilisant les Lois fondamentales du royaume comme bouclier, l'exercice de cette « ancienne liberté » a bien servi aux Parlements de l'Ancien Régime comme un mécanisme juridique pour mettre en échec le Souverain. Selon Francesco Di Donato, ce premier mécanisme était « un instrument juridique de contrôle politique » émané du droit de vérification ; à ce sujet v. DI DONATO, Fr. *L'ideologia dei robins nella Francia dei Lumi : costituzionalismo e assolutismo nell'esperienza politico-istituzionale della magistratura di antico regime, 1715-1788*. Ed. Scientifiche italiane, Naples, 2003, t.1, p.466-485 ; KRYNEN, J. *L'État de Justice. France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*. Gallimard, Paris, 2009, t.1, p.239.

<sup>221</sup> OLIVIER-MARTIN, Fr. *Les Lois du Roi*., op.cit, p.336 et ss.

<sup>222</sup> *Ibidem*, p.342 (v. également, p.347-358).

<sup>223</sup> *Ibidem*, p.208-209.

<sup>224</sup> KRYNEN, J. *L'État de Justice. France...*, op.cit, p.239.

derniers s'érigent en représentants de la nation<sup>225</sup>. Cette position est d'ailleurs qualifiée d'illégitime par Flammermont<sup>226</sup>.

La formule « J'obéis, mais je n'exécute pas » est, pour sa part, également connue sous le nom de *supplication*. D'après le *Dictionnaire d'autorités de la RAE*<sup>227</sup> : « ...[c']est un recours interposé au Conseil Suprême [des Indes] afin de réviser dans une [nouvelle] instance. »<sup>228</sup>. Le recours de *supplication* s'exprimait à travers la formule suivante : *Exposées les raisons, il est raisonnable que Votre Clémence entendiez mes supplications*<sup>229</sup>. Inspiré par le *pactisme*, ce mécanisme juridique du constitutionnalisme coutumier ibérique avait pour but de garantir le respect du droit local<sup>230</sup>. Il fut introduit par la Couronne elle-même et non par un caprice des *Conquistadores*<sup>231</sup>. La *supplication* permettait dès lors aux autorités locales, et notamment au Conseil des Indes, de solliciter au Souverain de revenir sur sa décision et d'empêcher l'application d'une *Real cédula* adoptée sans prendre en compte les coutumes et les spécificités des provinces du royaume<sup>232</sup>.

La question se pose dès lors de l'incertitude de la nature du recours dit de « J'obéis, mais je n'exécute pas ». S'agit-il d'un principe ou d'un recours ? Certains historiens du *Droit indiano* le percevaient comme un principe s'étant transformé brusquement en recours sous le règne des Bourbon<sup>233</sup>. *A contrario*, les Habsbourg le traitaient comme un principe inhérent à l'administration d'un

<sup>225</sup> *Ibidem*, p.262-279.

<sup>226</sup> FLAMMERMONT. *Le Chancelier Maupeou*, op.cit, p.143.

<sup>227</sup> Réale académie de la Langue espagnole.

<sup>228</sup> « Suplicación. f.f. Lo mismo que súplica. Viene del Latino supplicatio. Chron. del R. D. Juan el II. Año 13.cap.193. Por estas cosas es razón, que vuestra clemencia oiga mis suplicaciones. (...) - Suplicación. Es también un recurso, que se hace del Consejo Supremo al mismo, para que se vea de nuevo alguna instancia. Lat. Supplication ad Senatum. » *Diccionario de Autoridades (Edición facsimil)*. Gredos S.A., Madrid, 1984, (t.3) p.188.

<sup>229</sup> *Ibidem*. (la traduction est proposée par l'auteur).

<sup>230</sup> Pour connaître une approche intéressante de cette question v. : VICENTE BOISSEAU. *Introduction au Pluralisme espagnol : Formalisme et Subsidiarité en Espagne depuis l'Ancien Régime*, 608 p, Thèse, Droit, Paris-II, 1998.

<sup>231</sup> MALAGON-PINZON. « *La suspensión provisional y la Corte Constitucional. Raíces históricas, persistencias y transformaciones hasta el presente* », Estudios Socio-Jurídicos (vol.13, n° 1). Universidad del Rosario, Bogota, 2011, p.349-364.

<sup>232</sup> « Les origines américaines de cette institution sont attribuées aux différences entre la réalité européenne et celle du Nouveau Monde. Ceci provoque une rédaction trompeuse des normes de la Péninsule ibérique, dont le résultat sont le non-conformité aux mœurs de l'Amérique ou la simple injustice. » MALANGON PINZON. *Vivir en Policía*, op.cit, p.266. (\*Trad. de l'auteur). D'ailleurs, c'est possible d'y voir une influence non méprisable de la deuxième scolastique, v. : SALINAS ARENDA. « *El Iusnaturalismo hispano-indiano y la producción jurídica de la persona* », *in Anuario Mexicano de Historia del Derecho* (n°6). UNAM, México D.F., 1994, p.219-237.

<sup>233</sup> V. l'argument soutenu par Victor TAU ANZOÁTEGUI, cité par : MALANGON PINZON. *Vivir en Policía*, op.cit, p.268.

territoire si éloigné<sup>234</sup>. Malgré la divergence de points de vue, il assurait une autonomie qui avait été fragilisée par les réformes des rois de la nouvelle dynastie. L'arbitraire a ainsi permis l'exécution des nouvelles normes au détriment des anciennes<sup>235</sup>. Toutefois, en termes pratiques et philosophiques, il existait toujours une certaine résistance ou méfiance relatives à l'exécution pure et simple des actes normatifs provenant de la Métropole. Ainsi, même après les interdictions contenues dans les *reales cédulas*, l'obéissance n'a pas suivi automatiquement l'exécution<sup>236</sup>. Or, la *supplication* était un principe-recours : il imposait aux autorités locales une règle de conduite générale, tout en ayant une fonction pratique de suspension. Cette règle de conduite était encadrée par *La Compilation des lois des Indes de 1680* (*ley xxii*, titre premier, livre second) et les Sept parties d'Alphonse X ; la *ley xxx* de cette dernière codification avait établis qu'il « n'aura de valeur une lettre contraire au droit ». Certains auteurs vont même jusqu'à parler du « principe d'inobservance de la loi »<sup>237</sup>.

Pour conclure la comparaison des mécanismes juridiques dans de la culture constitutionnelle de la France et la Colombie, il est possible d'affirmer que les recours se sont maintenus en dépit des prohibitions. Tant les remontrances que le principe-recours de « J'obéis, mais je n'exécute pas » ont contribué à la remise en question de l'Ancien Régime et de certains aspects du proto-constitutionnalisme. Bien que cette imposition de contraintes juridiques au souverain n'ait pas été la cause exclusive des révolutions<sup>238</sup>, elle a forgée le substrat jus-philosophique du constitutionnalisme *stricto sensu*.

---

<sup>234</sup> Pour une introduction à valeur de la construction d'un « ordre constitutionnel » de caractère coutumière et sociale sous les Habsbourg ; v. ACOSTA VALENCIA. *La palabra y la corteza: la súplica de Pedro de Bolívar y de la redonda como razón criolla de monarquía*. ICANH, Bogota, 2010, p.4-5 (Rapport final du projet intitulé : *Tras la retórica del silencio: la Universidad de San Marcos implícita en el memorial de Pedro de Bolívar y de la Redonda, 1631-1667* [[http://www.icanh.gov.co/recursos\\_user/documentos/editores/200/InformeFinalAcosta2010.pdf](http://www.icanh.gov.co/recursos_user/documentos/editores/200/InformeFinalAcosta2010.pdf)])

<sup>235</sup> MALANGON PINZON. *Vivir en Policía*, op.cit, p.268.

<sup>236</sup> *Ibidem*, p.269-270.

<sup>237</sup> CONDÉS PALACIOS. *Capacidad Jurídica de la mujer en el Derecho Indiano (Reflexiones sobre fuentes impresas)*. Thèse, Histoire et géographie, Madrid, 2002, p.130-135.

<sup>238</sup> « Juristes et théoriciens de la monarchie, historiens de la France, tous évoquent amplement, au XVII<sup>e</sup> siècle, ces « lois fondamentales » dont on fait la cause de la prospérité et de la pérennité du royaume : le célèbre juriste Charles Loyseau, Du Haillan, mais aussi Cardin Le Bret, Bossuet qui s'étend encore d'avantage sur un sujet si important : « Il y a des lois fondamentales qu'on ne peut pas changer... C'est précisément de ces lois fondamentales qu'il est écrit qu'en les violant, on ébranle tous les fondements de la terre, après quoi il ne reste plus que la chute des empires ». » STOREZ-BRANCOURT. « *C'est légal parce que je le veux...* », op.cit, p.68.

## SOUS-SECTION 2. L'IMPOSSIBLE OPPOSITION AU SOUVERAIN

Le droit de contester les actes normatifs était limité par la prérogative du Souverain de confirmation des dispositions édictées. Les royaumes de France et d'Espagne étaient tous deux fondés sur la notion de monarchie absolue. Cette puissance permettait au monarque de dicter la loi, et cela même en s'écartant de l'avis de ses conseillers. Sur ce point, les méthodes des Français et des Castillans divergeaient : les premiers utilisaient le « Lit de justice », tandis que les Castillans préféraient la simple confirmation de l'acte. Le clivage de la différence de la procédure était marqué par la manière d'imposer sa volonté, plus solennelle les Français que chez les Castillans.

Le « Lit de justice » exprimait en effet la puissance inhérente à la présence physique du roi. Cette expression désignait, plus concrètement, « ...l'estrade majestueusement drapée et surmontée d'un dais où se situe le trône du Roi lorsqu'il vient siéger au Parlement »<sup>239</sup>. Réapparu dans le lexique du droit constitutionnel grâce au Doyen Vedel, le terme exprime l'*ultima ratio* : l'« enregistrement d'autorité »<sup>240</sup>. Cela avait lieu dans l'enceinte du Parlement où le roi siégeait et décrétait l'enregistrement forcé de ses lettres accompagné de l'ensemble de sa cour<sup>241</sup>. Étant donné le caractère nécessaire de certaines remontrances, le « Lit de justice » n'était pas toujours une procédure déclenchée<sup>242</sup>.

Tel que racontée par Jules Flammermont et Olivier-Martin, cette cérémonie était déclenchée par les *lettres de jussion* quand un acte préventif et impératif était désobéi. Cette désobéissance et le refus d'enregistrement entraînaient ainsi ladite cérémonie, laquelle était le préambule à l'apparition d'un « Lit de justice ». L'efficacité du « Lit de justice » sera néanmoins remise en question. En effet,

---

<sup>239</sup> HAROUEL, J-L. « Lit de justice », in *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, op.cit, p.746-748. Il paraît que les historiens du droit constitutionnel ne sont pas encore mise d'accord sur l'identité du « lit de justice » vis-à-vis une autre formalité dénommé « séance royale », v. : HANLEY, S. *Le Lit de Justice des Rois de France : l'idéologie constitutionnelle dans la légende, le rituel et le discours*. Aubier, Paris, 1991, 467p. (trad. fr., éd. originale 1983) ; STOREZ-BRANCOURT. « C'est légal parce que je le veux... », op.cit, p.65-67.

<sup>240</sup> « S'il s'agit d'un enregistrement d'autorité, le cérémonial est exactement le même et les formules employées identiques. Mais le discours du premier président, les réquisitions de l'avocat du roi, tout en restant humbles et soumis, marquent le dissentiment qui sépare le roi de sa cour. Il reste que l'enregistrement en lit de justice n'est nullement un coup de force dans la plus lointaine tradition, et conforme à l'exacte conception des rapports qui existent entre le roi, souverain justicier et souverain législateur, et ses « amés et féaux » conseillers, les gens tenaient sa cour de Parlement. » OLIVIER-MARTIN, Fr. *Les Lois du Roi*, op.cit, p.347.

<sup>241</sup> *Ibidem*, p.346-347 ; v. également : FLAMMERMONT. *Le Chancelier Maupeou...*, op.cit, p.139 et ss.

<sup>242</sup> D'où que le roi ait fait mention le plus souvent des remontrances, exprimées sous sa déclaration interprétation dans les termes suivantes : « les « très humbles représentations » de sa cour (Exemple du 8 octobre 1731) » ; Cf., le Code Louis XV, t.IV, p.196-201, cité par : OLIVIER-MARTIN, Fr. *Les Lois du Roi*, op.cit, p.334.

l'encadrement des remontrances en tant que « droit de libre vérification » des ordonnances du roi devint un véritable obstacle à cause de l'essor des revendications des Parlements à occuper une place prépondérante dans les affaires de la Couronne.

A l'instar du royaume de France, face à la réticence des autorités de la Vice-royauté de Nouvelle-Grenade, la Couronne de Castille a dû trouver une procédure propre afin de forcer l'exécution des normes édictées à l'encontre du droit local. La version castillane de l'« enregistrement d'autorité » n'avait toutefois pas l'allure solennelle du « Lit de Justice ». Il s'agissait davantage d'une nouvelle *Real cédula* portant confirmation de sa première décision. La procédure peut ainsi être schématisée de la manière suivante : premièrement, face à un acte normatif contraire au droit local, les autorités de la vice-royauté contestaient son application par un refus très respectueux, et la *Real cédula* était écartée. Cet écart était sans conséquences sur la nature souveraine du roi. Puis, dans un second temps, le roi pouvait accepter le refus respectueux de ses agents, ou insister et confirmer sa décision. Pour ce faire, il renvoyait une nouvelle *cédula* ; ce type d'acte portait le titre de *auxilatorias*<sup>243</sup> ou *real cédula* de secours.

Cette typologie était l'exception de la règle d'exécution. Elle trouvait son fondement dans la Compilation des Lois des Indes de 1680, titre premier, livre deuxième, *leyes xxxix*<sup>244</sup> et *xxxx*<sup>245</sup>. Celles-ci obligeaient l'exécution forcée d'un acte normatif s'il était fondé sur une nouvelle *cédula* à *auxiliaire*, qui était le résultat de la réitération de la volonté royale. Ainsi, cet acte pouvait la rendre inexcusable ou persuasive aux autorités coloniales. Le premier exemple, la *ley xxxix*, commandait « aux autorités en Indes d'obéir et non exécuter les Cédulas, normes et dépêches octroyées par nos

<sup>243</sup> LIRA MONTT. « *Las cédulas auxilatorias en el derecho indiano* », REVISTA CHILENA DE HISTORIA DEL DERECHO (n° 9). Universidad de Chile, Santiago de Chili, 2012, p.111-121 [<http://www.historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewFile/25684/27014>]

<sup>244</sup> « Ley XXXIX. Mandamos á los Virreyes, Presidentes y Oidores, Gobernadores y Iusticias de las Indias, que obezcan y no cumplan las Cédulas, Privisiones y otros qualesquier despachos dados por nuestros Reales Consejos, si no fueren pasados por el de las Indias, y despachada por él nuestra Real Cedula de cumplimiento, y de ninguna forma permitan, que se use de comisiones dadas, y que se diere por el Consejo Real de las Ordenes para visitar los Comedores, Cavalleros y Freyles de ellas, sin preceder este despacho, y las recojan y remitan originales á nuestro Consejo de Indias, y constatando que los Visitadores hubieren pasado á aquellas Provincias sin licencia nuestra, despachada por el dicho Consejo de Indias, los hagan venir luego á estos Reynos, y no los cõsientan en ellas. Y en lo que toca á las provisiones para informaciones de Abitos, por ahora no hagan novedad, hasta que den. »

<sup>245</sup> « Ley XXXX. Otrósí Mandamos á los Virreyes, Presidentes, Audiencias, Gobernadores y otras qualesquier Iusticias de todas nuestra Indias, Islas y Tierrassfirme del Mar Oceano, que no me permitan se execute ninguna pragmática de las que se promulgaren en estos Reynos, si por especial Cedula nuestra, despachada por el Consejo de Indias no se mandare guardar en aquellas Provincias. »



Conseils royaux, sous la condition d'avoir passé préalablement par le Conseil des Indes ». Le seconde, la *ley xxxx*, poursuivait la même idée. Elle exigeait « aux autorités en Indes d'empêcher l'exécution de toute norme promulguée dans nos Royaumes, sauf si une Cédula spéciale a été dépêché par le Conseil des Indes ». En somme, l'esprit de ces deux lois était la quintessence dudit *principe-recours*, lequel ne saurait être remise en cause parce que fondé dans l'autorité même du roi. Ces textes renvoyaient à une compétence retirée par le roi au Conseil Suprême des Indes en vertu de la *via reservada*.

Pour poursuivre la comparaison, il convient d'examiner séparément ce qui relève des ressemblances entre les royaumes *sub examine* puis, dans un deuxième moment, des différences. Concernant les ressemblances, il faut reconnaître, dans un premier temps, que ces deux anciens régimes sont liés par la sentence *Princeps legibus solutus est*. La puissance législative n'appartient qu'au roi, et ceci s'applique autant au royaume de France qu'en Nouvelle-Grenade. Ce point commun est la pleine reconnaissance de l'autorité royale, dont les remontrances et la *supplication* sont des mécanismes de limitation ou nuancement. Les mécanismes juridiques évoqués *supra* sont des formes de « rationalisation » de la puissance royale ou encore des dispositifs mettant l'accent sur l'importance du sens de la retenue. La remise en question de l'autorité du roi, de l'*autoritas*<sup>246</sup>, n'est pas l'objectif du droit de remontrances ou du *principe-recours* de supplication. L'Ancien Régime était fondé sur le profond respect de la personne du monarque, sacré et de droit divin, et le but desdits mécanismes était de contester l'*exécution des lois* du roi, et non leur source. Dès lors, l'utilisation d'un contre-recours n'est guère une bizarrerie puisqu'elle servait à confirmer les décisions souveraines du roi. Outre toute discussion sur l'importance de la lutte des Parlements contre le roi, il convient de remarquer, d'emblée, que ce corps avait l'avantage d'enregistrer certains actes normatifs et ainsi d'empêcher l'exécution de la volonté souveraine du roi. De plus, le roi faisait tout son possible pour s'imposer devant ses cours souveraines.

Dans un deuxième temps, les différences dans la comparaison résidaient dans la manière de réaffirmer l'autorité royale. Celles-ci ne s'exprimaient pas de la même façon dans les deux royaumes. Certains éléments d'un héritage du contentieux de

---

<sup>246</sup> DI DONATO, Fr. *L'ideologia dei robins*, op.cit, p.471-479.

lois conduisent à poser la question suivante : qui était le gardien de l'« ordre constitutionnel » ? Le roi jouait, en principe, ce rôle. Cela justifie le refus de l'octroi de la puissance législative et le « Lit de justice », tantôt la *real cédula* de secours (*auxiliatoria*) exprimaient cette volonté de garder pour soi la conservation ou la défense de l'« ordre constitutionnel » face aux éléments étrangers à la volonté du Souverain. Toutefois, tenter de lire entre les lignes révélera que la puissance législative, si elle dépassait les bornes de Lois fondamentales du royaume, serait contrôlée. À cet égard, la parole de Talleyrand devient pertinente : « L'histoire entière de la Monarchie n'offrait rien de semblable. On avait vu des Princes du sang résister, les armes à la main, à la puissance du Roi ; on n'en avait point vu essayer de poser des bornes constitutionnelles à son autorité »<sup>247</sup>. Pour Gojosso les remontrances des Parlements faisaient partie d'un « dialogue » entretenu avec le roi<sup>248</sup>.

La vocation du Droit des Indes montre, en revanche, comment ce dialogue incertain – incertain puisqu'il avait lieu lors de l'application de la formule « J'obéis, mais je n'exécute pas » – n'a pas toujours servi à garantir les caprices du roi, mais aussi la sauvegarde d'une certaine justice sociale<sup>249</sup>. Les *Reales Cédulas* avaient en effet pour but le développement économique et social des Indes occidentales. Bien entendu, il pouvait arriver que les normes véhiculant une telle intention furent quelquefois contestées et il vaut mieux être prudent quant à la portée desdits mécanismes, car il gardait toujours le dernier mot. Si les Parlements et le Conseil Suprême des Indes pouvaient imposer quelques contraintes à l'exercice débordé du pouvoir royal, leurs portées n'étaient que relative<sup>250</sup>.

C'est ainsi que le « dialogue » entre le roi et les autorités de la Nouvelle-Grenade concernaient les intérêts les plus variés. Toutefois, la discussion conduisait invariablement vers la question de l'« ordre constitutionnel »<sup>251</sup>.

<sup>247</sup> Cité par EGRET. *La pré-révolution*, op.cit, p.191.

<sup>248</sup> GOJOSSE, E. « *Le contrôle de constitutionnalité des lois ...* », op.cit, 21p.

<sup>249</sup> MALANGON PINZON. « *Leyes negociadas, grupos de interés y Congreso* », in *La Constitución por construir. Balance de una década de cambio institucional*. Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogota, 2001, p.150-160.

<sup>250</sup> Ainsi pour reprendre les mots de Michel Troper et de Véronique Champeil-Desplats, « la contrainte est une situation de fait », ainsi qu'une situation de géographie en Nouvelle-Grenade.

<sup>251</sup> « Le vice-roi doit savoir fermer les yeux et parfois d'ailleurs profiter des mœurs locales pour faire lui-même un petit commerce. On a là un mélange de dévotion aux institutions et de sans-gêne vis-à-vis de la légalité dont le XVII<sup>e</sup> siècle voit l'épanouissement. L'esprit chrétien joue aussi. La loi est très attentive à la protection des faibles : les Indiens, les prisonniers, les femmes. » BENASSY-BERLING. *Sor Juana Inés*, op.cit, p.29.

---

## CHAPITRE 2.

### LE CONTRÔLE *A POSTERIORI* À « L'ÈRE DES RÉVOLUTIONS »<sup>252</sup> : TRIOMPHE DU CONSTITUTIONNALISME RÉVOLUTIONNAIRE

---

« Le monde était si récent que beaucoup de choses n'avaient pas encore de nom, et pour les mentionner, il fallait les montrer du doigt ». García Márquez, *Cent ans de solitude*.

Les chars de la Révolution sont tirés par les chevaux du droit constitutionnel, du constitutionnalisme révolutionnaire<sup>253</sup>. Ce *premier stade* de l'évolution du contrôle de constitutionnalité subit une métamorphose entre 1789 et 1830. Renversant l'Ancien Régime, la Révolution Française de 1789 et la guerre d'indépendance en Nouvelle-Grenade ont transformé ces territoires en véritables laboratoires constitutionnels<sup>254</sup>. La contagion révolutionnaire provenant des États-Unis de l'Amérique du Nord (1776) gagne la France (1789), touche Haïti (1804) et débarque enfin en Nouvelle-Grenade (1808) pour produire un climat favorable à la construction d'un nouvel ordre juridique et d'un système juridique propre, même si l'Amérique espagnole est alors dans les faits un territoire au milieu de nulle part très éloigné des pôles de développement intellectuel<sup>255</sup>.

L'analyse des faits exige d'établir un lien direct entre le succès de la *Révolution des révolutions*<sup>256</sup> et l'apparition des républiques en Amérique Latine. La crise fiscale, la maladresse politique de Louis XVI, les Cahiers de doléances, l'appel aux États généraux, puis l'Assemblée Nationale, sont quelques événements qui ont abouti à la prise de la Bastille et à la chute de l'Ancien Régime. Le coup d'État du 18 Brumaire de l'an VIII (9 novembre 1799) marquera finalement le triomphe de la République. Toutefois, la fièvre révolutionnaire n'a pas touché l'ensemble des royaumes européens. Ainsi, entre 1807 et 1814, le royaume d'Espagne a été envahi et occupé par les Français, forçant par là-même l'entrée des idées

---

<sup>252</sup> Terme emprunté de HOBBSAWM, E. *L'ère des révolutions*. Fayard, Paris, 1969, 434p.

<sup>253</sup> Le terme constitutionnalisme suite l'adjectif révolutionnaire puisqu'il s'utilise pour désigner un constitutionnalisme premier, que doit avoir sa propre identité face à d'autres types de constitutionnalisme.

<sup>254</sup> MONTESQUIEU. *L'esprit de lois*. Livre XI, Chapitre VI ; MORABITO. *Histoire constitutionnelle de la France : 1789-1958*. Montchrestien, Paris, 2012, p.27-33 ; AGUILAR RIVERA. *Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico*. CIDE, México, 2000, 224p. ; MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.1, p.75 et ss.

<sup>255</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público interno de Colombia* (2<sup>e</sup> éd.). Banco Popular, Bogota, 1974, t.1, p.13 et ss.

<sup>256</sup> NICOLET, C. *L'idée républicaine en France : 1789-1924 : essai d'histoire critique*. Gallimard, Paris, 1995, p.85-87.

libérales dans la péninsule ibérique<sup>257</sup>. Cette conjoncture politique a ainsi aider une faction des élites créoles à prendre le pouvoir politique ; lorsque les *Chapetones*<sup>258</sup> (Espagnols) ont été chassés de Nouvelle-Grenade, certaines provinces et villes fédérées ont fondé les premières républiques de fait<sup>259</sup>.

La complexité des enjeux des puissances européennes entre 1789 et 1819 ont directement affecté la Nouvelle-Grenade. Pour mieux comprendre ce rapport direct, il est nécessaire de se concentrer sur trois événements centraux : Tout d'abord, l'écllosion du premier constitutionnalisme néo-grenadin, récemment dénommé « constitutions mères de l'Amérique Latine »<sup>260</sup> lors de la déclaration d'indépendance en 1810. Puis la période dite de la « Sotte Patrie » (*La Patria Boba*)<sup>261</sup> et qui constitue l'antithèse de l'évènement antérieur parce qu'elle marque le recul des acquis des influences du constitutionnalisme libéral états-unien et français. Suite à la fuite des agents du roi, les provinces néo-grenadines, désormais constituées en petites républiques de fait, n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le type d'administration étatique. La conséquence immédiate fut une série de guerres intestines qui n'auraient cessé qu'après le débarquement de l'armée espagnole de « pacification » des colonies en révolte<sup>262</sup>. Enfin, l'apparition de Simon Bolivar, incarnation de la Némésis de l'absolutisme

<sup>257</sup> PANTOJA MORAN. *El Supremo Poder Conservador : el diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*. El Colegio de México (Th. doctorale en droit), México D.F., 2005, p.270-272 ; URIBE VARGAS. *Las Constituciones de Colombia. Teoría, crítica y textos*. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1977, t.1, p.28-37.

<sup>258</sup> Ce mot était tant un substantif qu'un adjectif et était la forme de se référer aux Espagnols – ou bien aux Européens en général – venus en Amérique, en Nouvelle-Grenade plus précisément. Il était un terme péjoratif.

<sup>259</sup> URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia*, op.cit, t.1, p.55-74 ; FERNÁNDEZ BOTERO. *Las Constituciones Colombianas Comparadas*, op.cit, t.1, p.5-9.

<sup>260</sup> MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.1., p.100-206 ; GUTIÉRREZ ARDILA. « *Un Nouveau Royaume Géographie politique, pactisme et diplomatie en Nouvelle-Grenade, 1808-1816* », Bulletin de l'institut Pierre Renouvin (n°29). Institut Pierre Renouvin-Université Paris I, Paris, 2009, p.123-132.

<sup>261</sup> GUTIÉRREZ ARDILA. « *Un Nouveau Royaume Géographie politique, pactisme et diplomatie en Nouvelle-Grenade, 1808-1816* », Bulletin de l'institut Pierre Renouvin (n°29). Institut Pierre Renouvin-Université Paris I, Paris, 2009, p.123-132.

<sup>262</sup> Certes cette deuxième sous-phase de l'étape première du développement du constitutionnalisme en Nouvelle-Grenade est très courte. Ceci est dû à la France. En effet, ainsi qu'au début de l'aventure révolutionnaire de l'Amérique nord-andine, les enjeux véliques entre Espagnols et Français déterminent le moment d'épanouissement et l'abaissement de son constitutionnalisme. L'évènement appelé « Guerre d'indépendance espagnole » et le fait qu'elle ait terminée, en 1814, permet à la Couronne de songer et exécuter la récupération des territoires perdues en Indes occidentales. Dès lors, c'est ainsi que le 15 février 1815 part de Cadix une expédition militaire, dit « expédition pacificatrice » et commandée par Pablo Morillo, un héros de la guerre, ange pour les Espagnols et démon pour les Néo-grenadins. Le roi lui avait demandé de renforcer les royalistes et reprendre le contrôle du Venezuela et la Nouvelle-Grenade. Ainsi, la période entre 1815 et 1819 est l'éclipsa la première sous-phase du constitutionnalisme première qui sera traité par la suite. D'ailleurs, cet épisode de l'histoire constitutionnelle de l'Amérique nord-andine est qualifiée d'« anti-constitutionnaliste » par le professeur Bernd Marquardt ; v. MARQUARDT. *Los dos siglos...* (1 Vol.), op.cit, p.127 ; v. également : RIVADENEIRA VARGAS. *Historia constitucional de Colombia (1510-1978)*, op.cit, p.81 et ss.

monarchique qui refermait ses griffes sur le sous-continent américain. Ces territoires obtinrent leur liberté le 7 août 1819, jour de la bataille de Boyacá.

En parallèle, au cours de la chute de l'*Ancien Régime* français, certains éléments sous-jacents ont contribué au triomphe du processus révolutionnaire : l'essor des doctrines libérales et le renouveau du droit qu'elles inspiraient. La corrosion des piliers du régime monarchique aura été bien plus efficace que la crise économique<sup>263</sup>. Ainsi, le libéralisme et son droit forment un point de convergence entre la France et la Nouvelle-Grenade. Dans cette dernière, des imprimeries ont été installées grâce aux rois Bourbons<sup>264</sup>, et depuis, le marché des idées semble connaître un nouvel essor, à l'insu du roi et ses agents<sup>265</sup>. Malgré la distance et la lenteur des communications<sup>266</sup>, le droit libéral devint un point commun du développement de la pensée constitutionnelle des deux côtés de l'Atlantique<sup>267</sup>.

Cette courte introduction historique confirme le fait qu'à l'instar de la France, les premières républiques latino-américaines seront débitrices de la pensée libérale européenne des deux siècles précédents<sup>268</sup>. Le grand nombre de textes à valeur constitutionnelle que s'en sont inspirés le prouve. C'est pourquoi il apparaît désormais nécessaire de souligner les aspects purement juridiques afin de prendre acte de la naissance du contrôle de constitutionnalité au milieu du son des canons et des baïonnettes.

<sup>263</sup> EGRET, J. *La pré-révolution...*, op.cit.

<sup>264</sup> Les années de parution des premières imprimeries sur le territoire de la Nouvelle-Grenade : Bogota (1738), Cartagena de Indias (1776), Caracas (1808), Valencia (1812), Tunja (1814), Popayán (1816), Santa Marta (1816), Panamá (1820), Maracaibo (1822). Le développement de la machine bureaucratique sous les Bourbons semble avoir eu un tourné inattendue ; pour connaître du commerce de livres et l'importance des imprimeries v. : VAS MINGO, Marta Milagros del ; LUQUE TALAVÁN. « *El comercio librario: mecanismos de distribución y control de la cultura escrita en Indias* », Revista Complutense de Historia de América (vol.32). Universidad Complutense, Madrid, 2006, p.127-149.

<sup>265</sup> Selon Luis Martinez Delgado l'« ignorance » du Peuple néo-grenadin était « pratique », c'est-à-dire, très utile pour l'administration royale ; elle faisait partie de la méthode de gouvernement de colonies espagnoles en outre-mer. Martinez Delgado, cité par : RIVADENEIRA VARGAS. *Historia constitucional de Colombia*, op.cit, p.71-72 ; SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, p.21-47.

<sup>266</sup> Il y avait une terminologie commune entre Europe et les Amériques. Les termes étaient exactement les mêmes, mais les significations et leurs mises en pratique étaient *a fortiori* altérées. A ce sujet, il est important de remarquer que José Manuel Groot – le grand historien colombien du XIX<sup>ème</sup> siècle – en citant des documents de l'époque de l'indépendance, montre comment des termes tels que « Droit de Gents », « Droit naturel », « monarchie », « tyrannie », entre autres, étaient présents dans les discours révolutionnaire néo-grenadin ; v. GROOT, J-M. *Historia eclesiástica y civil de Nueva Granda (t.III)*. Editorial ABC, Bogota, 1953 (réimpression d'après la 2e éd. de Don Medardo RIVAS, Bogota, 1889), p.610-627 ; ARBOLEDA, S. *La República en la América Española*. Editorial ABC, Bogota, 1951, p.360-406.

<sup>267</sup> GODECHOT, J. *L'Europe et l'Amérique à l'époque Napoléonienne (1800-1815)*. PUF, Paris, 1967, p.346-347.

<sup>268</sup> DESWARTE, M-P. *Essai sur la nature juridique de la république : constitution, institution ?* L'Harmattan, Paris, 2005, p.18 et ss.

Il convient ici, à titre préliminaire, d'attirer l'attention sur deux éléments qui font partie de l'héritage du proto-constitutionnalisme<sup>269</sup> : le rejet de l'arbitraire et la forme de la constitution. Concernant le premier élément, le rejet de l'arbitraire, il est possible d'affirmer que la crainte inspirée par l'absolutisme encouragea la création des constitutions écrites comme manières de contrôler le pouvoir<sup>270</sup>. Bien que les institutions de l'*Ancien Régime* aient été adaptées – ou substituées par les radicaux<sup>271</sup> –, la crainte inspirée par l'absolutisme œuvra à la création du constitutionnalisme. À l'« ère des révolutions », alors que dans le contexte révolutionnaire français le terme « Constitution » signifiait « une limite au pouvoir », une structure qui bornait les pouvoirs du Souverain<sup>272</sup>, dans le monde hispanique, elle était plutôt organiciste et mytho-théologique<sup>273</sup>.

Quant au second élément, la forme de la constitution, qui fait partie de l'héritage du proto-constitutionnalisme, il est le fait de privilégier la Constitution formelle sur celle matérielle. À l'« ère des révolutions », la Constitution était une norme écrite, librement adoptée et destinée à éviter la concentration du pouvoir au sein d'un seul organe. Ce « constitutionnalisme coutumier » semble donc avoir perdu sa compatibilité avec la modernité, mais cette approche faite à *contre-jour* du proto-constitutionnalisme apparaît toutefois valide au fur à mesure que le

<sup>269</sup> Le constitutionnalisme libéral de John Locke fait partie des fondements du droit constitutionnel français du début du XIX<sup>ème</sup> siècle. Il formula (Chapitre XIV, *De la prérogative*) l'importance de limiter le pouvoir du gouvernement « par des lois positives » (§162), lorsque ses actions servent à « des fins particulières et pour leurs propres intérêts, non pour le bien public du peuple... ». LOCKE. *Traité du gouvernement civil*. Cette idée est liée aux développements du constitutionnalisme sous la révolution : v. également –« On peut donc dire que, depuis Locke, l'opposition cardinale en matière politique passe entre le pouvoir *absolu*, qualifié d'arbitraire, et le pouvoir *limité*, qualifié de constitutionnel. Dans un Etat constitutionnel, les gouvernants sont liés par le droit qui les protège contre les abus du pouvoir. » BEAUD, O. « *Constitution et constitutionnalisme* », in *Dictionnaire de Philosophie politique* (RIALS ; RAYNAUD, dirs.). Quadrige/PUF, Paris, 2003, p.134.

<sup>270</sup> « La France n'a pas eu de véritable *constitution* avant 1789. Comment appeler *constitution*, c'est-à-dire droit fixe, solidement établi et consigné dans la loi, cet amas de coutumes différentes, souvent contradictoires, qui régissaient la France ? Où était la garantie de la liberté individuelle ?... Les parlements exerçaient, il est vrai, un contrôle sous le nom d'enregistrement, mais un lit de juste leur imposait le silence ; et, d'ailleurs, de qui ces magistrats tenaient-ils le droit de représenter la nation ? rien ne pouvait justifier leurs prétentions. Au milieu de ce chaos, les théories les plus diverses pouvaient être soutenues... Il est impossible d'alléger la preuve historique de cette ancienne constitution. Cependant on ne peut méconnaître que le respect de la royauté était un des dogmes politique de la France... Cette tradition jointe à la stabilité des corps, qui, comme les parlements, s'opposaient aux excès du pouvoir absolu, a longtemps tenu lieu de loi constitutive. » CHERUEL, A. *Dictionnaire historique des Institutions, mœurs et coutumes de la France. Première partie* (5<sup>e</sup> éd.). Librairie Hachette et C<sup>ie</sup>, Paris, 1880, 564p.223-224.

<sup>271</sup> TROPER, M. *Terminer la Révolution : la Constitution de 1795*. Fayard, Paris, 2006, p.15-17.

<sup>272</sup> Le Peuple ou la Nation.

<sup>273</sup> Pour trouver une vision complète de cette conception de Constitution dans l'*Ancien Régime* espagnol v. « *Un constitucionalismo utopista* » en VANEGAS USECHE (comp.). *El Constitucionalismo Revolucionario 1809-1815*. UIS, Bucaramanga (Colombie), 2012, t.I, p.11-37 ; MANUEL HESPANHA. « *Qu'est-ce que la "Constitution" dans les monarchies ibériques de l'époque moderne ?* », Themis : Revista de direito (1<sup>e</sup> année, n°2). Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2000, p.5-18.

processus révolutionnaire se consolide ; lors du passage « *des constitutions* » au pluriel, à « *la constitution* » au singulier. »<sup>274</sup>, mais toujours selon une conception normativiste où la Constitution politique est la norme suprême<sup>275</sup>. L'avènement des républiques est venu modifier les règles du jeu : le Souverain s'est vu substitué, il n'y a plus de monarque absolu en raison des théories sur la séparation des pouvoirs<sup>276</sup> et le gouvernement devient représentatif.

La Constitution et le constitutionnalisme devinrent ainsi la solution aux problèmes d'un monde en évolution frénétique. La question de comment préserver la pierre angulaire du nouveau régime restait toutefois au centre des préoccupations. Entre 1789 et 1816, en France comme en Nouvelle-Grenade ombreux sont ainsi ceux qui se sont penchés sur de possibles méthodes capables de garantir la préservation de la Constitution (**Section 1. La préfiguration du contrôle de constitutionnalité des lois**) pour ensuite s'essayer à leur mise en œuvre (**Section 2. La mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité**).

---

<sup>274</sup> BEAUD, O. « *L'histoire du concept de constitution en France de la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État* », Jus Politicum, n°3 [<http://juspoliticum.com/article/L-histoire-du-concept-de-constitution-en-France-De-la-constitution-politique-a-la-constitution-comme-statut-juridique-de-l-Etat-140.html>]

<sup>275</sup> BEAUD, O. « *Constitution et constitutionnalisme...*, op.cit, p.133-142 ; BEAUD, O. « *Constitution et constitutionnalisme* », *in* Dictionnaire de la Culture juridique, op.cit, p257-266.

<sup>276</sup> TROPER, M. *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*. L.G.D.J., Paris, 1980, 251p.

## SECTION 1. LA PRÉFIGURATION DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

---

L'actualité du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois en France et en Colombie pousse à se poser la question des fondements de ces dispositifs permettant son exercice, ces fondements théoriques et historiques. L'histoire constitutionnelle comparée permet de poser la question de l'adoption de la QPC : est-elle l'acceptation tardive de sa culture constitutionnelle hexagonale, ou peut-être une évolution ? La même question est d'ailleurs également valide pour la Colombie. C'est pourquoi il apparaît pertinent d'étudier désormais la relativisation de la valeur de la loi au profit d'un autre type de norme de supérieure hiérarchie lors du passage au XIX<sup>ème</sup> siècle.

Ce constitutionnalisme révolutionnaire n'a pas fait *tabula rasa* du legs proto-constitutionnaliste, bien que la République française et ses *demi-sœurs* néo-grenadines aient remis en cause ses grandes lignes suite à la promulgation des premiers textes constitutionnels. Le noyau philosophique du contrôle de constitutionnalité consistue toutefois l'un des vestiges de l'Ancien Régime qui permettront de façonner la pratique et la théorie des contraintes à l'« expression de la volonté générale » jusqu'au XX<sup>ème</sup> siècle. Des pratiques similaires au sein des Parlements de l'Ancien Régime ont produit la raréfaction du sens originnaire des Lois fondamentales du royaume, d'une part, et ont, d'autre part, produit l'affermissement du désir d'autonomie, suivi de celui d'indépendance, des Indes occidentales<sup>277</sup>.

---

<sup>277</sup> Cela n'admet pas, pourtant, une interprétation naïve, car le constitutionnalisme a été bel et bien proluxe, mais cette prolixité a été due souvent aux intérêts de la « politique politicienne ». Il ne faut pas oublier les ces architectes d'un nouvel domaine du droit étaient dans un contexte de rupture, où la guerre et les intrigues subreptices étaient la *déco* et le rideau de fond pour quelque chose que ne relève que du droit constitutionnel. La différence entre cette posture-là et la *véritable* révolution est marquée par radicalisation de la Révolution – la Terreur, France – et les séquelles de la « guerre sans merci » (*guerra a muerte*) des armées des révolutionnaires Latino-américains contre la Couronne espagnole. Désormais, la raison et la force se sont mis d'accord pour la *debellatio* des structures anciennes au profit du progrès, du constitutionnalisme.



Entre 1791 et 1815 la France adopta sept textes constitutionnels<sup>278</sup>, mais ce chiffre est dépassé par la Nouvelle-Grenade sur une période beaucoup plus courte. De 1810 à 1815, de nombreux actes d'assemblées, *juntas* ou *cabildos*<sup>279</sup>, et constitutions politiques furent promulguées<sup>280</sup>. Cette frénésie créatrice atteste de l'absence d'un seul modèle stable à suivre pour les révolutionnaires des deux côtés de l'Atlantique<sup>281</sup>.

Cette remarque n'empêche guère de trouver un élément fédérateur au sein de l'œuvre constitutionnelle des pays *sub examine*. L'ensemble des textes ont été rédigés sous l'égide de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789). Sa première traduction, réalisée en Nouvelle-Grenade en 1793<sup>282</sup> par Antonio Nariño est la preuve de son influence. Ultérieurement, en 1811, les constitutionnalistes républicains de Tunja y introduiront un catalogue des droits et libertés sur le corpus de la Constitution. La bourgeoisie néo-grenadine, laquelle souhaitait assurer la liberté par le droit constitutionnel positif, entretenait un lien très étroit avec les idées françaises<sup>283</sup>. Ceci vaut également pour son lien avec le constitutionnalisme et l'histoire de l'indépendance des colonies anglaises en Amérique du Nord, notamment à travers Miguel de Pombo, grand connaisseur du constitutionnalisme étatsunien de l'époque<sup>284</sup>. Ces postures renvoient à la rationalisation du pouvoir politique par la voie d'une

<sup>278</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.13.

<sup>279</sup> Le professeur Marquardt affirme qu'une partie de l'historiographie colombienne avait brouillé – un peu gauchement – entre les déclarations des provinces spontanées de 1810 et leurs déclarations d'indépendance. Bien qu'il soit vrai que les provinces se sont prononcées lors de l'affaiblissement de la Couronne en 1808, ces documents ne voulaient affirmer leur indépendance. Le but de ceux-ci était de gagner une certaine autonomie, tout en restant attachées à la Couronne. Or, il n'y a pas eu désobéissance, mais plutôt un sentiment royaliste transposé dans une clameur. Ainsi, par exemple, l'une des actes des *cabildos* était intitulée « Acta de la "très loyale Ville de Santiago de Cali du Gouvernement de Popayán" », du 10 juillet 1810 ; v. : MARQUARDT. *Los dos siglos...* (1 Vol.), op.cit, p.104-105 ; v. les sources dans une version éditée : QUINTERO ; MARTÍNEZ. *Actas de formación de juntas y declaraciones de independencia (1809-1822)*. *Reales Audiencias de Quito, Caracas y Santa Fe*. UIS, Bucaramanga (Colombie), 2008, t.I, 245 et ss ; t.II, p.7-248.

<sup>280</sup> Entre les recherches de Isidro Vanegas il est possible compter, par exemple, 19 textes constitutionnels.

<sup>281</sup> AGUILAR RIVERA. *Reflexiones*, op.cit, p.19-27.

<sup>282</sup> POMBO ; GUERRA. *Constituciones de Colombia* (2<sup>a</sup> éd.). Imprimeria "La Luz", Bogota, 1911, t.1., p.46-47 ; LOMNÉ, G. « 1794, ou l'année de la « sourde rumeur », la faillite de l'absolutisme éclairé dans la vice-royauté de Nouvelle-Grenade », *Annales historiques de la Révolution française* (n° 365). A. Collin, Paris, 2011, p.9-29.

<sup>283</sup> Pour connaître une vision de l'Indépendance de la Nouvelle-Grenade attachée à la tradition intellectuelle française v. : URUEÑA CERVERA. *Nariño, Torres y la revolución francesa*. Ediciones Aurora, Bogota, 2007, 262p ; il faut ajouter à cet égard qu'il y avait même des „Salons“ de discussion des idées d'avant-garde et de la presse écrite à la fin du XVIII. Cela a permis à certains d'apprendre certaines idées venues de la France. Pour en savoir plus v. SILVA, R. « *La Revolución Francesa en el Papel Periódico de Santa Fe de Bogota* », *Panoramas de nuestra América* (n°4, América ante la revolución francesa). UNAM, 1993, México D.F., 1993, p.31-43.

<sup>284</sup> POMBO, M de. *Discurso sobre los principios y ventajas del sistema federativo. La propuesta federal*. (SIERRA, R. éd.). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2010, 23-120 ; PARRA, L. « *La recepción neogranadina...* », op.cit, p.45.

structure juridique. Tel était d'ailleurs le contenu de l'article 16<sup>285</sup> de la *Déclaration* de 1789. La garantie des droits et la consécration du principe de la séparation des pouvoirs sont une condition *sine qua non* à l'obtention d'une Constitution.

Ces principes communs jetaient un pont entre l'Occident et sa Périphérie. Ainsi, le phénomène des *Cahiers de doléances* –la littérature pamphlétaire sous la Révolution en général – trouve des échos néo-grenadins, dont les *Capitulations de Zipaquirá*, le *Memorial de Agravios*, *Cartas de Suba* (« Lettres de Suba »), les *Fondements de l'indépendance d'Amérique* (« *Fundamentos de la independencia de América* »)<sup>286</sup> et de nombreux actes locaux d'indépendance. Le résultat n'a cependant pas été le même. Ceux-ci n'ont pas débouché sur une réunion des États Généraux ou des Cortes, toutefois la comparaison entre constitutionnalisme français et colombien ne perd pas sa pertinence en partant des ressemblances vers la différence. Ainsi, la création de ce dernier peut être considérée comme la manifestation du mécontentement des élites dans un dépassement de certains acquis du proto-constitutionnalisme. Or, les différentes tendances et discussions théoriques (**Sous-section 1. Perspectives et théories sur le contrôle de constitutionnalité des lois au XIX<sup>ème</sup> siècle**) ont eu un impact direct sur les débats politiques pour la mise en œuvre (**Sous-section 2. Le contrôle de constitutionnalité des lois dans les débats constituants**) des « formes primitives » de contrôle *a posteriori* des lois du droit constitutionnel positif.

### **SOUS-SECTION 1. PERSPECTIVES ET THÉORIES SUR LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS AU XIX<sup>ÈME</sup> SIÈCLE**

Les jeunes républiques néo-grenadines considéraient la France comme le phare du constitutionnalisme. Les États-Unis et les constitutions de Bayonne (1808) et

---

<sup>285</sup> Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, art16. - Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ; v. également RIALS. *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. Hachette/Pluriel, Paris, 1988, p.251-257.

<sup>286</sup> ULLOA, Fr-A. "*Fundamentos de la Independencia de América*". Imprenta del Gobierno, Medellín, 1814. También fue publicado, aunque incompleto, en el *Argos de la Nueva Granada*, n° 57, 60, diciembre 8, 29 de 1814, Tunja.

Cadix<sup>287</sup> (1812) en Espagne proposaient également des formes alternatives de constitutionnalisme libéral. Toutes représentaient des réactions différentes face à l'arbitraire, de telle sorte que les Américains du Nord furent les premiers à proposer un *contrôle juridictionnel* de la constitutionnalité, mais le fondement d'une telle démarche était la suprématie du statut Fédéral<sup>288</sup> et d'autres méthodes furent proposées par les hommes de 1789 ; le mauvais souvenir des Parlements sous l'Ancien Régime suscitait la méfiance envers les juges et les Lois des 16-24 août 1790<sup>289</sup> les empêchèrent de contester les actes des pouvoirs constitués « ...à peine de forfaiture » (article 10). En France, d'un côté la loi garantissait les droits et libertés tandis que, de l'autre côté, le juge restait dans l'ombre dans son rôle de *bouches de la loi*. Emmanuel Sieyès et Benjamin Constant aborderont toutefois la question différemment, en dehors de l'incontestabilité de la loi.

Compte tenu le fait que la révolution de 1789 a précédé la révolution néo-grenadine de 1810, les rebelles n'étaient pas censés improviser. S'ouvrait devant eux un large éventail d'options entre différents types de constitutionnalisme libéral, de sorte que plusieurs *pièces du puzzle* étaient déjà assemblées. Bien que toutes ces *pièces* ne s'imbriquent pas parfaitement, certaines ont été considérées comme des piliers de la culture constitutionnelle, à savoir, la suprématie constitutionnelle et la séparation des pouvoirs. Ces éléments essentiels étaient nécessaires, inhérents au contrôle de constitutionnalité des lois. Selon Burdeau, ils assuraient « la subordination des lois ordinaires aux lois fondamentales »<sup>290</sup>. La France s'est heurtée à des difficultés pour rassembler toutes les pièces, et

<sup>287</sup> L'influence du constitutionnalisme gaditano doit être nuancée. Vu que les différents mouvements indépendantistes commencent leur activité depuis 1810 ; vu que la Constitution de Cadix date de 1812 ; il n'est pas possible, donc, de l'attribuer une grande importance sur le premier élan. Cependant, ces deux ans de décalage servent à mettre en évidence une possible influence du *Fédéralisme*, aussi dans l'Espagne péninsulaire que dans ses extensions culturelles en Amérique. Pour en savoir plus v. : CALVERO, B. « *Cádiz y el Fracaso de un Constitucionalismo Común a Ambos Hemisferios* », Giornale di Storia Constitutionziale (n°21). Editizioni Università di Macerata, Macerata (Italie), 2011, p.41-56 ; BOTERO BERNAL. « *Algunas influencias del primer proceso constitucional neogranadino: el constitucionalismo gaditano, las Revoluciones, las ilustraciones y los Liberalismo* », in *Bicentenario constitucional colombiano (t.1). 1810: Revolucion e Independencia* (MOLINA BETANCUR, C-M, dir.). Universidad de Medellin, Medellin, 2013, p.35-75.

<sup>288</sup> Celle-ci est la méthode américaine, inaugurée d'ailleurs dans l'arrêt Madison c/ Madison (1803) et exposée dans le *paper* n°78 du Fédéraliste, v. ZOLLER, E. *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, op.cit, p.1-28.

<sup>289</sup> ZOLLER, E. *Droit constitutionnel*, op.cit, p.186-187 ; à ce sujet, il paraît pertinent de citer également un commentaire général de Maurice Deslades : « On ne peut songer à étudier dans le détail l'organisation judiciaire sous chaque Constitution. (...) Tous les corps judiciaires étaient donc une émanation directe de la souveraineté nationale, c'était le fondement de leur égalité et de leur indépendance au regard des autres pouvoirs de l'Etat. » DESLANDRES, M. *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870*. Recueil Sirey, Paris, 1932, t.1, p.309-310.

<sup>290</sup> BURDEAU, G. *Traité de science politique* (2<sup>e</sup> éd.). L.G.D.J., Paris, 1983, t.4, p.337 et ss.

notamment pour mettre en place des contraintes juridiques liées au concept de *Pouvoir conservateur*<sup>291</sup> dont le *Pouvoir neutre* de Constant et le *Jury constitutinnnaire* de Sieyès se sont fait l'écho.

*Contrario sensu*, la Nouvelle-Grenade accueillait un peu plus facilement l'idée d'un *Pouvoir conservateur*, ainsi que la valeur normative d'une Constitution et, donc l'idée d'un contrôle des lois. Une importante portion de son droit constitutionnel refléta ces éléments, alors que « la Constitution était un appareil dont ses différentes parties avaient été à peine testés »<sup>292</sup>. Ainsi, la séparation des pouvoirs connaissait plusieurs variations en France et aux États-Unis<sup>293</sup> ; de même pour la place du juge, lequel est perçusoit comme un pouvoir public soit comme une simple autorité. En France il n'était en effet même pas une autorité, presque un pouvoir nul, tandis qu'en Colombie – à l'instar des États-Unis<sup>294</sup> – il constituait un véritable pouvoir. Partant de ce constat, ce qu'Aguilar Rivera nomme « *el momento constitucional* » de l'Amérique Latine incarna la suprématie constitutionnelle. Le juge devint la *clef de voûte* du contrôle de constitutionnalité et se trouve au cœur de la pensée révolutionnaire et constitutionnelle de la Nouvelle-Grenade dès 1811. Les idéologues de la pensée libérale et les constitutionnalistes néo-grenadins, dont Antonio Nariño, Azuero, Miguel De Pombo et Jorge Tadeo Lozano, entre autres, étaient *Initiés* à ces « secrets » en selivrant aux concepts basiques du droit constitutionnel américain et français de l'époque<sup>295</sup>.

D'un côté, les Nord-américains développaient un contrôle dont le déclencheur était la saisine du requérant auprès de n'importe quel juge, connu quelque temps plus tard sous le nom de contrôle diffus. Le plus important pour les Anglo-saxons

<sup>291</sup> Ce type de pouvoir est dénommé, également, *Pouvoir modérateur*, pourtant, le premier terme sera retenu en raison de sa précision qu'identifie aux propos ici soutenus.

<sup>292</sup> AGUILAR RIVERA. *Reflexiones*, op.cit, p.23.

<sup>293</sup> TROPER, M. *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*. L.G.D.J., Paris, 1980, p.109-156.

<sup>294</sup> Le pouvoir juridictionnel était l'un des piliers du Gouvernement fédéral, possiblement le plus important, v. : DUCLOS, P. *L'être fédéraliste*. L.G.D.J. (Tome 32), Paris, 1968, p.30 et ss.

<sup>295</sup> Les premiers constitutionnalistes de la Colombie étaient, sans doute, des hommes cultivés, des avocats notamment. Néanmoins, leur contact avec le trésor de la Culture occidentale des siècles XVIII et XIX avait des contraintes et des limitations qui sont facilement compréhensibles. Il est, dès lors, facile d'affirmer qu'ils ont lu « mal et peu » les grands esprits de leur époque, et pourtant ils arrivèrent à rédiger des constitutions dans un contexte de violence et terreur, v. POMBO ; GUERRA. *Constituciones*, op.cit, p.46 et ss.

étaient en effet des *remedies*, le *Judicial Review* le cas échéant<sup>296</sup>. Ils assurent l'exigibilité des droits dans des circonstances très variées. D'un autre côté, les Français tentaient de mettre en place un contrôle envisageant la *conservation* de la Constitution<sup>297</sup>. Toutefois, cette tâche a été conçue comme relevant exclusivement du domaine politique. Ainsi, seul le Fédéralisme des États-Unis permettait de concevoir un dispositif de contrôle *a posteriori*, doté, de plus, d'un mécanisme processuel à caractère populaire. En revanche, la tendance des hommes de 1789 lors de la discussion sur le dispositif de contrôle était d'introduire un contrôle interne des lois. Ces différents dispositifs se basèrent toutefois sur un élément commun : un organe responsable du contrôle. À cet égard, la pensée constitutionnelle française paraît plus intéressée à dominer le système juridique qu'à en préserver la cohérence ou à garantir la défense des droits des individus. *A contrario*, aux États-Unis, la juridisation de la Constitution – ladite théorie de la Constitution normative<sup>298</sup> – permit de perfectionner son contentieux de la constitutionnalité des lois au cours d'une période relativement courte<sup>299</sup>.

Tous ces éléments, ces lignes générales, auraient été appris par les néo-grenadins qui faisaient fonctionner les rouages de la révolution. Il convient donc à présent d'être attentif à la chronologie afin de suivre la constante évolution du constitutionnalisme néo-grenadin, dont les théories inspiratrices du contrôle qui ne sont pas surgies *ex nihilo*. Étant donné qu'en 1808 – année de l'invasion française en Espagne – *le gros* des débats constitutionnels américains et français avait déjà eu lieu, la participation marginale aux *Cortes* des Espagnols-américains est compréhensible ; ils n'ont pas fait véritablement partie de l'élaboration de la Constitution de Cadix de 1812 parce que les députés américains demandaient le respect de l'égalité des droits des Espagnols-

<sup>296</sup> Les prototypes français de contrôle constitutionnel n'étaient pas disponibles aux couches plus basses de la société, différemment aux *writs* de la *Common Law* ; v. ZOLLER, E. *Introduction au droit public*. Dalloz, Paris, 2013, p.70-71 ; BREYER, S. *Making our Democracy work. A judge's view*. Alfred A. Knopf, New York, 2010, p.1-21.

<sup>297</sup> PICHOT-BRAVARD. « *Penser le contrôle a priori (1789-1870)* », Cahiers du Conseil constitutionnel. Dalloz, Paris, 2010, p.16-22.

<sup>298</sup> ZOLLER, E. *Droit constitutionnel*, op.cit, p.33-41.

<sup>299</sup> RAKOVEN, J. « *Judicial Review Before and After Marbury* », in *Marbury v. Madison. 1803-2003. Un dialogue franco-américain. A French-American Dialogue* (ZOLLER, E, dir.). Dalloz, Paris, 2003, p.36-49 ; TREANOR, W-M. « *Judicial review before Marbury* », *Stanford Law Review* (vol.58, n° 2). Stanford Law School, Stanford, 2005, p.455-562.

américains et Espagnols de la Métropole<sup>300</sup>. Cette idée n'a pas été très appréciée<sup>301</sup>. Cette marginalisation se doit – en partie parce qu'elle en fut la justification – au succès de la théorie de la souveraineté de la Nation de Sieyès<sup>302</sup>. Tout d'abord, elle déclina dans une représentation de la Nation espagnole concentrée sur l'Espagne péninsulaire, au détriment de l'ensemble de royaumes et territoires d'outre-mer, et ceci, malgré l'avertissement des délégués américains lors de leurs discours devant les *Cortes* le premier août 1811. Ils comprirent que seule la voie de l'exclusion conduirait à l'indépendance<sup>303</sup>.

La parole de l'Abbé de Sieyès s'est ensuite tournée contre les oppresseurs, et la répercussion de ses idées sur le pouvoir constituant ont rendu service aux constitutionnalistes néo-grenadins. Elles s'y sont en effet révélées bel et bien compatibles avec la Constitution en tant que limite formelle à l'exercice du pouvoir<sup>304</sup>. Bien que le texte gaditan ait été libéral – tout en incluant une définition *lato sensu* de la Nation espagnole<sup>305</sup> –, l'appel aux sujets du roi Fernando VII en Indes, le 22 janvier 1808, n'assurait point une participation égalitaire des *Americanos* dans ce projet constitutionnel<sup>306</sup>. Ceci, en dépit de la loyauté montrée durant l'épisode d'usurpation de la Couronne et au profit de

<sup>300</sup> « La commission des Députés de l'Amérique communique son avis sur les déclarations qui sont favorables pour eux, ainsi que la publicité des décrets des Cortes dans les territoires d'outre-mer. Ces députés ont également parlé de l'importance de prendre en considération la question de l'égalité des droits des Espagnols [et des Américains], d'une meilleure représentation nationale [de l'Amérique] parce qu'elle fait partie intégrantes de la Monarchie et, enfin, du pardon ou la grâce qu'il conviendrait d'accorder aux désordres issus des désaccords entre certains pays de l'Amérique [et la Métropole]. » (« La comisión de los Sres. Diputados de América expuso su opinión sobre las declaraciones que sería convenientes se hiciesen al mismo tiempo que se remitiesen á los dominios ultramarinos los decretos de ayer y hoy. Manifestaron algunos de estos señores que era necesario hablar al mismo tiempo d la América de su igualdad de derechos con los españoles europeos, de la extension de su representacion nacional como parte integrante de la Monarquía, y en fin, de la amnistía, d por mejor decir, olvido que convendria conceder 6 todos los extravíos ocurridos en las desavenencias de algunos países de América. » \*Trad. de l'auteur). (Cf.) *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias* (Sesiones de la 1 a la 6 en septiembre), p.6 (v. *Sesión del 25 de setiembre de 1810, por la noche*).

<sup>301</sup> Pour connaître la problématique et l'état de lieu du Droit constitutionnel libéral espagnol-péninsulaire, v. : BERMEJO BATANERO. « *Del Estatuto de Bayona a la Constitución de 1812* », in *Cádiz1812. Origen del constitucionalismo español*. Dykinson, Madrid, 2013, p.167-192 ; BUSAALL, J-B. *La réception du constitutionnalisme français dans la formation du premier libéralisme espagnol : (1808-1820)*. Thèse, Droit, Aix-Marseille & Navarre, 2006, p.385 et ss.

<sup>302</sup> SCHMITT. *Théorie de la constitution*. PUF, Paris, 2008, p.213-216.

<sup>303</sup> « *Representación de los Diputados Americanos a las Cortes de España (1811)* », in *Pensamiento político de la emancipación (1790-1825)*. Biblioteca Ayacucho, Caracas, 1977, t.2, 355p.63-77.

<sup>304</sup> CONSTAIN, A. *Elementos de derechoconstitucional* (3<sup>e</sup> éd.). Temis, Bogota, 1959, p.416-419.

<sup>305</sup> AYMES, J-R. « *La literatura liberal en la guerra de la independencia: fluctuaciones y divergencias ideológico-semánticas en el empleo de los vocablos «Pueblo», «Patria» y «Nación»* », in *La Ilusión constitucional. Pueblo, Patria, Nación. De la Ilustración al Romanticismo. Cádiz, América y Europa ante la modernidad. 1750-1850 (Actes du Colloque, 9, 8 et 10 mai 2002)*. Universidad de Cádiz, Cádiz, 2004, p.13-41.

<sup>306</sup> *Constitución política de la Monarquía española, promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812. Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella*. (Précédée d'un étude par : RAMOS SANTANA ; REVENGA SÁNCHEZ ; VARGAS-MACHUCA ORTEGA). Universidad de Cádiz, Cadix, 2010, p.47-52.

*Pepe Botellas*<sup>307</sup> et des propositions d'égalité entre Américains et Péninsulaires<sup>308</sup>. Ce *geste* constituant de la Métropole a très vite été compris par certaines provinces de la Nouvelle-Grenade.

Le décalage entre la Nouvelle-Grenade et la France dont la première Constitution « républicaine » vit le jour en 1791, fut rattrapé à une vitesse de croisière en 1810 : l'année de l'éveil des provinces néo-grenadines au droit constitutionnel libéral. Cette période d'environ vingt ans de consolidation des théories et de production du droit constitutionnel positif – dont l'Amérique Latine s'est servie à l'instar d'*archétypes* – a permis de concevoir un *doppelgänger*<sup>309</sup> du contrôle en l'Amérique espagnole. Par ailleurs, ce territoire était d'autant plus éloigné géographiquement que réceptif aux premiers pas vers un contrôle des lois. Dans un contexte dit atlantique<sup>310</sup>, les modèles constitutionnels en construction au XIX<sup>ème</sup> siècle reflètent en effet le progrès vers lequel s'orientaient les Français et les Étatsuniens dans ce domaine. Bien que ces modèles apparaissent inachevés, ils exerçaient néanmoins une considérable influence sur les esprits éclairés de Nouvelle-Grenade. Il est donc crucial de s'interroger sur quelles furent les sources d'inspiration française du contrôle de constitutionnalité néo-grenadin ?

Une réponse juste exige de reconsidérer les évolutions françaises et étatsuniennes dans ce domaine sans négliger l'héritage castillan et les spécificités néo-grenadines<sup>311</sup>. Tel que déjà mentionné, le *Pouvoir conservateur* appelé, de manière générique, les dispositifs de contrôle. En reprenant les propos de Ramón de Salas y Cortés (1753-1837), ce « corps conservateur » arbitrait entre les accusations mutuelles des pouvoirs législatif et exécutif sur les violations de la Constitution<sup>312</sup>. De ce fait, « il était nécessaire d'avoir un corps

<sup>307</sup> *Ibidem*, p.47-52.

<sup>308</sup> Le Débat sur l'égalité en Droits entre Espagnols et Américains ainsi que l'introduction de l'ouvrage, v. : *América en las Cortes de Cádiz*. (CHUST, M., intro.). MAFRE-Doce Calles S.L., Aranjuez (Espagne), 2010, p.85-83.

<sup>309</sup> Le terme adéquate semblerait celui de *doppelgänger* puisqu'il est nécessaire d'éviter le terme de copie, lequel semblerait péjoratif et vide du véritable sens de mutation du droit constitutionnel.

<sup>310</sup> En contreposition à l'idée d'en avoir qu'un européen et un autre américain. Notamment, parce que à cette époque-là n'était pas possible d'identifier une identité constitutionnel française ou nord-américain ; v. AGUILAR RIVERA. *Reflexiones*, op.cit, p.19-27.

<sup>311</sup> BOTERO BERNAL. « *La interpretación constitucional en América Latina : una denuncia del colonialismo cultural en la dogmática constitucional contemporánea* », in *Historia del Derecho Público en Colombia* (BARBOSA DELGADO, éd.). Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2012, t.I, p.319-341.

<sup>312</sup> SALAS, R. *Lições de direito publico constitucional para as escolas de hespanha*. Tipographia Rollandiana (Trad. au portugais par d'Andrade, D.G.L.), Lisbonne, 1822, p.156-166 [<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/2126.pdf>]

intermédiaire consacré à s'opposer à ces tendances naturels », dont ladite accusation mutuelle. Cet auteur espagnol ne se souciait pas moins de la procédure que de l'élection des membres et la nature de l'organe du dispositif de contrôle<sup>313</sup>. En effet, face à la possibilité de contester l'inconstitutionnalité des actes normatifs, le même auteur remarqua – une unique fois – l'importance de la fonction de contrôle des actes du législatif et de l'exécutif<sup>314</sup>. Aucun autre commentaire n'est formulé à ce sujet. Puis, Salas y Cortés a alors observé que le *Pouvoir conservateur* se développait de deux façons : en premier lieu, par les pouvoirs législatif et juridictionnel, en second, par un organe séparé, voire supérieur, aux autres pouvoirs publics.

Ce dispositif de contrôle possède, de prime abord, deux éléments apparemment structurants. *Primo*, c'est un pouvoir constitué, consacré sur le texte même de la Constitution politique. Celle-ci encadre sa composition et ses fonctions. *Deuzio*, son rôle consiste à conserver ou à protéger la norme suprême. Pour ce faire, les lois violant les commandements constitutionnels sont déclarées contraires à la Constitution. Ce contrôle comprend aussi d'autres fonctions d'arbitrage dans la procédure de formation de la loi et de sanction des hauts fonctionnaires. Il n'a par ailleurs pas échappé aux réminiscences du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Le dispositif incarne le concept de contre-pouvoir se trouvant au cœur même de l'idée de contrôle de constitutionnalité des lois. De plus, l'approche de l'espagnol Salas y Cortés, témoin de l'« ère des révolutions » – souligne le succès grandissant de la théorie du *Pouvoir conservateur*. Ce dernier n'avait, fondamentalement, qu'un seul objectif, le contrôle des actes normatifs, mais plusieurs manières d'y parvenir. Il constituait ainsi, en quelque sorte, un quatrième pouvoir public, de même qu'il pouvait s'attacher aux préexistants. C'est d'ailleurs justement en partant de ces hypothèses que les théoriciens français ont construit leur propre vision. Il en alla de même pour les constitutionnalistes néo-grenadins..

---

<sup>313</sup> *Ibidem*, p.159 et ss.

<sup>314</sup> (« 6º Declarar la inconstitucionalidad, y por consiguiente la nulidad de los actos del cuerpo legislativo, ó del cuerpo ejecutivo, sobre la reclamacion de uno de los dos, ó sobre otras provocaciones que la constitucion tenga por válidas: »). *Ibidem*, p.161.



À ce sujet, il est préférable de remarquer la complexité de la conception et de la formulation du *Pouvoir conservateur*. D'après la typologie des cultures juridiques de Marquardt, cette complexité provient des échanges, au sein du « laboratoire atlantique », des expériences constitutionnelles entre l'Europe et les zones « néo-européennes ». Or, dans un premier moment, il ne sera pas nécessaire de remonter très loin dans l'histoire pour retrouver les traces d'un organe exerçant directement le contrôle des actes normatifs vis-à-vis une Constitution, qu'elle soit coutumière ou écrite. Un développement embryonnaire est reconnaissable dans les cours souveraines et le Conseil Suprême des Indes<sup>315</sup>, mais paradoxalement, ces organes demeurent à la fois le référent et le stigmaté. Puis, dans un second temps, au sein de la Constitution de la Pennsylvanie du 28 septembre 1776, ledit contrôle sous « l'ère des révolutions » signale l'influence du *Council of Censors*<sup>316</sup> comme l'une des premières formes de contre-pouvoirs. La Section 47 montre en effet parfaitement comment un tel organe était censé « préserver l'inviolabilité » de la liberté « à jamais » (*In order that the freedom of the commonwealth may be preserved inviolate forever*). Il devait, pour cela, assurer l'immuabilité de la Constitution dans son ensemble (*And whose duty it shall be to enquire whether the constitution has been preserved inviolate in every part*).

Malgré les critiques portées dans la Lettre n° 48<sup>317</sup> des *Federalist Papers*, l'expérience constitutionnelle étatsunienne aurait inspiré certains esprits de 1789, qui auraient théorisé avec le souci constant de mettre en place des limites externes et internes aux émanations normatives de la Souveraineté. Dès lors, le point de vue d'Emmanuel Sieyès enrichit la dynamique des pouvoirs constitués au sein d'un État constitutionnel où la Souveraineté n'appartient qu'à la Nation<sup>318</sup>. À cet égard, deux commentaires doivent être formulés. *Primo*, le contrôle est fondé sur la Constitution grâce à la suprématie du Pouvoir constituant vis-à-vis des pouvoirs constitués. Le droit de contester une norme portant atteinte à la Constitution est la conséquence du pouvoir indiscutable du

<sup>315</sup> À ce sujet v. Chapitre 1.

<sup>316</sup> La Constitution de cette ancienne colonie britannique portait le nom de Marc pour le gouvernement de la Pennsylvanie (*Plan or frame of Government for the Commonwealth or state of Pennsylvania*).

<sup>317</sup> Lettre n°48 in *Le Fédéraliste*, op.cit, p.408-415 (notamment, p.413 et ss).

<sup>318</sup> SCHMITT. *Théorie de la constitution*, op.cit, p.211-223.

Souverain sous les pouvoirs constitués<sup>319</sup>. Exposée par Sieyès dans le texte *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, cette notion a été reprise par les déclarations d'indépendance et les constitutions provinciales de la Nouvelle-Grenade à partir de 1810<sup>320</sup>. Elle a également été introduite depuis 1809 dans le lexique des Espagnols lors de la captivité de don Ferdinand VII<sup>321</sup>. *Deuzio*, l'abbé révolutionnaire lui-même expose le caractère supérieur de la Nation dans le Chapitre V dudit pamphlet en 1788, pour le reprendre quelques années plus tard lors des débats sur la figure de la Constitution tel qu'elle sera développée par la suite.

Avant de conclure ce discours préliminaire sur le *Pouvoir conservateur* et de se focaliser sur sa mise en œuvre, il semble toutefois nécessaire d'entamer une digression sur la portée des théories de Benjamin Constant et de Germaine de Staël à l'égard de ce pouvoir, tout en mettant l'accent sur leur influence mineure en Nouvelle-Grenade. Le mérite de Madame de Staël est sans doute tout d'abord mésestimé, et bien que ses recherches aient marqué un moment historique du droit positif constitutionnel français, elles n'auraient cependant pas joui d'un bon accueil auprès des révolutionnaires néo-grenadins<sup>322</sup>. Cette dame qui prétendait initier les Français au Romantisme avec son ouvrage *De l'Allemagne*, a également eu un avis particulier sur ce sujet. Ses commentaires sur un corps conservateur<sup>323</sup> renvoyaient parfois à la pensée de son père, Jacques Necker<sup>324</sup>, et son approche au constitutionnalisme libéral proposait des contraintes à l'exercice du pouvoir politique et, *verbi gratia*, au fonctionnement des organes qui le véhiculaient. Ainsi, dans un texte de 1795 intitulé *Réflexions sur la Paix*

<sup>319</sup> CONSTANTIN, A. *Elementos de derecho constitucional*, op.cit, p.417-418.

<sup>320</sup> MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.1, p.108 ; VANEGAS, Isidro. « *El constitucionalismo revolucionario en la Nueva Granada* », *Proceso-Revista Ecuatorina de Historia* (n°37). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2013, p.35-56 [<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3472/1/03-ES-Vanegas.pdf>]

<sup>321</sup> La *Junta Suprême d'Espagne et des Indes* était, par défaut, la représentant de la Nation. Ce détail subtil, peut être interprété comme un changement dans les structures anciens du pouvoir royal, ainsi que comme une métamorphose à la Constitution coutumière des royaumes des Bourbons.

<sup>322</sup> MALANGON PINZON. *Vivir en Policía*, op.cit, p.94-95.

<sup>323</sup> Son approche libérale de la division des pouvoirs ainsi que la division au sein du pouvoir législatif, est exposé clairement entre les pages 56 et 62. D'ailleurs, elle montra le lien avec le pouvoir dit conservateur ; v. : « *Réflexions sur la Paix Intérieure (1795)* », DE STAËL, G. *Œuvres complètes de Madame la baronne de Staël-Holstein*. Typographie de Firmin Didot Frères, Paris, 1838, t.1, p.45-62.

<sup>324</sup> Il avait proposé un organe responsable de veiller pour les intérêts des personnes les plus aisés, les riches, au du pouvoir chargé des délibérations précédant l'acte normatif. Pour connaître la vision particulière de Necker, v. *Dernières vues de politique et de finance, offertes à la Nation française par M. Necker* (1802) en : *Œuvres complètes de M. Necker*. Librairie Treuttel et Würtz, Strasbourg-Londres, 1821, t.XI, p.123 et ss.

*Intérieure*, Madame la Baronne argumenta en faveur d'un gardien de la « durée » de la Constitution<sup>325</sup>, ou, comme l'annota John Viénot : Madame de Staël voulait une « dictature des institutions »<sup>326</sup>.

Germaine de Staël et son père virent ainsi les limitations d'un contrôle exercé par un organe isolé, et envisagèrent une chambre au sein du pouvoir législatif ; un groupe d'hommes talentueux<sup>327</sup>, propriétaires avant tout<sup>328</sup>. C'est ainsi que Necker, en sa condition d'homme politique, et son héritière, trouvèrent qu'un organe détaché du pouvoir était vulnérable ou dépourvu de « crédit » pour amorcer le contrôle des actes normatifs<sup>329</sup>. Aux yeux du genevois, les aspects fondamentaux du contrôle étaient tantôt les enjeux posés par la pratique, tantôt par la rhétorique dont le *Pouvoir conservateur* – un *Sénat conservateur* en l'occurrence – devait faire usage afin de s'introduire dans la dynamique du politique sans se dénaturer. Le problème serait d'ailleurs dû essentiellement à une question de mœurs ou, *mutatis mutandis*, d'apprentissage d'une autre

<sup>325</sup> « Chapitre premier. *Quelques principes des républicains amis de l'ordre sont absolument les mêmes que les principes des royalistes amis de la liberté.* – (...) Il y trois questions principales dans toutes les constitutions du monde ; car les vérités politiques sont heureusement en très-petit nombre, et dans cette science l'invention est puérile, et la pratique sublime. La divisions du corps législatif, l'indépendance du pouvoir exécutif, et avant tout, la condition de propriété : telles sont les idées simples que composent tous les plans de constitution possibles. De quelque manière qu'on change les noms des trois pouvoirs, comme ils sont dans la nature des choses, on droit toujours en retrouver les éléments. (...) -Ils croient [les constitutionnels] à la nécessité de deux chambres, et la commission des onze a reconnu ce principe plus on soutient les divers moyens d'augmenter la durée, la force et la considération de la chambre des anciens, plus on veut donner de consistance au pouvoir conservateur qui doit exister dans toutes les constitutions pour répondre de leur durée, plus on se montre les partisans utiles du maintien de la constitution de 1795. ». DE STAËL, G. *Œuvres*, op.cit, p.56.

<sup>326</sup> « Jusqu'alors on a vu la dictature des particuliers. Mille de Staël voudrait y substituer la dictature des institutions. » DE STAËL, G. *Des circonstances actuelles qui peuvent terminer la Révolution et des principes qui doivent fonder la République en France (Notes et introduction par VIENOT, John)*. Librairie Fischbacher, Paris, 1906, p.LXVII.

<sup>327</sup> DE STAËL, G. *Des circonstances actuelles qui peuvent terminer la Révolution et des principes qui doivent fonder la République en France (Notes et introduction par VIENOT, J)*. Librairie Fischbacher, Paris, 1906, p.168.

<sup>328</sup> « Il faut que le corps législatif soit organisé de manière que indépendance des sentiments n'ait rien à craindre et l'ambition des factieux rien à espérer ; enfin, que les deux intérêts distinctes sociétés soient représentés. - En développant cette idée, nous prouverons encore mieux que l'institution conservatrice proposée dans la constitution est non seulement utile dans la pratique, mais est une partie essentielle de la théorie abstraite du gouvernement représentatif. (...) - Du temps des castes privilégiées, elles se faisaient toujours représenter par des individus de leur ordre. On a proposé, de nos jours, de diviser la représentation en députés négociants, agriculteurs, hommes de lettres, etc., et cette idée eut été bonne, si les états de la société avaient été fixement séparés. Toutefois on a senti que c'étaient les intérêts qu'il fallait représenter. L'on a varié sur la base, sur le mode des élections, sur le nombre des députés, mais chaque intérêt divers a toujours voulu son défenseur dans les pouvoirs publics. Or il y a deux grands intérêts, deux intérêts élémentaires, pour ainsi dire, qui se partagent le monde : le besoin d'acquiescer et celui de conserver des propriétaires, les non-propriétaires, la génération au milieu de la vie, la génération qui débute dans la carrière, les esprits innovateurs, les caractères tranquilles se partagent tous entre ces deux intérêts enfin, la nature elle-même semble en donner l'idée, le mouvement et la durée. Les progrès successifs et la direction invariable composent et son action et son existence. Rien donc n'est plus vrai, d'après les principes les plus généralement étendus, que la nécessité de représenter dans un gouvernement les deux intérêts sur lesquels la société repose. En plaçant dans une institution conservatrice les principaux auteurs de la Révolution, vous réunissez des avantages presque contraires vous placez les principes démocratiques sous la sauvegarde des formes aristocratiques et, comme les partisans des préjugés ont pris de tous les temps de grandes précautions pour se préserver des bouleversements, vous vous servez contre eux de quelques-unes de leurs fortifications. » DE STAËL, G. *Des circonstances actuelles*, op.cit, p.173-174.

<sup>329</sup> NECKER, J. *Œuvres complètes de M. Necker (publiées par M. le Baron de Staël, son petit-fils)*. Librairie Treuttel et Würtz, Strasbourg-Londres, 1821, t.XI, p.32-35.

culture juridique et résulterait de la difficulté d'introduire ce contrôle dans la « constitution sociale »<sup>330</sup>. Necker craignait en effet que son acceptation par les autres organes et la reconnaissance de son autorité entraînaient une sérieuse perte de temps ; temps qui manquait aux hommes de 1789, fortement occupés par leur désir de trouver l'ordre et la stabilité et d'imposer le respect d'une norme suprême, la Constitution<sup>331</sup>. Dès lors, le *Pouvoir conservateur* ne saurait point être incarné par un organe dont la destinée était de *suivre le courant du fleuve*.

Quant à Benjamin Constant, selon lui, le *Pouvoir conservateur* concerne davantage sa théorie du Pouvoir neutre ou préservateur. Malgré l'opportunisme que certains auteurs lui attribuent<sup>332</sup>, il ne faudrait pas omettre son haut degré de fidélité aux étendards de la Révolution<sup>333</sup>. Les écrits politiques et constitutionnels de ce citoyen originaire de Lausanne étaient en circulation dès 1800<sup>334</sup> – et même avant – en raison de son intense activité politique, en lien indissoluble à la République depuis 1789. Ceci lui aurait permis d'influencer certains éminents personnages de l'Amérique espagnole en révolte. D'autre part, il est possible d'identifier deux périodes dans la construction d'un concept, qu'il qualifiait de « nécessaire dans toutes les constitutions ». Le premier de ces deux moments se rattache aux *Principes de Politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la constitution actuelle de la France*<sup>335</sup> ; probablement, son ouvrage juridico-politique le plus célèbre<sup>336</sup>. En

<sup>330</sup> *Ibidem.*, p.36-37 ; v. également CHEVALLIER, J-J. *Histoire des institutions politiques de la France moderne (1789-1945)* (2<sup>e</sup> éd.). Dalloz, Paris, 1958, p.332.

<sup>331</sup> « Comment un sénat, dénué de tous les moyens qui aident à conquérir l'opinion, de tous les moyens mêmes qui entretiennent d'une manière universelle la notoriété de son existence ; comment un tel sénat oseroit-il annuler tout à coup les actes du gouvernement ? à qui s'adresseroit-il ? Seroit-ce aux armées ? elles se demanderoient, qui est ce sénat. Seroit-ce aux gendarmes civils ? ils iroient prendre l'ordre du conseil ou de ses ministres. Seroit-ce à la nation ? ne sait-on pas que le peuple ne reçoit un sentiment, n'acquiert une croyance que par l'effet d'une longue habitude ! » *Ibidem.*, p.36.

<sup>332</sup> A ce sujet, v. notes et introduction de André Cabanis : CONSTANT, Benjamin. *Œuvres complètes : Principes de politique et autres écrits, juin 1814-juillet 1815 : Liberté de la presse, Responsabilité des ministres, Mémoires de Juliette, Acte additionnel, etc.* Max Niemeyer Verlag, Tübingen (Suisse), 2001, vol.IX, t.1, p.561 et ss.

<sup>333</sup> DE LUCA, S. *Il pensiero politico di Constant*. Editori Laterza, Roma, 1993, p.3-59 ; v. son caractère modéré qui le lia, finalement, au Directoire entre 1795 et 1799 : HOFMANN, É. *Les "Principes de politique" de Benjamin Constant : la genèse d'une œuvre et l'évolution de la pensée de leur auteur (1789-1806)*. Droz, Genève, 1980, t.2, p.79-186.

<sup>334</sup> HOLMES, Stephen. *Benjamin Constant et la genèse du Libéralisme politique*. PUF (Collection Léviathan), Paris, 1994, p.179-180.

<sup>335</sup> Ouvrage parue le 31 mai 1815, v. : CONSTANT, B. *Œuvres complètes*, op.cit, vol.IX, t.1, p.9 et t.2, p.655 et ss ; v. également : HOFMANN, É. *Les "Principes de politique" de Benjamin Constant...*, op.cit, (2 Vol), 419p et 690p.

<sup>336</sup> CONSTANT, B. *Œuvres complètes*, op.cit, p.655-668.

expliquant le « Pouvoir royal dans les Monarchies modernes »<sup>337</sup>, l'auteur y affirme en effet que le rôle joué par le roi doit être d'une nature différente de celui de ses ministres. Tandis que le premier est « neutre », le deuxième est « actif ». Cette « prérogative » lui permettrait ainsi de garantir la liberté<sup>338</sup> en tant que « droit de maintenir ce qui existe »<sup>339</sup>. Émerveillé par la Constitution de l'Angleterre, Constant avait vu dans la figure du roi l'institution qui devait permettre d'éviter le déchirement de la Constitution<sup>340</sup>.

Le dessin institutionnel de la Constitution chez Constant était par ailleurs étroitement lié à la remise en question d'un État total où les droits des individus risqueraient d'être bafoués par des lois contraires à leurs droits et libertés. L'auteur cherchait avant tout à imposer un ordre dont la Constitution affirme et garantit les droits. Par extension, tout ce qui allait contre à cet ordre permettant l'épanouissement des droits et les libertés était considéré – *dixit* Constant – *inconstitutionnel*<sup>341</sup> ; cet argument reflète parfaitement son esprit libéral : compte tenu de sa foi envers la souveraineté populaire, l'État était – de même que la loi ou tout autre acte normatif – la manifestation libre de la volonté d'une majorité. Néanmoins, dans sa pensée, une majorité ne *pouvait* pas logiquement rendre juste ce qui ne l'était point<sup>342</sup>. Il apparaît, de plus, nécessaire d'évoquer brièvement le lien entre le constitutionnalisme libéral atlantique, Constant et la Nouvelle-Grenade. Les notions dont Constant s'est servies en 1815 pour

<sup>337</sup> CONSTANT, B. *Œuvres complètes de Benjamin Constant (Introduction et notes par Charles Luandre)*. Charpentier et C<sup>ie</sup> Libraires-éditeurs, Paris, 1874, 432p.

<sup>338</sup> « Le roi, dans un pays libre, est un être à part, supérieur aux diversités des opinions, n'ayant d'autre intérêt que le maintien de l'ordre et le maintien de la liberté, ne pouvant jamais rentrer dans la condition commune, inaccessible en conséquence à toutes les passions que cette condition fait naître, et à toutes celles que la perspective de s'y retrouver nourrit nécessairement dans le cœur des agents investis d'une puissance momentanée. Cette auguste prérogative de la royauté doit répandre dans l'esprit du monarque un calme, et dans son âme un sentiment de repos, qui ne peuvent être le partage d'aucun individu dans une position inférieure. » *Ibidem*, p.21-22.

<sup>339</sup> *Ibidem*, p.29-30.

<sup>340</sup> « L'obéissance à la loi est un devoir ; mais, comme tous les devoirs, il n'est pas absolu, il est relatif ; il repose sur la supposition que la loi part d'une source légitime, et se renferme dans de justes bornes. Ce devoir ne cesse pas, lorsque la loi ne s'écarte de cette règle qu'à quelques égards. Nous devons au repos public beaucoup de sacrifices ; nous nous rendrions coupables aux yeux de la morale, si, par un attachement trop inflexible à nos droits, nous troubliions la tranquillité, dès qu'on nous semble, au nom de la loi, leur porter atteinte. Mais aucun devoir ne nous lie envers des lois telles que celles que l'on faisait, par exemple, en 1793 ou même plus tard, et dont l'influence corruptrice menace les plus nobles parties de notre existence. Aucun devoir ne nous lierait envers des lois, qui non-seulement restreindraient nos libertés légitimes et s'opposeraient à des actions qu'elles n'auraient pas le droit d'interdire, mais qui nous en commanderaient de contraires aux principes éternels de justice ou de piété, que l'homme ne peut cesser d'observer sans démentir sa nature. » *Ibidem*, p.120 ; sur l'emploi « rhétorique » du rôle du roi, v. également : HOLMES. *Benjamin Constant...*, op.cit p.203

<sup>341</sup> « Une constitution est la garantie de la liberté d'un peuple ; par conséquent, tout ce qui tient à la liberté est constitutionnel, et, par conséquent aussi, rien n'est constitutionnel de ce qui n'y tient pas. » *Ibidem*, p.79 ; v. également : PICHOT-BRAVARD. *Conservé l'ordre*, op.cit, p.441-450.

<sup>342</sup> TODOROV, T. *Constant passion démocratique*. Hachette, Paris, 1997, p.37.

commencer l'élaboration de sa théorie d'un *Pouvoir conservateur*, étaient, pour ainsi dire, dans *l'air du temps*, une sorte de patrimoine intellectuel commun. De telles notions influencèrent une partie de l'élite bourgeoise et révolutionnaire néo-grenadine, par l'intermédiaire notamment de Sieyès<sup>343</sup>. Á ceci s'ajoute sans doute une bonne dose du constitutionnalisme des États-Unis<sup>344</sup>.

Le second temps de la conception de sa théorie du Pouvoir neutre prend forme dans un autre ouvrage ambitieux conçu entre 1799 et 1801 et intitulé *De la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*<sup>345</sup>. Le livre VIII<sup>e</sup> y est consacré au « ...pouvoir neutre ou préservateur... », proposant une réflexion mature sur l'importance d'un organe indépendant placé en dehors des trois pouvoirs publics. Sa pensée évolua par la suite pour démontrer que le dispositif de contrôle de constitutionnalité des actes normatifs devait se placer en dehors des trois pouvoirs publics. Selon Constant, ni la division du corps législatif ni l'exercice du droit de veto par l'exécutif ne constituaient des garanties suffisantes à la sauvegarde de la Constitution<sup>346</sup>. Il n'était en effet plus possible que l'hérédité, la division ou la spécialisation des trois pouvoirs et de leurs organes puissent arrêter une coalition contraire aux intérêts d'un peuple souverain. Constant propose dès lors la création d'un autre pouvoir capable non seulement d'éviter ce phénomène<sup>347</sup> sans « nuire à ces deux rivaux éternels [*pouvoirs exécutif et législatif*], mais de maintenir entr'eux l'équilibre et la concorde »<sup>348</sup>. Le pouvoir étant « préservateur », il agira animé par d'autres

<sup>343</sup> Le Mexique semble avoir été influencé directement par la particulière conception du Pouvoir conservateur de Constant. Dans une thèse consacrée au Pouvoir conservateur, David Pantoja Morá montre que l'influence de Benjamin Constant est plus palpable sur les premières constitutions mexicaines, v. : PANTOJA MORAN. *El Supremo Poder Conservado...*, op.cit, 572 p., notamment p.216-235.

<sup>344</sup> En ce qui concerne les recherches sur l'importance d'une influence de la *Judicial Review* nord-américaine ou de son contentieux de la constitutionnalité des lois semble avoir juste des informations approximatives ; v. : ROZO ACUÑA. « *Supremacia y salvaguarda de la Constitución en América Latina : principios y características fundamentales* », in *III Seminario Internacional "Sociedad Civil, Justicia Constitucional y Administrativa". Actes du Colloque* (LONDOÑO ULLOA, comp. et trad.). Uniboyacá, Tunja-Bogota, 2000, p.138-231 ; à ce sujet, Botero Bernal et Malagón Pinzón ont tenté d'introduire une vision critique, v. BOTERO BERNAL. « *La interpretación constitucional en América Latina...* », op.cit, p.319-341 et MALAGÓN PINZÓN. « *La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario* », *Revista Estudios Socio-Jurídicos* (Vol 9, n°2). Universidad del Rosario, Bogota, 2007, p.207-231.

<sup>345</sup> CONSTANT, B. *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*. Aubier, Paris, 1991, 506p.361 ; ou sa nouvelle version : CONSTANT, B. *Œuvres complètes*, op.cit, vol.IV, 924p.

<sup>346</sup> *Ibidem*, p.609-616.

<sup>347</sup> *Ibidem*, p.617-618.

<sup>348</sup> *Ibidem*, p.619.

intérêts que ceux avec lesquels il doit agir de concert<sup>349</sup>. Il est, à cet égard, curieux de constater que Benjamin Constant interpréta le pouvoir préservateur comme « le juge » des pouvoirs constitués<sup>350</sup>.

Sa plume n'a, en revanche, rien explicité sur la mise en place d'un mécanisme capable de déclencher le dispositif de contrôle, sauf en ce qui concerne les acteurs politiques. Ceci met en évidence le fait qu'— à l'aube du constitutionnalisme libéral — le contrôle constitutionnel constitue un critère exclusif des enjeux du politique<sup>351</sup>, notamment lorsqu'il doit songer à l'autonomie citoyenne par respect de la loi<sup>352</sup>. Ce cadre autour du contrôle a été conservé par les grands esprits de la France républicaine au cours des premières années post 1789. Les échos de la pensée des membres du groupe dit de Coppet se retrouvent d'ailleurs dans les discours et les projets constitutionnels de Simon Bolívar. De plus, Constant, comme Bolívar, se soucia d'adapter les institutions politiques aux évolutions de la République<sup>353</sup>. Certes, le héros latino-américain cherchait dans la tradition classique<sup>354</sup> les arguments pour la *mise à jour* d'un Tribunal, de l'Aéropage, ou bien d'un organe de censure, afin d'adopter un

<sup>349</sup> *Ibidem*, p.621-622 ; « Lorsqu'il réfléchit sur la garantie, y compris celle qu'il faudrait prendre contre le pouvoir préservateur lui-même, Constant énonce la règle qui doit résoudre toute difficulté sur ce sujet : « La garantie n'existe réellement que lorsqu'elle est placée dans les intérêts du pouvoir qui garantit ». Le secret réside dans le fait que ce pouvoir préservateur n'a aucun intérêt à abuser de ses propres pouvoirs. La chose paraît possible dans son cas quand elle est impensable pour des pouvoirs actifs. Il s'agit donc d'un pouvoir d'une nature différente. En examinant chacune de ses attributions, Constant note, en effet, qu'il n'a rien à espérer ou à craindre dans l'exercice de celle-ci. Il ne peut donc que les exercer pour les raisons pour lesquelles on les lui a attribuées. C'est là exactement ce qui doit le distinguer des autres pouvoirs, ceux qui sont « actifs ». » ROLLAND, P. « *Comment préserver les institutions politiques ? La théorie du pouvoir neutre chez b. Constant* », Revue française d'histoire des idées politiques (n° 27). Picard, Paris, 2008, p.59.

<sup>350</sup> « Lorsque les citoyens divisés entr'eux, se nuisent mutuellement, une autorité neutre les sépare, prononce sur leurs prétentions, et les préserve les uns des autres. Cette autorité, c'est le pouvoir judiciaire ; de même, lorsque les pouvoirs publics se divisent, et sont prêts à se nuire, il faut une autorité neutre qui fasse à leur égard ce que le pouvoir judiciaire fait à l'égard des individus. Le pouvoir préservateur est, pour ainsi dire, le pouvoir judiciaire des autres pouvoirs. Mais ici une différence essentielle se fait sentir. Les individus ne peuvent opposer aucune force au pouvoir judiciaire. ... Les pouvoirs publics au contraire, et surtout force physique, supérieure à celle dont il se trouve revêtu. Il ne peut donc procéder contr'eux, comme le pouvoir judiciaire, contre les individus ; car il serait anéanti, avant d'avoir instruit le procès.... Mais, par cela même que la destitution du pouvoir exécutif doit se prononcer sans accusation et sans jugement, elle ne doit être suivie d'aucune peine. » *Ibidem*, p.629-630.

<sup>351</sup> La participation citoyenne, ou enfin, des individus est réduite à l'élection d'« un dixième » de la composition du corps ou assemblée ayant le rôle de Pouvoir préservateur ; v. « De la formation du pouvoir préservateur » *Ibidem*, p.667-668 (ainsi que les pages 674 et 675).

<sup>352</sup> *Ibidem*, p.676-679.

<sup>353</sup> ROZO ACUÑA. *Simón Bolívar...*, op.cit, p.LXXII.

<sup>354</sup> URUEÑA CERVERA. *Bolívar, dictador y legislador republicano. Inlujo romano en su ideario*. Ediciones Aurora, Bogota, 2012, 245p. ; CATALANO, P. « *Tribunado, Censura, Dictadura : Conceptos Constitucionales Bolivarianos y Continuidad Romana en América* », in Revista de la Universidad Externado de Colombia (n° 2). Universidad Externado, Bogota, 1985, p.111-123.

« Pouvoir moral » pour axer et articuler la Constitution. Ce pouvoir reflétait donc les prémisses fondamentales de Constant et Madame de Staël<sup>355</sup>.

La proposition de ce penseur libéral a paradoxalement eu moins succès en France qu'en Amérique espagnole émancipée. Les théories de Constant ont notamment exercé une influence considérable au Mexique, mais elles n'eurent pas de répercussions directes sur le premier constitutionnalisme néo-grenadin (1810-1815). Toutefois, à l'exception de Simon Bolívar, les traces du Pouvoir neutre n'ont pas eu de véritables répercussions<sup>356</sup>. Il avait tenté de l'appliquer sous de formes variées<sup>357</sup>. Premièrement, Bolívar propose le « Pouvoir moral » : un Président à vie entouré d'assemblées représentatives. Ces idées virent le jour en 1819 dans la Constitution du Venezuela<sup>358</sup>. Puis, dans le projet de Constitution pour la République de Bolivie du 25 mai 1826<sup>359</sup>, il tentera d'introduire le Pouvoir neutre. Bien que ces deux textes précèdent l'époque du premier constitutionnalisme en Nouvelle-Grenade, ils sont mentionnés ici afin de

<sup>355</sup> Toutefois, vu que jusqu'à présent ont été mise sur la table les théories sur le contrôle ; vu également que Bolívar fut plutôt un précurseur, voire un praticien, du droit constitutionnel, car sa pensée constitutionnelle n'a pas été le fruit de graves élucubrations philosophiques, mais de l'action et la chaleur de la guerre. En raison de ce deux raison, il faudra juste dire que les références à Bolívar sont dues à l'établissement d'un lien entre les modèles de contrôle de la France républicaine et les jeunes républiques néo-grenadines.

<sup>356</sup> MALAGÓN PINZÓN. « *El pensamiento republicano de Bolívar en el proyecto constitucional de angostura de 1819 y en la constitución boliviana de 1826* », Revista de Derecho (n° 27). Ediciones Uninorte-Universidad del Norte, Barranquilla, 2007, p.98-133.

<sup>357</sup> GOURDON, H. « *Les trois constitutionnalismes de Simon Bolívar* », Cahiers des Amériques Latines (n°29-30, Bolívar et son temps). IHEAL, Paris, 1984, p.249-261 [[https://hal.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/667786/filename/trois\\_constitutionnalismes\\_bolivar.pdf](https://hal.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/667786/filename/trois_constitutionnalismes_bolivar.pdf)]

<sup>358</sup> PANTOJA MORAN. *El Supremo Poder Conservador...*, op.cit, p.279-284.

<sup>359</sup> Ce pays qui d'ailleurs porte son nom a eu un projet de Constitution fait par Bolívar lui-même en 1826, v. : ROZO ACUÑA. *Simón Bolívar...*, op.cit, p.131-156 ; cet extrait montre bien le *quid* de cette version du Pouvoir conservateur dans la pensée de Bolívar de l'année 1826 : « Le Président de la République devient dans notre Constitution, comme le soleil qui, au centre où il se tient, donne vie à l'univers ; cette suprême autorité doit être perpétuelle... Pour la Bolivie, ce point [Archimède] est un Président à vie. Sur ses épaules est axé l'ordre tout entier, sans y être pour rien. On l'a coupé la tête afin que personne ne craigne ses intentions, et on l'a lié les mains pour éviter qu'il ne blesse personne. – Le Président de la Bolivie possède les mêmes facultés de l'Exécutif [Nord] Américain, mais avec les restrictions favorables au Peuple. La période y prévue est la même que pour le Président de Haïti. J'ai pris pour la Bolivie l'exemple de la République la plus démocratique au monde. » (p.135-136 : « *El Presidente de la República viene a ser en nuestra Constitución, como el sol que, firme en su centro, da vida al Universo. Esta suprema autoridad debe ser perpetua; porque en los sistemas sin jerarquías se necesita más que en otros un punto fijo alrededor del cual giren los magistrados y los ciudadanos: los hombres y las cosas. Dadme un punto fijo, decía un antiguo, y moveré el mundo. Para Bolivia, este punto es el Presidente vitalicio. En él estriba todo nuestro orden, sin tener en esto acción. Se le ha cortado la cabeza para que nadie tema sus intenciones, y se le han ligado las manos para que a nadie dañe. - El Presidente de Bolivia participa de las facultades del Ejecutivo Americano, pero con restricciones favorables al pueblo. Su duración es la de los Presidentes de Haïti. Yo he tomado para Bolivia el Ejecutivo de la República más democrática del mundo. - La isla de Haïti (permítaseme esta digresión) se hallaba en insurrección permanente: después de haber experimentado el imperio, el reino, la república, todos los gobiernos conocidos y algunos más, se vio forzada a ocurrir al ilustre Petión para que la salvase. Confiaron en él, y los destinos de Haïti no vacilaron más. Nombrado Petión Presidente vitalicio con facultades para elegir el sucesor, ni la muerte de este grande hombre ni la sucesión del nuevo Presidente han causado el menor peligro en el Estado; todo ha marchado bajo el digno Boyer, en la calma de un reino legítimo. Prueba triunfante de que un Presidente vitalicio, con derecho para elegir el sucesor, es la inspiración más sublime en el orden republicano. »*

\*Trad. de l'auteur sauf les premières lignes qui sont à Hubert Gourdon).



souligner la proximité entre « *el Libertador* » et le philosophe de Lausanne<sup>360</sup>. Un tel *Pouvoir conservateur* ou modérateur devait arbitrer entre les pouvoirs publics, et dans la pensée de Benjamin Constant – dans sa pensée première en tout cas – et de Simon Bolívar, son épanouissement dépendait de l'inamovibilité des postes, de l'hérédité et de l'exercice du veto<sup>361</sup>.

Germaine de Staël et Constant proposaient donc des organes de sauvegarde du droit fondés sur des paramètres analogues. Tous deux promouvaient, en quelque sorte, la pratique du legs du droit castillan, dont la *ley xxx* des Sept parties d'Alphonse X est un exemple évocateur : « *n'aura de valeur une lettre contraire au droit* ». Ce message qui avait traversé l'océan eut pour destinataires ceux qui souhaitaient de borner les pouvoirs politiques et d'éviter la tyrannie.

## SOUS-SECTION 2. LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS DANS LES DÉBATS CONSTITUANTS

Au sein de l'Assemblée Nationale française et lors de l'adoption de la Constitution de 1791, la question était de trouver la bonne formule pour combattre le despotisme : « la toute-puissance de la volonté – d'un individu ou d'un groupe... »<sup>362</sup>. La question était alors posée en termes de contraintes au pouvoir législatif<sup>363</sup>, et la discussion sur le contrôle de constitutionnalité des lois

<sup>360</sup> L'empire du concept de Benjamin Constant sur la Nouvelle-Grenade est opaque, toutefois que « personnifié » par quelqu'un qu'il critiquait, en vertu de sa condition de « libéral » ; v. « *Benjamin Constant, Courrier Français, enero de 1829. José de la Riva-Agüero, Memorias y documentos para la historia de la independencia del Perú, y causas del mal éxito que ha tenido esta* » Librería de Garnier Hermanos, Paris, 1858, t.1, p. 247-254 [fichier disparu actuellement, mais consulté le 01/03/2014 : <http://www.revolucionneogranadina.com/revolucion-neogranadina/articulo-constant-Bolívar.htm>]

<sup>361</sup> Ainsi, la distance tenue entre celui et des passions ainsi que des intérêts mondains, lui permettait tirer l'autorité de son contrôle de la raison et la sagesse. Sa situation lui concédait une place privilégiée pour mettre en œuvre la Constitution ; v. : CONSTANT, B. *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine...*, op.cit, p.627-651.

<sup>362</sup> PASQUINO, P. *Sieyès. L'invention de la constitution en France*. Editions Odile Jacob, Paris, 1998, p.20 ; BASTID, P. *Sieyès et sa pensée*. Hachette, Paris, 1970, 671p ; TROPER, M. *Pour une théorie juridique de l'Etat*, p.263 et ss ; cette citation semblerai aussi pertinente : « Dans le vocabulaire du XVIII<sup>ème</sup> siècle, la séparation des pouvoirs ne signifie ni spécialisation, ni équilibre des pouvoirs. Cette expression désigne simplement un principe négatif qui interdit d'attribuer tous les pouvoirs à une même autorité et ordonne de les répartir entre plusieurs. Ce principe négatif est donc respecté quelle que soit la manière dont les pouvoirs sont répartis, pouvoir qu'ils le soient. Comme une Constitution n'est pas autre chose qu'une répartition (ou division) des pouvoirs, le fameux article 16 de la déclaration des droits de l'homme de 1789 « Tout société... » doit être compris comme une définition de la Constitution, tandis que l'absence de Constitution ou confusion de tous les pouvoirs entre les mains d'un seul définit le despotisme. » TROPER, M. *Terminer la Révolution*, op.cit, p.56.

<sup>363</sup> « Le despotisme n'est donc plus, dans cette perspective, la forme dégénérée du pouvoir d'un seul. Il est, indépendamment d'une théorie classique des formes de gouvernement, la toute-puissance de la volonté – d'un individu ou d'un groupe, précise Clermont[-Tonnerre]. C'est une volonté sans frein qui ne se heurte à rien d'extérieur. Il ne suffit,

porta sur les principes de la séparation<sup>364</sup> et de la balance des pouvoirs<sup>365</sup>. Le débat français sur la *constitution* de la Constitution – les rapports et la forme des pouvoirs constitués – souleva un grand nombre d’interrogations sur la puissance législative et la chimère du règne du droit. *Anglophiles* redoutables, les Monarchiens<sup>366</sup> ont tenté d’introduire le bicamérisme afin de ralentir le processus d’adoption de la loi<sup>367</sup>. Ceci assurait hypothétiquement un contrôle au cours de la formation de la loi. Des techniques telles que le veto<sup>368</sup> ou la création d’une « chambre tampon »<sup>369</sup> ont été largement discutées afin de doter la République française d’un instrument lui permettant de s’approcher à un État de Droit.

L’expression « chambre tampon » apparaît comme la proposition la plus étrange puisqu’elle renvoyait à la théorie des corps intermédiaires, c’est-à-dire à la possible réapparition des Parlements de l’*Ancien Régime*. Plusieurs éléments d’ordre théorique sont ici visibles, dont l’influence de la Constitution d’Angleterre sur la vision continentale – française, le cas échéant –. Les premiers *transmetteurs* ont été Jean-Joseph Mounier, Stanislas Clermont-Tonnerre, Nicolas Bergasse et Gérard de Lally-Tollendal. Bien que les voisins d’outre-Manche n’étaient point populaires à cette époque, l’influence d’un ouvrage intitulé *Constitution de l’Angleterre* – de Jean-Louis Delolme<sup>370</sup> – marqua une tendance à diviser en deux chambres le pouvoir législatif. Au Royaume-Uni, le ralentissement de la machine législative était une façon de se protéger contre les éventuels abus commis par la loi. Cette dynamique s’inscrivait dans l’opposition d’un pouvoir législatif monocaméral, face auquel le roi serait impuissant, même

---

pas, pour éviter le despotisme, que la volonté soit juste, il faut encore que le législateur rencontre des obstacles dans sa marche. » PASQUINO, P. *Sieyès...*, op.cit, p.20.

<sup>364</sup> TROPER, M. *La séparation des pouvoirs...*, op.cit, p.157-160.

<sup>365</sup> TROPER, M. *La séparation des pouvoirs...*, op.cit, p.160-165.

<sup>366</sup> VLADISLAVA, S. « *Les monarchiens au cours de la décennie révolutionnaire* », *Annales historiques de la Révolution française* (n°356). Armand Colin, Paris, 2009, p.177-182 [<http://ahrf.revues.org/10635>]

<sup>367</sup> TROPER, M. *La séparation des pouvoirs...*, op.cit, p.157-165.

<sup>368</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.65-67 ; v. également : VIATTE, A. *Le Veto législatif dans la Constitution des Etats-Unis (1787) et dans la Constitution française de 1791*f. Thèse doctorale (EISMEIN, A., dir. ; soutenue le 23 janvier 1901), V. Giard & E. Brière –Libraires éditeurs, Paris, 1901, 300p ; v. MAURY DE SAINT-VICTOR. *Droits historiques et constitution à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle : Le programme noir (1788-1791)*, Thèse, Droit, Paris-II, 1995, p.373-385.

<sup>369</sup> Expression de Jean-Jacques Chevalier.

<sup>370</sup> DELOLME, J-L. *Constitution de l’Angleterre, ou état du Gouvernement Anglois, comparé avec la forme Républicaine & avec les autres Monarchies de l’Europe*. E. van Harrevelt, Amsterdam, 1778, 2 vol., 326p. et 286 ; v. également : PASQUINO, P. *Sieyès*, op.cit, p.18 et ss.

armé du veto. Au mépris du profit que pouvait représenter le bicamérisme, il est déclaré le 3 septembre 1791 que la Constitution « est représentative : les représentants sont le corps législatif et le roi » (article 3, Titre III), et ce corps législatif fermement monocaméral. D'après l'article premier, du chapitre 1, du Titre III, l'Assemblée Nationale « n'est composée que d'une chambre. ». Le voilà le véritable fin-mot de la première constituante française.

Tout l'intérêt des débats sur la composition et la forme de l'assemblée législative en 1789 s'était concentré sur la bonne confection de la loi<sup>371</sup>, laquelle pouvait d'ailleurs faire écho à la Constitution<sup>372</sup>. Les discussions entre les *anglophiles* et Sieyès mirent en évidence les possible dangers de ne pas poser de contraintes ou de freins externes à la puissance législative. L'hypothèse contraire risquait d'entraîner la banalisation de la Constitution par la loi. Les débats au sein du Comité de Constitution entrepris par Mounier et les *anglophiles* ont mis de relief un design constitutionnel très particulier. Ils proposaient des dispositifs pour assurer la vigueur de cette norme-là face à la production législative<sup>373</sup>. Certains éléments de la discussion sur le bicamérisme à l'« ère des révolutions » expliquent en effet la place du contrôle précité dans la culture constitutionnelle française. Les bases créées pour l'émergence du modèle français de contrôle a été l'un des archétypes ayant enflammé l'esprit néo-grenadin.

Cette logique conduirait la France vers le contrôle *a priori*<sup>374</sup>. Le chemin a toutefois été marqué par l'adoption de pratiques et d'institutions inspirées du constitutionnalisme étatsunien, celui-ci s'étant inspiré à son tour de la

<sup>371</sup> A ce sujet, les « maximes évidentes » conduisant à la création « d'une bonne loi » v. BERGASSE, N. *Discours sur la manière dont il convient de limiter le pouvoir législatif & le pouvoir exécutif dans une monarchie*. Paris, 1789, p.38.

<sup>372</sup> « ...Est-ce une constitution mobile que vous voulez, c'est-à-dire, une constitution que les passions particulières puissent changer, troubler, briser à chaque instant ; ou bien voulez-vous une constitution fixe, c'est-à-dire, une constitution qui ne puisse s'améliorer que d'après certaines formes ? Car je conviens qu'il ne doit rien y avoir d'absolument fixe dans les établissements humains. » *Ibidem.*, p.53 ; v. l'ensemble du raisonnement : p.51-55.

<sup>373</sup> CHEVALLIER, J-J. *Droit constitutionnel comparé : histoire constitutionnelle comparée de la France et de l'Angleterre à partir de 1789. Cours de Doctorat (1945-1946)*. Les Cours de droit, Paris, 1945, p.238-266 ; JAUME, L. « Le contrôle de constitutionnalité de la loi a-t-il un sens pour la doctrine française de la Révolution et des premières années du XIX<sup>ème</sup> siècle. », in *Aux origines du contrôle de constitutionnalité XVIII<sup>ème</sup>-XX<sup>ème</sup> siècle* (CHAGNOLLAUD, dir.). Ed. Panthéon-Assas, Paris, 2003, p.19-20 ; GUENIFFEY, P. « Constitution et intérêts sociaux : le débat sur le deux chambres », in *1789 et l'invention de la Constitution : actes du colloque de Paris organisé par l'Association française de Science Politique : 2, 3 et 4 mars 1989* (TROPER ; JAUME, dirs.). L.G.D.J.-Bruylant, Paris-Bruxelles, 1994, p.77-88.

<sup>374</sup> PICHOT-BRAVARD. « Penser le contrôle a priori (1789-1780) », op.cit, p.16-22.

Constitution coutumière de l'Angleterre<sup>375</sup>. Le Sénat était l'organe ayant la fonction que Lally-Tollendal, Mounier et compagnie cherchaient pour la France<sup>376</sup>. Cependant, les travaux de l'Assemblée Nationale ont abouti à la Constitution de 1791<sup>377</sup> ; la première constitutionnelle du royaume de France était, quant à elle, fondée sur d'autres principes.

L'article 3 du Titre III consacra l'Assemblée Nationale comme corps législatif unique. Sur lui pèse l'obligation positive de ne faire aucune loi portant atteinte aux droits naturels et civils<sup>378</sup>. Face à cette première remarque, une seconde s'impose, relative à un commentaire de Stanislas de Clermont-Tonnerre, monarchien lui aussi : un contrôle interne de la constitutionnalité des lois était perçu comme insuffisant. Ce dernier jugea d'ailleurs de « théorique » la protection donnée aux droits et libertés. La véritable protection de l'individu ne serait visible ou réelle que dans la contradiction et auprès d'un juge<sup>379</sup>. Cette dernière remarque relie les débats constituants à l'insuffisance d'une garantie des droits au sein de l'assemblée législative. Or, depuis 1791, le contrôle externe de constitutionnalité était considéré comme primordial par les acteurs des débats. Quoique défendue par très peu de gens, la question demeure jusqu'en 1795.

Dans les débats constituants postérieurs à 1789, les partisans de l'adoption d'un mécanisme destiné à imposer le respect des bornes constitutionnelles ont puisé des exemples dans le droit des anciennes colonies anglaises en Amérique du

<sup>375</sup> LAHMER, M. *La Constitution américaine dans le débat français : 1795-1848*. L'Harmattan (Collection : Logiques juridiques), Paris, 2001, p.25-133 ; MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.62-64.

<sup>376</sup> PASQUINO, P. *Sieyès*, op.cit, p.24-25 ; v. également CHEVALLIER, J-J. *Droit constitutionnel comparé : histoire constitutionnelle comparée de la France et de l'Angleterre...*, op.cit, p.237 et ss.

<sup>377</sup> DESWARTE, M-P. *Essai sur la nature juridique de la république : constitution, institution ?* L'Harmattan, Paris, 2005, p.165-173.

<sup>378</sup> Constitution française du 3 septembre 1791. Titre premier. Dispositions fondamentales garanties par la Constitution (...) 3° Que les mêmes délits seront punis des mêmes peines, sans aucune distinction des personnes. La Constitution garantit pareillement, comme droits naturels et civils : - La liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté, ni détenu, que selon les formes déterminées par la Constitution ; - La liberté à tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer et publier ses pensées, sans que les écrits puissent être soumis à aucune censure ni inspection avant leur publication, et d'exercer le culte religieux auquel il est attaché ; - La liberté aux citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes, en satisfaisant aux lois de police ; - La liberté d'adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement. Le Pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercice des droits naturels et civils consignés dans le présent titre, et garantis par la Constitution ; mais comme la liberté ne consiste qu'à pouvoir faire tout ce qui ne nuit ni aux droits d'autrui, ni à la sûreté publique, la loi peut établir des peines contre les actes qui, attaquant ou la sûreté publique ou les droits d'autrui, seraient nuisibles à la société.

<sup>379</sup> CLERMONT-TONNERRE. *Analyse raisonnée de la constitution française*. Imprimerie Migneret, Paris, 1791, p.87-101.

Nord ; et notamment le *Council of Censors* de la Pennsylvanie. Inspiré par cet organe, Armand de Kersaint en proposa ainsi un pourvu de fonctions de censure sur le projet Condorcet<sup>380</sup>. La proposition de ce « Girondin » était destinée à exercer les mêmes fonctions qu'un tribunal du politique, qu'une *Haute Cour de justice*, toutefois la création de Kersaint ne semble pas avoir eu de grandes conséquences sur le déroulement du projet constitutionnel finalement adopté en 1793. Même si elle était vouée à l'échec, cette tentative pour instaurer un « Tribunal des censeurs » n'est pas passée inaperçue. Le projet intitulé *De la Constitution et du gouvernement qui pourraient convenir à la République française*<sup>381</sup> était en effet ambitieux.

Il n'a, par ailleurs, jamais été débattu à cause du destin tragique de son auteur. Lucien Jaume explique qu'au sein de l'Assemblée Nationale « La démission... de Kersaint avait été très mal reçue... et Taillien avait demandé son arrestation. Il ne fait pas partie des députés proscrits du 2 juin 1793, mais est arrêté le 2 octobre puis guillotiné »<sup>382</sup>. Tel a été l'échec de la première expérience tendant à instaurer un organe conservateur en France<sup>383</sup>. Ainsi, s'agissant d'un texte inabouti, il n'est pas judicieux d'en conclure que sa proposition établissait une sorte d'action contentieuse ou un moyen permettant de déclencher le contrôle. Dans ce domaine, le savoir-faire français était penché vers un contrôle interne au sein même des assemblées législatives. La bataille pour imposer le bicamérisme était d'ailleurs une quête pour le contrôle de la loi et la protection de l'individu. Un contrôle contentieux ou externe ne semble pas avoir eu la sympathie des révolutionnaires, ni des contre-révolutionnaires, ni de ceux qui cherchaient à en finir avec la Révolution par les voies de la stabilité constitutionnelle.

Avant de poursuivre l'explication du deuxième projet de transposition des dispositifs de contrôle, il convient de reprendre notre comparaison. Suite à la

<sup>380</sup> JAUME, L. « *Garantir les Droits de l'homme : 1791-1793* », The Tocqueville review/Revue Tocqueville (vol.XIV, n°1). Société Tocqueville/ Tocqueville Society, Paris, 1993, p.49-65.

<sup>381</sup> A.P. LXII, 420-429, à la séance du 17 avril 1793 (mais ce texte est en fait d'octobre 1792) [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k85302b.r=Guy+Armand+Kersaint+.langFR>]

<sup>382</sup> JAUME, L. « *Garantir les Droits de l'homme*, op.cit, p.65 (note en bas de page n°56).

<sup>383</sup> TROPER, M. *La séparation des pouvoirs...*, op.cit, p.207.

Révolution française, la vie politique en Nouvelle-Grenade se poursuit dans un calme tendu. Les événements du 89 mettaient en effet en danger le *status quo*<sup>384</sup> et la censure fut établie comme moyen de prévention. Cela n'a toutefois pas empêché certains membres de la bourgeoisie néo-grenadine de se procurer et d'étudier les ouvrages ainsi que les textes constitutionnels américains et français<sup>385</sup>. De son côté, la Couronne était déjà inquiète de la *Révolte des Comuneros* (« Rebelión de los Comuneros ») de 1781<sup>386</sup> qui s'était terminée par les *Capitulaciones de Zipaquirá*, le 8 juin 1781. Étant l'un des premiers antécédents des Constitutions écrites, il a été basement étouffé par l'administration royale. Ceci montre de quelle manière le contentement pouvait produire une réponse écrite révélant une sorte d'évolution du proto-constitutionnaliste<sup>387</sup>. Ce document avivera plus tard la flamme révolutionnaire du Socorro, la première province ayant fait l'expérience d'une norme écrite pour le « constitutionnalisme coutumier ».

C'est ainsi qu'en 1793, Antonio Nariño traduit la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen<sup>388</sup>. Cette version est parue après les débats constitutionnels français de 1879-1791. À l'unisson de tous ces événements cruciaux, la Nouvelle-Grenade avançait vers la liberté et l'adoption d'une structure étatique libérale. Parallèlement à la publication de sa traduction, Nariño fut emprisonné, puis remis en liberté en 1797. Son activisme continua. Bien que « vassal fidèle », il s'intéressait davantage à faire régner l'ordre qu'à

<sup>384</sup> La censure contre les émanations de la Révolution Française a été ferme. Pour cette raison, le 13 décembre 1793, la *Santa Inquisición* de Carthagène des Indes interdit de publier et lire la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789. Ceci a été néanmoins désobéi. Par ailleurs, les efforts de ces tribunaux de censure ne se sont faits visibles qu'après la Révolution de 1789, car la véritable portée des textes contenant des idées contraires à le *status quo* ne furent mesurés correctement, v. PALACIOS ALCALDE. *La Inquisición española en vísperas de la Revolución Francesa*. Revistas Espacio, Tiempo y Forma (Series I-VII, t. 3). UNED, Madrid, 1990, p.387-408 [<http://e-spacio.uned.es/revistasuned/index.php/ETFIV/article/view/3222/3080>] ; pour connaître les généralités : DEFURNEAUX, M. *L'Inquisition espagnole et les livres français au XVIII<sup>ème</sup> siècle*. PUF, Paris, 1963, 214p.

<sup>385</sup> Il paraît qu'Antonio Nariño possédait la « compilation de textes constitutionnels nord-américains » et avait d'ailleurs lu des ouvrages politiques et constitutionnels françaises, v. VANEGAS, I. « *El constitucionalismo revolucionario en la Nueva Granada* », *Proceso-Revista Ecuatorina de Historia* (n°37). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2013, p.38.

<sup>386</sup> ARCINIEGAS, G. *Los Comuneros*. Editorial ABC., Bogota, 1938, 402p.

<sup>387</sup> MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.1, p.107.

<sup>388</sup> Il paraît que la version du texte a été prise d'un texte intitulé *Histoire de la Révolution et de l'établissement d'une Constitution en France*, publié en 1790 et par Francois Marie de Kerverseay y G. Clavelín. D'ailleurs, Nariño commença la traduction des articles en décembre de 1793, en tout conscience du caractère illicite de son entreprise. Par conséquence, il sera en prison le vendredi 29 août 1794. Pour aller plus loin : CACUA PRADA. *Nariño es la Patria*. Kimpres Ltda.-Publicaciones Universidad del Meta, Bogota, 2001, 134p. ; HERNANDEZ DE ALBA, comp. *Proceso contra Don Antonio Nariño por la publicación clandestina de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Imprenta Nacional de Colombia, Bogota, 1980, 2 vol (bibliothèque Université EAFIT) ; VASCO BUSTOS. *Historia de la traducción de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por Antonio Nariño*. Alcaldía mayor de Bogota-Imprenta distrital, Bogota, 2009, 53p [[http://portel.bogota.gov.co/archivo/libreria/pdf/libro\\_derechos.pdf](http://portel.bogota.gov.co/archivo/libreria/pdf/libro_derechos.pdf)]

faire la révolution dans sa patrie<sup>389</sup>. Pourtant, en dépit des circonstances, la traduction de la Déclaration de 1789 va, dans un premier temps, inspirer l'élaboration d'un constitutionnalisme mettant davantage l'accent sur les droits que sur le pouvoir proprement dit. Les premières constitutions confirment ce point. Puis, dans un second temps, elle symbolisera le paradigme unificateur des idées de Lumières.

Cette influence des Lumières sera tolérée par la *Junta Suprema* d'Espagne et des Indes de 1810 convoquée en réponse à l'invasion française de la Métropole en 1808. À l'instar des cahiers de doléance, les différentes provinces des colonies espagnoles en Indes occidentales ont envoyé des procurations consistant en des opinions sur la meilleure manière de constituer un gouvernement du royaume de Castilla et des Indes. Ainsi, les procurations ou instructions envoyées par les mairies (ayuntamientos) des villes de Popayán et de Socorro, du 17<sup>390</sup> et du 20<sup>391</sup> octobre 1809 respectivement, utilisent des termes « modernes » du vocabulaire du droit public pour demander l'adoption d'une Constitution formelle<sup>392</sup>. Cette époque était très influencée par les théories de la souveraineté nationale et autres idées qualifiées de dangereuses par la censure.

Du fait que la Nouvelle-Grenade se trouvait sous l'emprise de thèses nuisibles au maintien du *status quo*, un lien s'établit entre cette partie de l'Amérique du Sud et une nouvelle tentative française d'implanter un dispositif de contrôle constitutionnel à l'aulne du constitutionnalisme libéral. Il s'agit, d'après le projet habilement travaillé par Emmanuel Sieyès lors des discussions de la Constitution de 1795 de l'an III<sup>393</sup>, du *Jury constitutionnaire*. La Constitution 1791 fut suspendue aussitôt promulguée et le texte constitutionnel du 22 septembre 1792

<sup>389</sup> VANEGAS, I. « *El constitucionalismo revolucionario en la Nueva Granada* », op.cit, p.38.

<sup>390</sup> « *Poder enviado por el ayuntamiento de Popayan al Diputado del Nuevo Reino, en el que demanda una Constitucion escrita para toda la monarquia, 17 octubre 1809* » in *El constitucionalismo revolucionario 1809-1815*, Tomo I (VANEGAS ULLOA, comp.). UIS, Bucaramanga, 2012, p.39-42.

<sup>391</sup> « *Instrucción del Socorro al diputado a la Junta Central Gubernativa de España e Indias, en la cual aluden a la formación de una constitución, octubre 20 de 1809* », *Ibidem*, p.43-52.

<sup>392</sup> LOMNÉ, Georges. « *1794, ou l'année de la « sourde rumeur », la faillite de l'absolutisme éclairé dans la vice-royauté de Nouvelle-Grenade* », *Annales historiques de la Révolution française* (n° 365). Armand Colin, Paris, 2011, p.9-29.

<sup>393</sup> Pour connaître une vision assez complète des discussions v. : ROLLAND, P. « La garantie des droits » in *La Constitution de l'An III, ou l'ordre républicain : actes du congrès de Dijon, 3 et 4 octobre 1996* (NAUDIN-PATRIAT, Fr, dir.). Universitaires de Dijon, Dijon, 1998, p.29-84.

(9 thermidor an II) était mort-né. Un sort similaire a subi le projet constitutionnel du 17 juin 1793, lequel n'est jamais entré en vigueur. Il ne faut toutefois pas sous-estimer la portée de ces débats<sup>394</sup>, car comme l'ont noté quelques-uns des membres du groupe de Coppel, terminer la Révolution était une question de stabilité des régimes politiques et les textes constitutionnels pouvaient leur servir de fondement. Le deuxième projet de *Jury constitutionnaire* rédigé par Sieyès en 1795 proposait ainsi une solution. Suite à la défaite des Monarchiens lors de leurs tentatives de rationalisation de l'activité législative au sein de l'Assemblée Nationale<sup>395</sup>, la majeure partie des questions constitutionnelles s'est centrée sur les moyens de prévenir la décadence de la Constitution.

Il n'est donc pas étonnant de constater, dans de telles circonstances, qu'une nouvelle constitution porte en soi une nouvelle dynamique. Toutefois, tel qu'évoqué auparavant, aussitôt après avoir secoué le joug de l'absolutisme, les jeunes républiques ont cherché la forme et le système de gouvernement leur convenant le plus. Il est donc possible que ces changements soient radicaux ou subtiles, que le tout soit quelque peu hasardeux, bien que dans un but de stabilité. Se distingue alors, dans ce contexte, la nouvelle tentative de contrôler la loi tirée du génie d'Emmanuel Sieyès, l'abbé, que Mirabeau considérait « l'oracle du tiers état »<sup>396</sup>. Cette condition lui a permis de laisser des pistes – quelquefois énigmatiques<sup>397</sup> – qui ont inspiré la création de quelques-unes des institutions du constitutionnalisme néo-grenadin<sup>398</sup>. Par ailleurs, en matière du contrôle de constitutionnalité, il fut « l'inventeur » de l'expression *Jury constitutionnaire*<sup>399</sup>. Ce *Jury* – qui a parfois atteint la dimension du mythe<sup>400</sup> – n'a

<sup>394</sup> Pour connaître les enjeux de la transition des régimes constitutionnels qui se sont succédé avant l'avènement de Napoléon et du modèle constitutionnel césarien, v. : MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.93-146 ; v. également la complète bibliographie qui possède cet ouvrage.

<sup>395</sup> PASQUINO. *Sieyès.*, op.cit, p.26-27.

<sup>396</sup> Cité par Edme CHAMPION dans son introduction à : SIEYÈS, E. *Que-ce qu'est le Tiers-Etat ? Précédé de l'Essai sur les privilèges* (éd. critique avec introduction par CHAMPION, Edme). Au siège de la Société, Paris, 1888, 93p.

<sup>397</sup> « Les inventions de Sieyès ont été plus admirées qu'approuvées. Elles eurent plus de prestige que d'efficacité. Ainsi que l'a remarqué Brissot, Sieyès, à l'Assemblée nationale, était de beaucoup le membre le plus important du comité de constitution, mais ce n'est pas lui dont les idées ont été le plus souvent adoptées. Il lui arriva plus d'une fois, comme à tous les oracles, de n'être pas compris et surtout pas obéi. ». *Ibidem*, p.II.

<sup>398</sup> Son legs a été abondant et ceci lui a permis aussi que la bibliographie qu'il a inspiré ; v. « Le Modèle Grenadin » (El Modelo Granadino) proposé par : GOMEZ SERRANO. *El control constitucional en Colombia. Evolución histórica* (2<sup>e</sup> éd.). Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogota, p.48-55.

<sup>399</sup> À ce sujet v. « *Jury* » : TROPER, M. *Terminer la Révolution...*, op.cit, p.208-210.



jamais fonctionné parce qu'il fut « rejeté à la quasi-unanimité par les thermidoriens... »<sup>401</sup>, de même que la Constitution de 1793<sup>402</sup>.

Jusqu'à un certain point, il est possible de lui attribuer la paternité du Sénat français aussi bien qu'une influence certaine sur les discussions et pratiques constitutionnelles de l'Amérique du Nord<sup>403</sup>. En effet, des réminiscences de cet organe délibérant peuvent être retrouvées dans d'autres textes constitutionnels français et néo-grenadins et dont le Sénat de Cundinamarca et l'État de Carthagène des Indes apparaissent comme les exemples les plus remarquables. De surcroît, l'invention de l'abbé va bien au-delà d'une simple division au sein du pouvoir législatif, d'un « chambre tampon » par exemple. Certes, les propositions des *anglophiles* visaient à transposer l'essence de la Constitution britannique, toutefois, dans ce cas d'espèce, le clivage proposé par Emmanuel Sieyès était marqué par la nature même du *Jury* et sa place particulière. Au sein de la structure étatique, le *Jury constitutionnaire* n'était guère un partage du pouvoir législatif sans toutefois faire partie de « la balance » des pouvoirs. Il était un organe revêtu d'une mission spécifique.

Les dix-sept dispositions élaborées par l'abbé s'insèrent dans le cadre du débat constituant un statut suprême de l'an III substituant celui de 1793. Ce projet fut présenté avec une extrême prudence par Sieyès au 2 thermidor de l'an III ; le climat politique de l'époque permettait en effet d'envisager une diminution de la portée démocratique des instruments supra-légaux. Ainsi, la norme fondamentale s'est vue remplacée au profit de la mise en place de dispositifs

<sup>400</sup> La dimension mythique de l'invention de Sieyès a des échos dans la QPC, et ceci est remarqué par un secteur de la doctrine. Ainsi, par exemple, Dominique Rousseau et Laurence Gay signalent le *Jury constitutionnaires* comme l'un des phares guidant le processus d'adoption d'un contrôle de constitutionnalité des lois en France, v. : ROUSSEAU, D. « *La question préjudicielle de constitutionnalité : un big bang juridictionnel ?*, RDP (n°3). L.G.D.J.-Lextenso, Paris, 2009, p.632-635 ; GAY ; BON ; DI MANNO. *La QPC vue du droit comparé : le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*. Mission de recherche Droit et justice, Aix-Marseille, 2013, p.11.

<sup>401</sup> PICHOT-BRAVARD. *Conserver l'ordre*, op.cit, p.405.

<sup>402</sup> « § II. *Constitution de 1793*. La Convention, qui prononça l'abolition de la royauté, décréta à son tour une constitution. (...) qui n'a jamais été appliquée... Les *assemblées primaires nommaient* à la fois des députés et des électeurs. L'assemblée législative n'était élue que pour un an. Les *assemblées électorales*, composées des électeurs élus par les assemblées primaires, nommaient les candidats au conseil exécutif. L'*assemblée législative* choisissait entre ces candidats les vingt-quatre membres du pouvoir exécutif qui étaient renouvelés par moitié tous les ans. Les juges, comme tous les administrateurs étaient élus. (...) La constitution de 1793 ne devait être exécutée qu'après la conclusion de la paix ; mais, avant de se séparer, la Convention, vota le 22 août 1795, une nouvelle constitution qui est désignée sous le nom de *constitution de l'an III*. » CHERUEL, A. *Dictionnaire historique...*, op.cit, p.224 ; v. aussi TROPER, M. *Terminer la Révolution...*, op.cit, p.23-30 ; MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.99-119.

<sup>403</sup> Dans les lettres n°47, n°48 et n°51 du Fédéraliste a été mise en valeur l'importance de veiller pour une Constitution dont les institutions que sont y consacrées arrivent à conserver sa vigueur.

capables de mieux maîtriser les changements juridiques intempestifs et freiner la production législative. Ces deux éléments étaient alors considérés comme antidémocratiques ou anti-majoritaires<sup>404</sup>, mais leur finalité était de normaliser le système juridique et la vie sociale<sup>405</sup>. Dans un tel contexte constituant, les forces politiques se sont concentrées dans la Commission des Onze, dont Thibaudeau à la tête de l'opposition au projet de Sieyès<sup>406</sup>.

Les débats mettront en évidence que l'objectif d'implémenter « la balance » a été *partiellement dépassé*<sup>407</sup> et que les discussions ont finalement porté sur un domaine plus spécifique<sup>408</sup>. Pasquale Pasquino affirme à cet égard que le « constitutionnalisme au sens large renvoie au principe de la séparation des pouvoirs », tandis qu'au sens strict, il se réfère au contrôle de constitutionnalité des lois<sup>409</sup>. La raison semble simple : protéger la Constitution d'attaques légales pouvant la subvertir<sup>410</sup>. Sieyès n'avait, en effet, pas tort au sujet du *Jury* lorsqu'il se demandait « Comment (...) la prévoyance du législateur s'accoutumerait-elle à l'idée d'une constitution abandonnée, pour ainsi dire, à elle-même au moment de sa naissance ? »<sup>411</sup>. Ainsi, en prenant ses distances d'avec ses contemporains<sup>412</sup> à

<sup>404</sup> « Ce n'est qu'après avoir surmonté l'épreuve des journées de germinal et surtout de prairial, qu'ils peuvent enfin jeter le masque, cesser de prétendre qu'ils vont voter des lois organiques et élaborer une Constitution entièrement nouvelle, plus conforme à leurs vues, c'est-à-dire une Constitution antidémocratique. » TROPER, M. *Terminer la Révolution...*, op.cit, p.23-30 ; MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.27.

<sup>405</sup> Certes la Constitution de l'an III introduit toute sorte de restrictions aux pratiques politiques d'auparavant. *Exempli gratia*, les droits de participation du politique furent restreints et il n'existait désormais il y avait un exercice généralisé que des droits civils ; v. TROPER, M. *Terminer la Révolution...*, op.cit, p.23-30 ; MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.156-162.

<sup>406</sup> « Lorsque Sieyès apporte son projet, il bouleverse le notre. J'en demande le renvoi à la commission des Onze. On prend en considération seulement ce qui concerne la jurie constitutionnaire. La commission des Onze la propose. Mais je la combats et elle fut rejetée. « elle me parut une superfétation inutile et dangereuse » ». THIBAudeau, A.-C., compte. *Mémoires sur la Convention et le Directoire* (2.vols). Paris, 1824, t.1, p.186. Thibaudeau cité par : TROPER, M. *Terminer la Révolution...*, op.cit, p.47-51.

<sup>407</sup> « Il est en effet frappant par la qualité des débats, qui rejoint celle de l'Assemblée constituante, par la nouveauté du sujet, jamais abordé encore par une assemblée révolutionnaire et par l'habileté tactique qui s'y déploie. » TROPER, M. *Terminer la Révolution...*, op.cit, p.83.

<sup>408</sup> Le jury constitutionnaire est une sorte d'avance vers la protection juridictionnelle de la Constitution. Au moins, dans sa conception, v. : ROLLAND, P. « La garantie des droits », op.cit.

<sup>409</sup> PASQUINO, P. *Sieyès*, op.cit, p.147 et ss.

<sup>410</sup> « È triste il confessarlo : nell'Assemblea costituente, composta di uomini d'ingegno, di cuori generosi, fu l'influenza di Rousseau che la vinse. Ridussero il potere esecutivo, consentirono al popolo di eleggere gli amministratori ed i giudici, cercarono seriamente di stabilire liberi ordinamenti, ma fra tutte queste disposizioni, buone o cattive, v'ebbe un principio che superò tutto, l'onnipotenza dell'Assemblea. Come rappresentate del popolo, essa si attribuì il diritto di tutto fare e riformò tanto la Chiesa che la monarchia. Per quelli della Costituente come per Rousseau la libertà consiste nella sovranità popolare : si dia una scheda ad ognuno, gli eletti decidano di tutto e l'opera è compiuta. Questo errore della Costituente fu commesso dai patrioti dell'anno III e da molti altri. Se la libertà si posse ottenere solo mediante una Costituzione, da molto tempo l'Europa godrebbe in pace quel bene che costituente insegue e mai raggiunge. » LABOULAYE, Ed. « *Lo Stato e suoi limiti* », in *Scienze Politiche* (BRUNIALTI, Attilio, dir.). Unione Tipografico-Editrice Torniese, Roma, 1891, t.7, p.782 (v. p.761-813).

<sup>411</sup> Opinion de Sieyès sur les attributions et l'organisation du jury constitutionnaire proposé le 2 thermidor, prononcé à la Convention nationale le 18 thermidor an III de la République.

l'instar d'Anacharsis, Sieyès attira l'attention sur l'importance d'une protection exogène sous la responsabilité d'un *corpus normatif* à caractère obligatoire.

Or, bien que son projet révèle le lien entre le caractère obligatoire d'une norme et son existence, il n'était pas encore envisageable, en 1795, d'attribuer à la Constitution une ontologie contentieuse. Cette philosophie ne s'applique en effet qu'aux débats constitutionnels contemporains<sup>413</sup>. Pourtant, l'abbé se référa aux « plaintes en violation de la Constitution », élément qu'il convient ici de mieux mettre en valeur. Pour le reste, il est bien connu que le projet de Sieyès échoua devant un rejet écrasant dont Thibaudeau, bourreau du projet, fut le principal artificier. En évoquant les principes démocratique et représentatif<sup>414</sup> – aussi bien que de mythes anciens – il fit comprendre que la conservation de la Constitution n'était pas une question de *surveillance parentale*, car ceux-ci n'ont pas de surveillance : qui garde le gardien ?<sup>415</sup> La discussion – la vraie discussion ! – fut finalement reportée au 18, bien que le projet ait été présenté le 2 thermidor. La Commission des Onze étudia alors le projet, mais Sieyès le change au préalable tout en présentant un discours où le *Jury constitutionnaire* a été modifié<sup>416</sup>.

Pour reprendre le terme « plainte », il convient de remarquer ici qu'il s'agit un concept étranger au puzzle constitutionnel français. L'invention du *Jury constitutionnaire* d'Emmanuel Sieyès semble en effet sans parangon dans la

---

<sup>412</sup> À cet égard, il est possible de citer à l'écrivaine brésilienne Clarice Lispector pour comprendre le caractère la condition d'Emmanuel Sieyès, son avant-gardisme sans pairs : « L'œuf est un hors-la-loi puisqu'il est toujours à l'avant de son époque. – L'œuf sera toujours un révolutionnaire » (« O ovo vive foragido por estar sempre adiantado demais para a sua época. – O ovo por enquanto será sempre revolucionário. » \*Trad. de l'auteur).

<sup>413</sup> CASTELLANO, D. *Constitucion y constitucionalismo*. Marcial Pons, Madrid, 2013, 144p.

<sup>414</sup> À ce sujet Berlier affirme – lors de la session du 24 thermidor an III – « que le recours en inconstitution sera inutile au Conseil des Anciens, à l'égard des Cinq-Cents, puisque, dans son organisation actuelle, il tient le *veto*, et peut faire cesser tout motif de recours, en usant plus naturellement, et sans aucune circuit, du droit qu'il a de ne point accueillir le projet qui lui est offert. » (TROPER, M. *Terminer la Révolution...*, op.cit, p.540). Lors du même débat, Echassériaux Aîné affirme à son tour que « Il est quelques esprits à qui l'établissement d'un jury constitutionnaire placé au-dessus de la constitution a fait apercevoir et craindre quelques dangers ; d'autres l'ont regardé comme une superfétation politique qui pourrait entraver la marche de la constitution ou parvenir à la dominer un jour, d'autres comme un nouveau *veto* susceptible de paralyser les actes d'une législature. » (p.555). Toutefois, celui-ci met l'accent sur l'importance des législatures face à un pouvoir qui ne fait que leur apprendre sur les soignes au texte constitutionnel (p.558). Enfin, Thibaudeau déclara l'inutilité d'avoir un gardien de la Constitution, même en dépit d'y avoir reconnu quelques avantages. Il affirma que « Les gardiens les plus sûrs et les plus naturels de tout constitution sont les corps dépositaires des pouvoirs, ensuite tous les citoyens. » (p.564) ; voir également : GAUCHET, M. *La révolution des pouvoirs : la souveraineté, le peuple et la représentation, 1789-1799*. Gallimard, Paris, p.178-186.

<sup>415</sup> « Si le jury constitutionnaire, dont les fonctions seront déterminées par la constitution, en passe les limites, qui est-ce qui réprimera son usurpation ?... On ne fait que reculer la difficulté d'un degré de plus... Ainsi, chez un peuple des Indes, la croyance vulgaire est, dit-on, que le monde est porté par un éléphant et cet éléphant par une tourte ; mais quand on vient à demander sur quoi repose la tourte, adieu l'érudition. » MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.127-128.

<sup>416</sup> *Ibidem.*, p.83.

France révolutionnaire<sup>417</sup>. Celui-là a été le fruit de ses recherches : « Une idée saine et utile fut établie en 1788 ; c'est la division du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués. Elle comptera parmi les découvertes qui font faire un pas à la science ; elle est due aux Français. »<sup>418</sup>. La notion de plainte apparaît d'ailleurs dans les deux projets présentés à la Convention. Dans son intervention sur la Constitution du 2 thermidor, il propose que ce corps de représentants remplisse « une mission spéciale de juge » et se prononce sur ces plaintes contre les « décrets de la législature » lorsqu'ils violent la Constitution<sup>419</sup>. Concernant ce point, même Thibaudeau et Daunou ont volontiers reconnu son « originalité »<sup>420</sup> tout en en dénonçant toutefois le danger. Cependant, au cours de son exposé du 18 thermidor, Sieyès tend à confirmer le caractère solide de ce *Jury* projeté en tant qu'atelier d'amélioration de l'État.

Cet atelier aurait ainsi été dynamisé par les « plaintes » ou « dénonces » dirigées contre les actes normatifs affectant la Constitution politique française. Nous retrouvons cela dans le projet du 18 thermidor, d'abord dans les articles VI<sup>421</sup>, IX<sup>422</sup> et XVII<sup>423</sup> puis dans les articles X<sup>424</sup> et XIII<sup>425</sup>. Les articles du premier groupe consacraient la procédure, ce qui était, *mutatis mutandis*, le germe du contentieux constitutionnel tel qu'il est connu actuellement. En outre, les premiers « trois services » du *Jury constitutionnaire* prétendaient véhiculer un contentieux de constitutionnalité des lois. Cette assertion n'est nullement téméraire puisqu'aujourd'hui, suite à l'adoption de la QPC en 2010, le discours

<sup>417</sup> À ce sujet, Henri Trouillard argua dans sa thèse doctorale l'importance capitale de Sieyès d'un Sénat conservateur ; v. : TROUILLARD, H. *Le Sénat conservateur du Consulat et du Premier Empire : ses attributions, son rôle*. Université de Rennes (Faculté de droit et des sciences économiques)-Imprimerie de Charles Colin, Mayenne, 1911, p.16-40.

<sup>418</sup> Cité par TROPER, M. *Terminer la Révolution (Annexes)*, Séance du 2 thermidor an III (20 juillet 1795), op.cit, p.409. (Premier discours : p.403-419 : *Monitor*, 1795, p.1235-1239).

<sup>419</sup> *Ibidem.*, p.418.

<sup>420</sup> Thibaudeau voit une certaine ressemblance entre le *Jury constitutionnaire* et le *Council of Censors* de la Constitution de la Pennsylvanie référée auparavant ; v. : *Annexes 4, Ibidem*, p.563-564.

<sup>421</sup> IV. La première formation du jury constitutionnaire se fera au scrutin secret par la Convention, de manière qu'un tiers des membres soient choisis parmi ceux de l'assemblée nationale, dite constituante, un autre tiers parmi ceux de la même époque annuelle, sortir de l'un et l'autre conseil du corps législatif.

<sup>422</sup> IX. Si les actes dénoncés comme inconstitutionnels, sont des actes responsables ou mêlés d'actes responsables, le jury constitutionnaire pourra, avant ou après avoir jugé le point d'inconstitution, adresser la dénonciation aux tribunaux compétents, avec ordre de poursuivre.

<sup>423</sup> XVII. Le jury constitutionnaire ne peut rendre aucun arrêt [art.VII] du propre mouvement.

<sup>424</sup> X. Le jury constitutionnaire s'occupera habituellement de vues qui lui paraîtront propres à perfectionner l'acte constitutionnel et la déclaration des droits de l'homme.- L'opinion de la majorité, quand elle sera formée, sera inscrite dans un registre particulier.

<sup>425</sup> XIII. es séances où le conseil des Anciens exercera le pouvoir constituant y seront exclusivement affectées.

Elles ne pourront excéder le nombre de douze en tout, ni celui de deux par décade.

Il y aura, pour les séances du pouvoir constituant, un procès-verbal séparé, sur un registre particulier, qui sera, à la fin solennellement déposé aux archives du jury constitutionnaire.

dit *Opinions de Sieyès* – paru au Monitor 26 et 27 en thermidor an III<sup>426</sup> – frappe l'esprit des constitutionnalistes, notamment parce que son raisonnement évoque « la mission constituante » du *Jury* comme « la plus importante ». Elle s'inscrit, d'après lui, dans une logique selon laquelle les corps sont chargés « de représenter le jugement national et de voter la loi. »

Lorsque Sieyès mentionne les « plaintes », il ne fait pourtant référence qu'à une « habilitation générale de réclamer ». Son discours ne présente pas de méthode ou de dispositif spécifique, mais fixe et limite plutôt la portée de cette habilitation aux actes chambres législatives<sup>427</sup>. L'abbé ne l'octroie pas « aux assemblées primaires et électorales », pas plus qu'« aux simples citoyens », à moins qu'une pétition soit déposée « auprès de l'un [des Cinq-Cents] et l'autre conseil [des Anciens] ». Quant à la Constitution de l'an III, ce présumé contentieux de la constitutionnalité des lois n'avait qu'une vocation politique, laquelle se voit confirmée par le discours de Sieyès affirmant que « La juridiction peut être regardée comme une législation de détail ». Par ailleurs, le design de la procédure de conservation, protection et amélioration de la Constitution révélait un tour antidémocratique, tandis que cette dernière s'approchait d'une « dictature des institutions » proposée par Madame de Staël afin d'en finir avec la Révolution.

Bien que ce mythe du constitutionnalisme moderne ait connu des limitations inhérentes à son temps<sup>428</sup>, il convient de remarquer qu'il essayait d'introduire une autre dynamique ou logique au sein des enjeux entre la Constitution et la loi, toutes deux issues d'un processus démocratique, mais de natures différentes<sup>429</sup>.

<sup>426</sup> Cité par M. Troper : *Monitor*, 1795, p.1311-1316.

<sup>427</sup> « Je crois que la faculté générale de réclamer doit être donnée également au Conseil des Cinq-Cents et à celui des Anciens. Ils doivent l'avoir en particulier l'un sur l'autre, à l'occasion des entreprises réciproques, s'il y en a. Ils doivent l'avoir pour leur intérieur, dans les contestations trop sérieuses qui peuvent s'élever entre la majorité et la minorité, car, pour ne point dissimuler à pensée, vous n'avez point mis les deux conseils à l'abri de ce danger. Alors, vous aurez la ressource du jury constitutionnaire pour prévenir ou arrêter de chocs préjudiciables à l'ordre social, ou faire casser un genre d'inertie mortel pour les affaires publiques. » *Annexes*, TROPER, M. *Terminer la Révolution*, op.cit, p.529.

<sup>428</sup> *Ibidem.*, p.197 et ss.

<sup>429</sup> « Nous l'avons dit, mais il n'est pas inutile de le répéter : ceux qui ne sentent pas le besoin d'introduire, dans tous les rapports politiques et constitutionnels, un moyen de conciliation depuis si longtemps en usage dans les relations civiles, ne s'aperçoivent pas qu'ils arrêtent les progrès naturels de l'état social, par plusieurs points dans la condition brute de l'état de nature. – D'ailleurs souvenez-vous de la triste bigarrure que vous offraient naguère les trois cents et tant de coutumes qui régissaient le territoire français, et qui avaient passé, avec moins de raison, jusque dans la *jurisprudence des cours*. Voudriez-vous courir la chance que bientôt les nombreux éléments primaires de la grande nation, une et indivisible, se fissent, chacun à part, sa petite jurisprudence constitutionnelle ; et cela parce que vous auriez refusé de voir que la

Les discours de l'*oracle du Tiers État* ne visent, en revanche, pas un mécanisme processuel spécifique destiné à contester les lois. À cet égard, Lucien Jaume proclame l'« antivoluntarisme de Sieyès » comme un trait de caractère conduisant vers la défense procédurale de la Constitution politique<sup>430</sup>. Le projet présenté par la Commission des Onze<sup>431</sup> concernant le titre XIII de la Constitution de l'An III, aurait probablement pu adresser au *Jury constitutionnaire* une « demande en inconstitution » (article 6<sup>432</sup>) et rendre ainsi vraisemblable l'affirmation de Jaume.

Ledit projet introduit tout un vocabulaire contentieux, mais qui a vu son utilisation contrariée par l'« avortement » du *Jury*. Le sixième article fixe les rôles et la dynamique lors d'un *procès d'inconstitution* d'après la terminologie employée. Toutefois, le projet du *Jury* réalisé par les Onze manquait de caractère populaire parce que la « saisine » n'appartenait qu'aux membres des pouvoirs constitués, et non au peuple. Dès lors, sous la France révolutionnaire, le contrôle des lois sur les actes des représentants dans la législature était exclusivement réservé aux acteurs du politique et était, par conséquent, éloigné des citoyens ou de toute intervention hormis l'action directe du législateur. Sur ce point, les textes constitutionnels français et néo-grenadins de la période 1799-1815 ont autant adopté une terminologie que certaines caractéristiques de la dynamique proposée par les projets d'avant-gardistes d'Emmanuel Sieyès. Les exemples de la Constitution de l'an VIII et des constitutions provinciales de la Nouvelle-Grenade viennent étayer de telles affirmations.

---

certitude et l'uniformité des lois constitutives tiennent encore de plus près à la stabilité de l'ordre social, que l'uniformité des lois ordinaires ? » *Ibidem.*, p.529.

<sup>430</sup> « Faisons une première remarque sur ce projet : ce qui peut paraître déroutant c'est que Sieyès compare le législateur à un juge, tout au long du texte, qui se prononcerait au vu de la plaidoirie de deux avocats ; or, dans la mesure où le peuple est représenté dans le législateur, le juge devient partie au procès, le juge est intéressé ! Au lieu de juger le cas de quelqu'un d'autre, le juge prononce sur lui-même, sur les besoins qui sont les siens. Il y a là, incontestablement, une faiblesse dans l'analogie que Sieyès prétend établir. C'est probablement la doctrine sous-tendant l'exposé qui peut expliquer que Sieyès tienne à son analogie : philosophie de la délibération et de la connaissance, philosophie aussi du jugement judiciaire. » JAUME, L. « *Sieyès et le sens du Jury constitutionnaire : une réinterprétation* », *Historia Constitucional* (n° 3), 2002, p.172-192 (v. notamment p.181) [<http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/175>]

<sup>431</sup> Convention nationale, *Projet de titre XIII de la Constitution, proposé par la commission des Onze*, Paris, Impression Nationale, thermidor an III (1795) in *Annexes*, TROPER, M. *Terminer la Révolution*, op.cit, p.699-701.

<sup>432</sup> Article 6. Le jury constitutionnaire connaît des seules demandes en inconstitution qui sont portées devant lui par l'un ou l'autre Conseil législatif, ou par le Directoire exécutif contre tous les actes de législation, de gouvernement ou exécution.

Le *Jury constitutionnaire* marque la timide apparition du contentieux constitutionnel et, en quelque sorte, de ses notions de base. Il s'agit, certes, de la version révolutionnaire du contrôle de constitutionnalité des lois, laquelle est un peu plus avancée que le prototype ébauché sous l'Ancien Régime. Ce précédent a cependant été dissimulé par les avatars de la politique. De plus, en dépit de la notoriété du *Jury*, les constituants de l'an III l'ont rejeté au profit du principe représentatif. Le bicamérisme fut ainsi préféré<sup>433</sup> et la norme fondamentale de l'an III adopta une alternative différente de celle de Sieyès. Le concours du Conseil des Anciens et de celui des Cinq-Cents devait assurer le succès de l'activité législative, car la contrainte qui devait s'exercer via « contrôle de constitutionnalité »<sup>434</sup> avait été confiée au Conseil des Anciens<sup>435</sup>. Ce type de contrôle ne peut toutefois pas se comparer au contrôle formel actuel qui s'exerce par la voie d'un recours ou d'une action. Il vaut toutefois mieux l'envisager comme une méthode pour obtenir « les garanties d'un gouvernement mûr »<sup>436</sup>. *A contrario*, l'ensemble de ces discussions et débats sur l'importance d'avoir, ou non, un contrôle externe des lois semble avoir bien été au cœur des préoccupations des révolutionnaires néo-grenadins.

## SECTION 2.

### LA MISE EN ŒUVRE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

---

Maintenant que nous avons pu repasser les discussions théoriques par lesquelles la possibilité d'un contrôle de la constitutionnalité des lois a été introduit dans le constitutionnalisme libéral des pays *sub examine*, il convient de nous pencher sur la première institution du droit constitutionnel français à avoir mis en œuvre un tel contrôle : le Sénat conservateur. Ce dernier devient tout d'abord le modèle à

---

<sup>433</sup> Constitution du 5 Fructidor An III (22 août 1795), Titre V.

<sup>434</sup> Toutefois que le terme ainsi appliqué est anachronique, il est plein de signification.

<sup>435</sup> « On estime que cette procédure est de nature à garantir une législation de qualité, en tout cas une législation de compromis, puisque dès lors que le Conseil des Anciens ne peut qu'approuver ou rejeter la loi en bloc, le Cinq-Cents sont incités à proposer des textes acceptables par les Anciens, sous peine de voir leur propositions repoussée. De leur côté, les Anciens, qui ne peuvent ni proposer, ni amender es textes, doivent s'accommoder au moins de certains de ceux qui leur sont présentés. » TROPER, M. *Terminer la Révolution...*, op.cit, p.67.

<sup>436</sup> Lors de la séance du 2 thermidor an III (20 juillet 1795), Charles Delacroix exprima ses vœux de consolider un Conseil des Anciens capable d'octroyer une certaine stabilité à la Constitution. « Nous avons voulu donner un caractère auguste au Conseil des Anciens, qui a besoin d'une force morale plus grande pour contrebalancer dans les Cinq-Cents la vigueur du nombre, de l'âge et la popularité. D'ailleurs il faut considérer qu'un mariage, quand il est précipité, n'est pas aussi heureux qu'il aurait pu l'être. » *Ibidem.*, p.399-426.

suivre par le constitutionnalisme français du XIX<sup>ème</sup>, pour ensuite, se révéler avoir été marqué par l'esprit des constitutionnalistes de la Nouvelle-Grenade après son émancipation de la Couronne espagnole en 1810. C'est pourquoi, afin de mieux comprendre l'évolution parallèle du contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Colombie, il apparaît nécessaire d'aborder ici le Sénat en tant qu'incarnation de la doctrine du *Pouvoir conservateur* connue par certains constitutionnalistes des deux côtés de l'océan. Pour des raisons historiques, ce sujet était toutefois discuté en Amérique en secret<sup>437</sup>, ce qui n'a pas été le cas en France. Ce subtil décalage nous incite à interpréter le rapport entre le Sénat conservateur français et ses analogues néo-grenadins comme une sorte de projection d'un modèle original dans le territoire et la culture juridique de l'Amérique nord-andine.

Une définition générale du Sénat conservateur devient perceptible à ce stade, mais elle ne concerne pourtant que quelques traits généraux des sénats français et néo-grenadins. Cette incarnation du *Pouvoir conservateur* apparaît davantage comme un concept qu'un organe précis. L'assemblée était ainsi chargée de certaines fonctions juridictionnelles dont la plus importante était la sauvegarde de la norme suprême de l'État. Les variations ou les spécificités françaises ou néo-grenadines constituent toutefois la clé pour comprendre les origines du dispositif de contrôle de constitutionnalité. Il est donc crucial ici de ne pas négliger le fait que, d'une part, l'aspect central est la saisine, notamment le processuel ; et que, d'autre part, ces premiers « prototypes » sont à présent devenus le noyau du développement du contentieux des lois, aussi bien en France qu'en Colombie. Cette hypothèse est corroborée par l'étude du Sénat conservateur : du constitutionnalisme dit césarien<sup>438</sup> (**Sous-section 1. L'archétype du sénat, le sénat français**) et des variations autour du Sénat

<sup>437</sup> Il est possible de faire une affirmation telle grâce à la correspondance, ainsi qu'à l'ensemble des sources où le terme constitution et le terme Sénat est utilisé. D'ailleurs, il est utilisé librement après 1808, notamment sur des lettres datant de 1811. Ainsi, par exemple, José Miguel Pey (1763-1838), père de la patrie, dans une lettre du 12 décembre 1811, montre la maîtrise de la notion de *Pouvoir conservateur*, lequel était incarné, le cas échéant, par le Sénat de Cundinamarca. Sur cette lettre, il exalta la fonction primordiale du Sénat : contester toute révision de la Constitution, soit-elle par la voie de la nomination des hauts fonctionnaires, soit-elle par la voie du contrôle sur l'impact des révisions ou d'autres actes normatifs – la loi, notamment –. V. : « Discurso de José Miguel Pey pidiendo al Senado de Cundinamarca negar el reconocimiento a cuatro revisores de la Constitución: Andrés Rosillo, Emigdio Benítez, Manuel Pardo y Tiburcio Echavarría, Diciembre 12 de 1811 » in *El Constitucionismo Revolucionario 1809-1815* (VANEGAS USECHE, éd.). Universidad Industrial de Santander (Colección Bicentenario, n°15), Bucaramanga (Colombie), 2012, t.I, p.342-347.

<sup>438</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.147-173 ;



adoptées par certains constitutionnalistes néo-grenadins (**Sous-section 2. Les sénats néo-grenadins, *doppelgängers* du sénat conservateur**).

### SOUS-SECTION 1. L'ARCHÉTYPE DU SÉNAT, LE SÉNAT FRANÇAIS

Évoquant une image originale ou idéale, voire un modèle primitif, l'« archétype » du contrôle de constitutionnalité renvoie au territoire français. Ce sont les Français les premiers à avoir mis en œuvre un organe dont le *leitmotiv* était la conservation de l'ordre juridique qui émane d'une Constitution. Ceci, d'après les discussions en vogue dans la période de transition du XVIII<sup>ème</sup> au XIX<sup>ème</sup> siècle. Ainsi, bien que les Nord-américains aient apporté leur contribution, le Sénat fut le premier organe permanent détaché de la trinité des pouvoirs proposée par le constitutionnalisme libéral français. En raison de sa condition *sui generis* au sein du design institutionnel, cet organe prend alors une allure adamique qui sera transmise aux Sénats de Cundinamarca de 1811 et de Carthagène des Indes de 1812. De plus, son apparition dans le titre II de la Constitution de l'an VIII (13 décembre 1799) insinua son caractère de contre-pouvoir. Toutefois, bien plus qu'un organe, le Sénat était un concept à proprement dit puisqu'il n'était pas un mais plusieurs organes. Cet organe à visage multiple est présent sur le titre II de la Constitution de l'an VIII (13 décembre 1799)<sup>439</sup> et sa nature de contre-pouvoir n'est pas disparue malgré les changements qui ont été introduits par Napoléon I.

Pour mieux comprendre le niveau d'influence du Sénat français sur d'autres sénats créés au cours des premières années du constitutionnalisme en Nouvelle-Grenade, une étude rétrospective mettant l'accent sur la saisine s'impose. Marcel Morabito considérait qu'il est possible de qualifier de « polycamérisme »<sup>440</sup> l'organisation particulière mise en place à partir du 13 décembre 1799 et au sein de laquelle le Consulat repose sur l'interaction entre le Tribunat, le Corps législatif et le Sénat conservateur. Deux principales critiques peuvent d'ailleurs être formulées à cet égard. Tout d'abord, que la notion de chambre manque de précision lorsqu'elle s'applique à des organes rentrant dans le bicamérisme,

<sup>439</sup> CHANTEBOUT, B. « Sénat », in *Dictionnaire Napoléon*. Librairie Arthème Fayard, Paris, 1999, t.2, p.756-761.

<sup>440</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.153.

puisque la troisième n'est pas une chambre *stricto sensu* mais plutôt un organe de nature différente en vertu de la mission constitutionnelle qui lui était assignée. Dans un second temps, la comparaison entre deux histoires constitutionnelles exige des nuances<sup>441</sup> qui renvoient – le cas échéant – à la notion de contre-pouvoir. C'était le *Sénat* le responsable du contrôle des actes normatifs des autres pouvoirs<sup>442</sup> et l'étude du Sénat en tant que contre-pouvoir exige de prendre en compte deux critères : le formel et le fonctionnel. L'analyse comparée requiert par ailleurs d'examiner en détail les évolutions du dispositif de contrôle constitutionnel français et leur influence sur la culture constitutionnelle colombienne à partir du XIX<sup>ème</sup> siècle.

Prenons, en premier lieu, le critère d'ordre purement formel. Le Sénat conservateur a été placé en tête du texte, juste après le titre dédié à l'« exercice des droits de cité » ; il n'a pas été placé au même niveau du pouvoir législatif. L'observation du texte constitutionnel permet ainsi de voir que le pouvoir législatif est situé ailleurs, après le Sénat ; d'après le Titre III, celui-ci est intégré par deux chambres, le Tribunat et le Corps législatif. Or l'organe conservateur n'était pas exactement une chambre du pouvoir législatif. Adhémar Esmein fait une remarque similaire lorsqu'il cite le *Moniteur officiel* du 15 décembre 1808 en y apercevant une hiérarchisation entre les organes constitutionnels. Le Sénat apparaît ainsi comme le deuxième organe le plus important après l'Empereur<sup>443</sup>.

<sup>441</sup> ESMEIN, A. *Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1814 : Révolution, Consulat & Empire*. L. Larose et L. Tenin, Paris, 1908, p.260-261 ; ZACHARIE-THERET. *Le Sénat Conservateur de l'an VIII, Constituant Secondaire*, p.532. Thèse, Droit, Paris-II, 2004.

<sup>442</sup> « Quelle qu'ait pu être la fréquence du contrôle de constitutionnalité par le Sénat conservateur sous le Consulat, force est de reconnaître que le texte de la Constitution de l'an VIII entérine la création institutionnelle de Sieyès. Celle-ci dépasse le contrôle formel de la procédure législative, mais est également dotée, au moins en théorie, du pouvoir d'apprécier la validité du contenu des lois au regard du texte constitutionnel. – Qu'il s'agisse du jury constitutionnaire en l'an III, ou du Sénat conservateur en l'an VIII, Sieyès ne s'en remet plus au seul mouvement imprimé aux pouvoirs constitués pour garantir l'unité de la machine constitutionnelle. Son expérience l'amène à constater que la spécialisation des fonctions, aussi précise et rationalisée soit-elle, ne peut résister seule aux fluctuations provoquées par les conflits politiques. C'est la raison pour laquelle il place la répartition des pouvoirs sous la protection d'un gardien, chargé de sanctionner l'ordre constitutionnel. L'insertion de ce nouveau rouage modifie sensiblement la nature de la mécanique institutionnelle : pour sa bonne marche, Sieyès fait intervenir un contrôle fondé sur la hiérarchie des normes, en affirmant, selon les termes employés par Pasquale Pasquino, « la superlégalité de la constitution ». Cette nouvelle logique, qui fait appel à un juge pour préserver l'unité des pouvoirs, ouvre la voie au contrôle de constitutionnalité moderne. La conception mécaniste de la constitution, qui faisait initialement reposer l'ordre politique sur un ordonnancement préétabli des pouvoirs, contient donc en germe une tout autre approche, imposant aux organes investis de ces pouvoirs le respect d'une norme constitutionnelle supérieure. » MENICHETTI, J. « *L'écriture de la constitution de l'An VIII : quelques réflexions sur l'échec d'un mécanisme révolutionnaire* », *Napoleonica La Revue* (n° 18). La Fondation Napoléon, Paris, 2013, p.68-83.

<sup>443</sup> Dans ce cours Esmein tenta de montrer en rétrospective l'importance du Sénat au sein du schéma du constitutionnalisme césarien. Celui en était une autre pièce essentielle. Cependant, il faudra mettre l'accent sur ce extrait de la p.267 qu'exprime bien que la place du Sénat n'est pas sans conséquence sur la différenciation d'après sa position sur

Bien ne soit pas nécessaire de réaliser une étude approfondie de la hiérarchie des organes et de son rapport avec la montée en puissance de Napoléon Bonaparte, il est possible d'en tirer des conséquences concernant le placement des différents organes au sein de la Constitution. Dans le commentaire d'Esmein, le Sénat se révèle en effet être une des pièces maîtresses tant dans l'ascension que dans le déclin du Premier empire<sup>444</sup>.

Les amendements constitutionnels du 16 thermidor an X (titre V) et du 28 floréal an XII (titre VIII) vont également montrer l'importance du Sénat. Taxés de constitutions<sup>445</sup>, les Sénatus-consulte organiques changeront substantiellement le rapport entre les pouvoirs publics<sup>446</sup>. Désormais, l'adjectif « conservateur » fut enseveli par ces deux amendements, probablement en conséquence d'une rhétorique au profit du gouvernement consulaire et de la stratégie de l'Empereur<sup>447</sup>. Dans ce contexte, l'organe qui occupait une place privilégiée dans l'ordre des pouvoirs publics devint un « simple moyen ». Paradoxalement, cet organe devint ainsi très puissant tout en perdant au fur et à mesure son autonomie à cause de son volet de pouvoir constituant<sup>448</sup>.

Les changements constitutionnels opérés par les Sénatus-consulte révèlent en effet les contraintes de l'époque. D'une part, l'article 39<sup>449</sup> de la Constitution de l'an X consacra une place aux Consuls au sein du Sénat. Par conséquent, les autres fonctions rajoutées admettent une interprétation qui mettait en danger leur autonomie, car leurs positions n'étaient guère indépendantes vis-à-vis des

---

le texte : « Une note rectificative du Maître [Napoléon] parut au *Moniteur officiel* du 15 décembre 1808 ; on y lisait : « Dans l'ordre de nos Constitution, après l'Empereur est le Sénat, après le Sénat est le Conseil d'Etat ; après le Conseil d'Etat le Corps législatif ». ESMEIN, A. *Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1814*, op.cit, p.267-273. (Note : L'examen des opinions exposées au *Moniteur* appartient, pourtant, à la deuxième raison de l'étude du Sénat en tant que contre-pouvoir).

<sup>444</sup> « La puissance apparente de cette assemblée n'empêcha pas... sa docilité à l'égard de l'Empereur qu'elle trahit ensuite en votant sa déchéance en avril 1814 ». CHANTEBOUT, Bernard. « Sénat », in *Dictionnaire Napoléon*. Librairie Arthème Fayard, Paris, 1999 (éd. précédente 1987), t.1, p.756.

<sup>445</sup> Les Sénatus-consulte organiques sont assimilés à des constitutions. Ainsi, tant la Constitution de l'an X que cette autre de l'an XII sont des Sénatus-consulte organiques et, pourtant, cela n'empêche pas aux historiens les traiter, mais surtout les faire connaître comme des constitutions.

<sup>446</sup> ESMEIN, A. *Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1814*, op.cit, p.273 et ss.

<sup>447</sup> Certes la manipulation de l'ensemble des assemblées était bien au cœur de la stratégie de Napoléon. Par ailleurs, lorsque le Sénat se transforma dans une partie fondamentale dans plusieurs domaines, dont la levée de l'armée et la soumission du régime constitutionnel, entre autres ; v. THIRY, J. *Rôle du Sénat de Napoléon dans l'organisation militaire de la France impériale : 1800-1814*. Berger-Levrault, Paris, 1932, 174p ; BLUCHE, F. *Le bonapartisme*. Nouvelles éditions latines, Paris, 1980, 36-46.

<sup>448</sup> TROUILLARD, H. *Le Sénat conservateur du Consulat et du Premier Empire : ses attributions, son rôle*. Imp. de Charles Colin, Mayenne, 1911, p.134-150.

<sup>449</sup> Sen. con. org. 16 thermidor an X, Titre V, art.39. Les consuls sont à vie : - Ils sont membres du Sénat, et le président.

Consuls<sup>450</sup>, tel que le montre l'article 54. D'autre part, la faculté d'adopter des Sénatus-consulte organiques équivaut à la création d'une Constitution, malgré la simplicité de sa procédure consacrée à l'article 56<sup>451</sup>. Cette disposition illustre la haute influence du gouvernement sur le Sénat ; les Consuls étaient, littéralement, au-dessus du Sénat. Enfin, le Sénatus-consulte organique de l'an XII produit un réaménagement du design organique des pouvoirs en modifiant la composition et la place du Sénat au profit d'un régime fondé sur la personne même de l'Empereur.

Il existe une raison d'ordre fonctionnel fondé sur l'observation de la Constitution de l'an VIII. Les dispositions relatives au pouvoir législatif et au Sénat différenciaient les fonctions de chacun d'eux<sup>452</sup>, mettant le Sénat dans une posture de gardien de la Constitution afin d'assurer la cohérence d'un système juridique basé sur sa norme fondamentale. L'article 37 confirme d'ailleurs cette qualité lorsqu'il dispense de promulgation les lois ayant donné lieu au « recours du Sénat pour cause d'inconstitutionnalité »<sup>453</sup>. Ainsi, d'autres conséquences de l'inconstitutionnalité des actes normatifs permettent d'en déduire que le Sénat était jadis le gardien de la Constitution, ou, du moins, qu'il devait être celui qui devait être saisi lorsque la loi serait contestée<sup>454</sup>. *A contrario*, cette fonction « évolua » à cause des Sénatus-consulte organiques de 1802 et 1804, lesquels ajoutèrent douze nouveaux articles au Sénat issu de la Constitution de l'an VIII, sans pour autant se référer à la déclaratoire d'inconstitutionnalité des actes normatifs. D'après le numérale 4° de l'article 55, cet organe pouvait « Annule[r]

<sup>450</sup> Un arrêté consulaire du 20 floréals an X (10 mai 1802), démarre la machine plébiscitaire de Napoléon. Avec l'aide de cette norme il réussit se faire élire Consul à vie. Dès lors, le premier article établissait les termes de la question : « Le peuple français sera consulté sur cette question : "Napoléon Bonaparte sera-t-il Consul à vie ? ». Suite à l'« appel au Peuple », le citoyen Bonaparte a été proclamé Premier consul à vie biais Sen. con. 14 thermidor an X proclama Napoléon Bonaparte Premier consul à vie. Ainsi, l'article premier de chacune des normes précitées seront transcrits par la suite : (a.) Arrêté des Consuls du 20 floréal an X, art.1. Le peuple français sera consulté sur cette question : (b.) "Napoléon Bonaparte sera-t-il Consul à vie ?" ; Sen. con. 14 thermidor an X (qui proclame Napoléon Bonaparte Premier consul à vie), art.1. - Le Peuple français nomme, et le Sénat proclame Napoléon Bonaparte Premier consul à vie.

<sup>451</sup> Sen. con. org. 16 thermidor an X, Titre V, art.56. Les sénatus-consultes organiques et les sénatus-consultes sont délibérés par le Sénat, sur l'initiative du gouvernement. - Une simple majorité suffit pour les sénatus-consultes ; il faut les deux tiers des voix des membres présents pour un sénatus-consulte organique.

<sup>452</sup> En regardant les dispositions consacrées au pouvoir législatif et au Sénat, il est possible de se rendre compte que leurs fonctions furent différenciées.

<sup>453</sup> Const. 22 frimaire an VIII, Titre III, art.37. Tout décret du Corps législatif, le dixième jour après son émission, est promulgué par le Premier consul, à moins que, dans ce délai, il n'y ait eu recours au Sénat pour cause d'inconstitutionnalité. Ce recours n'a point lieu contre les lois promulguées.

<sup>454</sup> Par ailleurs, la responsabilité des ministres en y était impliquée également. La raison était directement liée avec les actes déclarés inconstitutionnels par le Sénat : Const. 22 frimaire an VIII, Titre III, art.72. Les ministres sont responsables : 1° De tout acte de gouvernement signé par eux, et déclaré inconstitutionnel par le Sénat.

les jugements des tribunaux, lorsqu'ils sont attentatoires à la sûreté de l'État ». Son fondement n'était toutefois pas la défense de la Constitution, mais la sûreté étatique.

La Sénatus-consulte organique de 1804 n'a par la suite assuré aucun contrôle sur la constitutionnalité d'un acte normatif, bien qu'il ait rendu possible les dix-huit articles dédiés au Sénat et qu'il ait introduit un système de commissions spéciales veillant aux libertés<sup>455</sup>. Deux de ces commissions étaient responsables : l'une de la liberté individuelle<sup>456</sup> et l'autre de la liberté de presse<sup>457</sup>. D'un côté, la « commission sénatoriale de la liberté individuelle »<sup>458</sup> exécutait une sorte de contrôle des actes de l'administration impériale, en faveur des individus. La défense du droit de *ne pas être détenu arbitrairement* est advenue de façon casuistique<sup>459</sup>, ce que donne une idée sur la protection de l'individu. De l'autre, la commission sénatoriale « de la liberté de la presse » (art.64<sup>460</sup>) chargée de garantir la liberté d'expression des citoyens au nom de l'« intérêt de l'État »<sup>461</sup>.

<sup>455</sup> Une forte critique est adressée par Joseph Barthélemy. Nonobstant, il l'a fait d'une façon très subtile. Dans le classique Précis de droit public il dédia une ou deux lignes à la France de Napoléon tout en l'accusant de liberticide. Selon Barthélemy, Napoléon I<sup>er</sup> est « l'inventeur de l'État totalitaire moderne », v. : BARTHÉLEMY, J. *Précis de droit public*. Dalloz, Paris, 2006, p.51-52.

<sup>456</sup> Sen. con. org. 28 floréal XII, Titre VIII, art.60. Une commission de sept membres nommés par le Sénat, et choisis dans son sein, prend connaissance, sur la communication qui lui en est donnée par les ministres, des arrestations effectuées conformément à l'article 46 de la Constitution lorsque les personnes arrêtées n'ont pas été traduites devant les tribunaux dans les dix jours de leur arrestation. - Cette commission est appelée *commission sénatoriale de la liberté individuelle*.

<sup>457</sup> Sen. con. org. 28 floréal XII, Titre VIII, art.64. Une commission de sept membres nommés par le Sénat et choisis dans son sein, est chargée de veiller à la liberté de la presse. - Ne sont point compris dans son attribution les ouvrages qui s'impriment et se distribuent par abonnement et à des époques périodiques. - Cette commission est appelée commission sénatoriale de la liberté de la presse. (Note : pour mieux connaître la situation de la presse lors du Premier Empire, v. : CABANIS, André. *La Presse sous le Consulat et l'Empire (1799-1814)*. Thèse doctorale Université Toulouse I-Sciences sociales, Toulouse, 1971, t.2, 458p. ; BARTHÉLEMY, J. *Précis de droit public*, op.cit, p155-156).

<sup>458</sup> Sen. con. org. 28 floréal XII, Titre VIII, art.61. Toutes les personnes arrêtées et non mises en jugement après les dix jours de leur arrestation, peuvent recourir directement, par elles, leurs parents ou leurs représentants, et par voie de pétition, à la commission sénatoriale de la liberté individuelle.

<sup>459</sup> Sen. con. org. 28 floréal XII, Titre VIII, art.62. Lorsque la commission estime que la détention prolongée au-delà des dix jours de l'arrestation n'est pas justifiée par l'intérêt de l'État, elle invite le ministre qui a ordonné l'arrestation à faire mettre en liberté la personne détenue, ou à la renvoyer devant les tribunaux ordinaires.

Art.63. Si, après trois invitations consécutives, renouvelées dans l'espace d'un mois, la personne détenue n'est pas mise en liberté ou renvoyée devant les tribunaux ordinaires, la commission demande une assemblée du Sénat, qui est convoqué par le président, et qui rend, s'il y a lieu, la déclaration suivante : - « Il y a de fortes présomptions que N. est détenu arbitrairement. » - On procède ensuite conformément aux dispositions de l'article 112, titre XIII, de la Haute Cour impériale.

<sup>460</sup> Une sorte d'inventaire des affaires menées auprès de cette Commission se trouve sur le site internet des Archives Européennes. Il a été fait par J. Charon-Bordas, le voilà le lien : Commission de la liberté individuelle. Inventaire des articles Inventaire analytique (O/2/1430-O/2/1436,CC//60-CC//63) 1802-1814. Par J. CHARON-BORDAS, Archives Nationales, 1989, en ligne (consulté le 17/06/14) : [https://www.siv.archives-nationales.culture.gouv.fr/siv/rechercheconsultation/consultation/ir/pdf/IR.action?irId=FRAN\\_IR\\_001660](https://www.siv.archives-nationales.culture.gouv.fr/siv/rechercheconsultation/consultation/ir/pdf/IR.action?irId=FRAN_IR_001660)

<sup>461</sup> Sen. con. org. 28 floréal XII, Titre VIII, art.66. Lorsque la commission estime que les empêchements ne sont pas justifiés par l'intérêt de l'État, elle invite le ministre qui a donné l'ordre à le révoquer.

Comme résultat de tout ce qui précède, le contrôle de constitutionnalité évolua d'un contrôle abstrait vers ce que l'on connaît actuellement sous le nom de contrôle concret. Ce stade évolutif du contrôle se tournait vers l'individu et n'était pas loin du contrôle *a posteriori* actuel. Nonobstant, ce progrès était plutôt rhétorique en raison du caractère autoritaire de l'Empire<sup>462</sup>. Le système de commissions parlementaires possédait une saisine explicitement consacrée sous la forme de « pétition ». Ceci reflète le progrès – si ce n'est un précédent – vers la popularisation de l'usage du dispositif de contrôle de constitutionnalité des lois et revêt une grande importance du fait il n'existait pas auparavant de mécanisme processuel pour saisir ladite commission. Il s'agissait toutefois d'un mécanisme moins performant avec un caractère non contentieux<sup>463</sup> du fait que la protection était à la merci du politique et éloignée de la justice constitutionnelle. Cette commission n'aura en tout cas pas contribué de façon substantielle à l'adoption d'un contrôle de constitutionnalité des lois promulguées, mais elle renseigne sur l'éventualité, en France, d'une communication directe entre l'organe responsable du contrôle et le citoyen. Elle illustre, en d'autres termes, l'articulation du dispositif de contrôle de constitutionnalité, une question qui n'avait pas été abordée auparavant par les textes constitutionnels.

Ces premières années depuis la création d'un Sénat conservateur dans la mécanique des pouvoirs publics au sein d'une république française révèlent que l'adjectif de « conservateur » n'a pas été transcendantal<sup>464</sup>. Le fait, toutefois,

---

<sup>462</sup> BLUCHE, F. *Manuel d'histoire politique*, op.cit, p.96.

<sup>463</sup> En petite commentaire sur le type de saisine est évoqué par Marcel Waline, dans un article d'un numéro de la RDP en 1928. Il remarque l'absence d'un caractère contraignant, ou purement contentieux, dans les dispositifs de contrôle de constitutionnalité mise en fonctionnement en France depuis le Sénat de la Constitution de l'an VIII : « Le contrôle du Sénat conservateur n'était d'ailleurs *pas contentieux* ; le Sénat n'était pas saisi par un recours contre l'acte, ou du moins ne l'était pas nécessairement. Cela est certain, au moins, pour le Sénat du Second Empire, qui vérifiait la constitutionnalité de toutes les lois sans exception. » WALINE, M. « *Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français* », RDP. M Girard libraire-éditeur, Paris, 1928, p.441-462.

<sup>464</sup> La solution de continuité du Sénat sous Napoléon advient après l'adoption de l'Acte additionnel aux constitutions de l'Empire. En effet, le 22 avril 1815 la métamorphose de l'Empire penche, cette fois-ci, vers le libéralisme. Cela voulait dire que la Constitution devait exclure un amplificateur du pouvoir de l'Empereur. Dès lors, ce texte constitutionnel est dépourvu d'un organe responsable d'exercer le *Pouvoir conservateur*, mais avec un « pouvoir judiciaire » – pouvoir ! – (titre V) et droits des citoyens (titre VI). À cet égard, Frédéric Bluche fait une description succinct : « Le parlement se compose de deux chambres : celle des pairs nommée par l'Empereur, et celle des représentants « élue par le peuple ». Les pairs, en nombre illimité, sont inamovibles et héréditaires. Pour l'élection des représentants, on conserve provisoirement les collèges électoraux qui seront renouvelés par l'élection et qui élisent désormais les députés en toute liberté. L'industrie, les manufactures et le commerce ont une représentation particulière. La chambre, renouvelée en entier tous les cinq ans, nomme son président, a un certain droit d'amendement, une part d'initiative de la loi, le droit de mettre en accusation les ministres ; mais elle peut être dissoute par l'Empereur. Les droits individuels sont garantis par l'inamovibilité des juges, la suppression des juridictions d'exception, la liberté d'opinion et de pétition, la liberté de la

d'avoir essayé de mettre en place un contrôle de constitutionnalité façonna en quelque sorte les contours d'une suprématie constitutionnelle au sein de la France républicaine<sup>465</sup>. Un tel modèle inspira par ailleurs les Néo-grenadins au cours de leur indépendance, le savoir-faire français encourageant les constitutionnalistes néo-grenadins à créer un Sénat conservateur. Il y a ainsi eu des organes qui ont directement partagé le nom et les fonctions de l'organe de la Constitution de l'an VIII. En Nouvelle-Grenade, les Sénats ont contribué au développement de la tradition constitutionnelle ; la version archétypique du Sénat – c'est-à-dire le Sénat conservateur – a été conçue dans l'Hexagone à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Le contrôle de constitutionnalité était néanmoins encore très loin de trouver sa forme contemporaine.

Entre 1799 et 1815, tant en France qu'en Nouvelle-Grenade, les constitutionnalistes se sont mis à la recherche des principes à la base d'un dispositif de contrôle de constitutionnalité des lois promulguées. C'est ainsi, par exemple, que les premières constitutions écrites de Santa Fe de Bogotá (1810) et à Carthagène des Indes (1812) ont consacré le Sénat conservateur comme une institution emblématique. Certains néo-grenadins ont su tirer profit de l'accumulation des savoirs et des expériences issues des années de *l'invention du despotisme moderne* – pour reprendre l'expression de Joseph Barthélemy. Pour des raisons de proximité, la vision néo-grenadine du Sénat français a d'ailleurs été enrichie par l'influence du droit états-unien<sup>466</sup> ; cette culture juridique se dirigeait en effet, depuis 1803, vers la réalisation du principe de la suprématie constitutionnelle. D'autre part, en France, le concept *Pouvoir conservateur* était un concept utile pour terminer la Révolution et stabiliser les structures étatiques. En France, cependant, le Sénat conservateur n'a pas servi fidèlement à cette fin.

---

presse et des cultes. Par l'article 67 de l'acte le peuple français interdit tout retour à l'Ancien régime et toute restauration des Bourbons. » BLUCHE, F. *Le bonapartisme*. Nouvelles éditions latines, Paris, 1980, p.104-105.

<sup>465</sup> Les termes qu'il faudrait très probablement employer le terme « constitutionnalisme légal » (*legal constitutionalism*) et à la doctrine constitutionnelle inspiré du droit nord-américain. Pour connaître mieux ce type de constitutionnalisme v. : ARDBAUM, S. *The new Commonwealth model of constitutionalism : theory and practice*. Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2013, 262p.

<sup>466</sup> GARCÍA VILLEGAS. « *Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina* », *El Otro Derecho* (n° 26-27). ILSA, Bogotá, 2002, 13-48 (en ligne sur le lien : <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr026-27/elotrdr026-27-01.pdf>).

## SOUS-SECTION 2. LES SÉNATS NÉO-GRENADINS, *DOPPELGÄNGERS* DU SÉNAT CONSERVATEUR

En Amérique nord-andine, contrôle de constitutionnalité des lois et droit constitutionnel sont indissociables parce que nés au même temps<sup>467</sup>. À la différence des hommes de 1789, les constitutionnalistes néo-grenadins tentaient de gérer les premières conséquences pratiques de l'autonomie face au vide laissé au sein du pouvoir par la Couronne espagnole depuis 1808 du fait de l'invasion française. Ils souhaitaient assurer le succès du constitutionnalisme comme projet anti-absolutiste<sup>468</sup>. C'est pourquoi ces premières constitutions formelles néo-grenadines doivent être envisagées comme le résultat d'un mélange entre les principales théories et discussions sur la création des États-Unis, la République française et l'Indépendance de Haïti – puissance intellectuelle au Caraïbe et l'un des phares des révolutionnaires latino-américains<sup>469</sup> –.

Le Sénat conservateur français n'est pas parvenu pas à mettre en pratique un contrôle des lois parce que celui-ci allait à l'encontre de l'idéologie dominante pendant la Révolution et servait à véhiculer les ambitions du *Corse* dans le seul but d'enfin créer le modèle césarien auquel le Sénat restera toujours associé. Cette manifestation du concept du *Pouvoir conservateur* compte cependant entre les premières institutions à posséder l'exercice de cette contrainte parmi ses fonctions. Historiquement, cette institution était une précurseuse de la Cour Suprême des États-Unis<sup>470</sup> et quelque peu en deçà du *Council of Censors* de Pennsylvanie. Dès lors, l'influence française est cruciale. *Primo*, l'invasion de l'armée napoléonienne entraîna l'affaiblissement de l'*autoritas* de la Couronne espagnole sur les Indes occidentales. *Deuxio*, cette brèche a rendu possible l'adoption, dès 1811, du premier Sénat conservateur dans l'ancienne Bogotá.

<sup>467</sup> ROMERO, J-L (ed.). *El pensamiento de la emancipación* (vol.1). Biblioteca Ayacucho, Caracas, 1985, 324p. ; OCAMPO LÓPEZ. *El proceso ideológico de la emancipación: las ideas de génesis, independencia, futuro e integración en los orígenes de Colombia*. Tercer Mundo Editores, Bogota, 1983, 586p.

<sup>468</sup> Lorsque d'un côté de l'Océan Atlantique la Révolution avait vu la République se métamorphoser en Empire depuis 1791, de l'autre côté les changements commençaient à peine. Le décalage était en termes d'expérience était de 21 ans.

<sup>469</sup> REY, N. « *Quand la Révolution, aux Amériques, était Nègre... Caraïbes noirs, negros franceses et autres "oubliés" de l'Histoire* ». Ed. Karthala, Paris, 2005, 221p ; BONACCI, G (dir.). *La Révolution haïtienne au-delà de ses frontières*. Éd. Karthala Paris, 2006, 259p.

<sup>470</sup> Ce commentaire met l'accent sur le fait que le Sénat conservateur français était un organe que, par mandat constitutionnel, avait la mission de garder l'intégrité de la Constitution. En revanche, la Cour Suprême des États-Unis n'aboutit au contrôle de constitutionnalité des lois que par la voie prétorienne. Ceci, notamment, parce aucune des articles de la Constitution américaine avait prévu une tel contrôle, toutefois qu'il n'était point interdit et ce détail a laissé la porte ouvert à la puissance créatrice du Justice Marshall pour le coup de génie de 1803.



*Primo*, en ce qui concerne l'usurpation du trône espagnol par Napoléon Bonaparte produit deux conséquences, l'une immédiate, l'autre médiate. La première fut le constitutionnalisme espagnol, péninsulaire, comme une réponse nationaliste à l'invasion française. La Constitution de Cadix de 1812 en est l'exemple le plus remarquable. Au cours des travaux préparatoires de ce texte, ses auteurs ont tenté de prendre en compte l'avis des Espagnols américains. Mais les termes de la participation à la *Junta Suprema d'Espagne et des Indes* n'ont pas été bien accueillis, jugés inégalitaires. Cette réponse trouve son fondement dans la déclaration d'indépendance des colonies anglaises ; la *Declaración de Independencia* ou *Acta de la Confederación* de 1781 était un document reprochant l'absence de représentation que l'élite créole connaissait bien. En Nouvelle-Grenade, Miguel De Pombo en avait été un grand diffuseur. C'est ainsi que la conséquence médiate à l'usurpation du trône de Castille par Napoléon Bonaparte a été le constitutionnalisme provincial : face à l'exclusion des libéraux espagnols métropolitains, la posture des Américains fut le constitutionnalisme<sup>471</sup>.

Tel a été le fondement des révoltés des villes de Carthagène des Indes<sup>472</sup>, des provinces de Socorro<sup>473</sup> et de Cundinamarca. Désormais, l'un des premiers gestes des révoltés sera l'installation de *cabildos* (d'assemblées municipales)<sup>474</sup> afin de se doter d'un gouvernement propre et représentatif. Ces *cabildos* ont adopté des déclarations d'indépendance et des actes de lourde portée et conséquences sur le plan juridico-politique. Ils adoptent ainsi des Gouvernements provisionnels<sup>475</sup>

---

<sup>471</sup> Suite à un acte du Conseil de Régence daté 14 février 1810, quelques émissaires sont venus en Indes pour demander de l'aide et la participation des créoles dans la formation de la nouvelle constitution du royaume. L'offre de la *Junta Suprema de América e Indias* faisait partie d'une stratégie purement utilitariste, car les Espagnols péninsulaires voulaient se servir des recours du royaume des Indes et ainsi battre les envahisseurs. Néanmoins, les la *Junta Central* de Séville – un autre assemblée à l'origine de la résistance contre les Français – avait déclaré, le 22 janvier 1809, d'accepter désormais et bon gré une participation du royaume des Indes dans les décisions d'Espagne (« *Les domaines de l'Espagne en Indes no étaient plus des colonies ou des usines, à proprement parler... mais une partie essentielle de la monarchie espagnole et[par conséquent]devaient intégrer la Junta représentées par leurs propres députés, un pour chaque vice-royauté* » [Traduction de l'auteur]). Pour en savoir plus : URIBE VARGAS. *Las Constituciones de Colombia*, op.cit, p.29 et ss. ; SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, p.21-47.

<sup>472</sup> *Ibidem.*, p.23 et ss.

<sup>473</sup> Mémoire du Conseil municipal, dit *Acta* de Révolution, du 11 juillet 1810. D'ailleurs, suite à la déclaration d'indépendance du Socorro, plusieurs villes se sont aussi révoltées contre l'autorité de la Métropole.

<sup>474</sup> Un *cabildo* séculaire est l'équivalence d'un conseil municipal. BERNARD. *Le Secrétariat...*, op.cit, p.262.

<sup>475</sup> Ces documents n'étaient pas si riches que les documents des issus des discussions à l'Assemblée Nationale en France, par exemple. D'ailleurs, ils ne sont pas très savants en termes théoriques. Ceci montre le caractère pratique du constitutionnalisme néo-grenadin, qu'était plutôt une action vitaliste ou viscéral plutôt qu'une réflexion extrêmement aboutie. Il est possible d'y songer comme un juste de réactions aux actes d'insurrection pour se libérer du joug espagnol. Néanmoins, les Actes des *Cabildos* tentaient à instaurer systématiquement un corps représentatif revêtu du pouvoir

et promulguent finalement des constitutions politiques parmi lesquelles celle de la province du Socorro (15 août 1810<sup>476</sup>) qui mérite une mention spéciale puisqu'elle déclencha la création successive d'autres normes du même genre au cours de l'année 1811, dont le *Cabildo Abierto* (assemblée constituante) de Santafé du 20 juillet 1810. Ce dernier sera considéré comme *le grain* du véritable constitutionnalisme néo-grenadin<sup>477</sup>, mais il s'agissait plutôt d'une question technique et de raffinement étant donné que dans la ville la plus importante, il y avait plus de livres et de moyens de connaître Rousseau, Montesquieu et les détails des révolutions libérales du XVIII<sup>ème</sup> siècle.

Le rapport entre Napoléon I et l'indépendance en Nouvelle-Grenade est crucial car les procès-verbaux des *cabildos* et les textes constitutionnels y font explicitement référence. Dans le préambule ou sur le *corpus* même du texte, Napoléon est décrit comme le tyran ayant usurpé la couronne de don Fernando VII, alors roi des Indes. Aux yeux des élites de l'Amérique nord-andine, 1808 était « l'année fatale » – selon Fernando de Angelis « *Il fatidico anno 1808* »<sup>478</sup> –, mais elle aura également été l'année du développement du constitutionnalisme coutumier castillan à l'aulne des révolutions libérales<sup>479</sup>. À cet égard, l'historien péruvien Víctor Andrés Belaúnde affirmait que « l'Espagne a semé des Conseils [d'administration] et a récolté des Nations » (« *España sembró Cabildos y cosechó Naciones* »). De plus, le sobriquet de « tyrans » attribué aux Français semble pouvoir à présent admettre une interprétation moins sévère.

---

constituant. Pour aller plus loin, v. les textes édités en raison du bicentenaire de la Colombie et son droit : VANEGAS USECHE, comp. *El Constitucionismo Revolucionario 1809-1815*. UIS, Bucaramanga (Colombie), 2012, t.I et t.II ; POMBO ; GUERRA. *Constituciones de Colombia* (2<sup>e</sup> éd. en 2.vols). Imprimeria "La Luz", Bogota, 1911 [archive historique de l'Université de Caldas ; texte imprimé en papier ; cuire sintitétique], 668p.

<sup>476</sup> En Colombie, l'histoire constitutionnelle semble ne pas être d'accord sur la première Constitution politique de l'histoire républicaine. Il en y a uns qu'affirment que la première a été celle-là de Cundinamarca (1811) et d'autres qui sont plutôt pour celle de Socorro (1810). Par-delà des dates, il faut dire, d'un côté, que la première est une Constitution formelle et adoptée respectant l'ensemble des formalités. Et d'un autre côté, la Constitution de Socorro est un document qui pose les bases pour l'adoption. Il s'agit d'un document philosophique, une sorte de code de déontologie du constituant. Pour en savoir plus, v. : VANEGAS USECHE. « *La constitución de Cundinamarca: primera del mundo hispánico* », Historia Constitucional (n°12). Revista Electrónica de Historia Constitucional. Seminario, Madrid, 2011, p.257-279 ; ALARCON BERNAL. *Las primeras constituciones...*, op.cit, p.68-70 ; MARQUARDT. *Los dos siglos del Estado Constitucional...*, op.cit, p.101-121.

<sup>477</sup> TASCÓN, T-E. *Historia del derecho constitucional colombiano*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2005, p.57-60.

<sup>478</sup> DE ANGELIS, F. *La rivoluzione spagnola degli anni 1808-1810 : alla ricerca di un modello politico-costituzionale tra antico regime e rinnovamento*. Aracne Editrice, Roma, 2010, p.31 et ss.

<sup>479</sup> CHUST, M. *1808: la eclosión juntera en el mundo hispánico*. FCE, Madrid, 2008, 404p.

*Deuxio*, en ce qui concerne la brèche rendant possible l'adoption, en 1811, du premier Sénat conservateur à Santafé – l'ancienne Bogotá – ouvre la voie aux deux grandes étapes du développement du constitutionnalisme en Nouvelle-Grenade. La première s'étend de 1810 à 1815<sup>480</sup> et apparaît d'autant plus courte qu'elle est diverse et ses principaux progrès se concentrent en deux sous-phases. La seconde grande étape du développement du constitutionnalisme en Nouvelle-Grenade est, en revanche, plus longue. Elle compte également deux sous-phases, à savoir la bolivarienne et la post-Bolivarienne<sup>481</sup> (lesquelles seront abordées dans le Titre II de cette première partie). C'est ainsi que, dans un premier temps, pour nous attaquer à cette première grande étape du développement du constitutionnalisme, il nous faudra nous concentrer sur les dispositifs de contrôle, fruit du « laboratoire atlantique », et de voir comment cela a pu permettre d'y intégrer des aspects fondamentaux du libéralisme<sup>482</sup>.

D'où l'influence directe du constitutionnalisme libéral transmis dans des notions de base telles que la source de légitimité de l'État, la séparation des pouvoirs et le contrôle de constitutionnalité des lois, par exemple. Il était tout à fait normal que la souveraineté appartienne à la Nation ou au Peuple, et l'emploi généralisé d'une Constitution formelle – *id est*, toujours écrite – et la division des pouvoirs étaient des piliers ériger afin d'éviter toute tyrannie : la concentration des pouvoirs au profit d'une personne ou d'un corps. *Contrario sensu*, d'autres aspects, comme une clause de « monarchie constitutionnelle » nuancée<sup>483</sup>, furent adoptés par quelques Assemblées constituantes, dont le texte fondamental de Cundinamarca du 4 avril 1811 constitue l'exemple le plus remarquable. Pour le reste, il y avait également des aspects développés de forme endémique bien qu'empruntés aux Américains du Nord ou aux Français, à savoir, le

---

<sup>480</sup> ALARCON BERNAL. *Las primeras constituciones democráticas en Colombia (1810-1815)*, 223 p. Mémoire de Master 2, Droit, Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2013.

<sup>481</sup> Elles seront abordées dans le Titre II de cette première partie.

<sup>482</sup> Il avait également d'autres aspects dont leur origine n'était pas très claire à l'époque. De plus, chacun de ces éléments mentionnés au-dessus fut intégré au constitutionnalisme à force de réformes. Toutefois, chacun a été également interprété dans un contexte étranger à celui où les institutions adoptées furent créées.

<sup>483</sup> Une faction des historiens du droit constitutionnel colombien affirme que la finalité de cette clause est purement rhétorique. Elle était inscrite dans le texte constitutionnel de Cundinamarca, mais elle n'était qu'une manière de dissimuler les véritables intentions séparatistes des élites néo-grenadines ; v. SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, p.59-60.

Fédéralisme<sup>484</sup> et le Sénat conservateur, d'inspiration française<sup>485</sup>. Il convient de signaler, à cet égard, la présence de la clause de suprématie constitutionnelle<sup>486</sup> comme un aspect bien présent dans le panorama du constitutionnalisme néo-grenadin<sup>487</sup>. Ainsi, après avoir abordé les éléments généraux et particuliers propres au constitutionnalisme néo-grenadin, il nous faut à présent réviser les deux grandes étapes de son développement.

À ce stade de l'exposé, il apparaît pertinent d'ajouter que la première étape du constitutionnalisme néo-grenadin est marquée par une forte tension entre Fédéralisme et Centralisme. Ce conflit – qui transcendait la théorie et les discussions non violentes – a constitué l'axe majeur des enjeux politiques entre 1810 et 1815, période nommée la « *Sothe patrie* »<sup>488</sup>. Rappelons, à ce sujet, que bien qu'elle soit une période douloureuse, elle marque le fleurissement du constitutionnalisme dans un contexte de guerre et d'anarchie presque généralisées où de multiples bandes combattaient pour normaliser la Nouvelle-Grenade par la voie des armes<sup>489</sup>. D'autre part, lors des troubles sociaux, il y eut certes des *cabildos* très actifs, parmi lesquels quelques-uns qui réussirent à promulguer des constitutions politiques. Leur but était de rétablir l'équilibre et de substituer les institutions de l'*Ancien Régime* pour d'autres de souche républicaine. Parmi ces premières constitutions, les plus importantes sont celle de Socorro (15 août 1810), de Tunja (23 décembre 1811), d'Antioquia (21 mars 1812), de Carthagène des Indes (14 juin 1812) et de Cundinamarca (4 avril 1811).

<sup>484</sup> DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia, (1810-1912)*. Editorial ABC, Bogota, 1952, 253p. ; GILMORE, Luis Roberto. *El Federalismo en Colombia (1810-1858)*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 1995, t.I, 224p, t.II, 232p. ; GOMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit, p.59-61.

<sup>485</sup> V. la possible influence et préexistence d'un Sénat dans la Constitution de Bayonne de 1808 : BUSAALL. *La réception du constitutionnalisme français...*, op.cit, p.126-128.

<sup>486</sup> GOMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit, p.48-55.

<sup>487</sup> Il faudra de même rappeler que la Constitution des États-Unis l'avait déjà mise en place. En effet, l'article VI-2 l'incarne dans les termes suivants : « 2. La présente Constitution, ainsi que les lois des États-Unis qui en découleront, et tous les traités déjà conclus, ou qui le seront, sous l'autorité des États-Unis, seront la loi suprême du pays ; et les juges dans chaque État seront liés par les susdits, nonobstant toute disposition contraire de la Constitution ou des lois de l'un quelconque des États ».

<sup>488</sup> Cette période dite de la « *Sothe patrie* », est le constant de la victoire progressive des Fédéralisme que s'est reflété d'ailleurs sur le contenu même des constitutions des territoires « conquis ». Pour aller plus loin : ESPINOSA, J-M. *Memorias de un Abanderado. Recuerdos de la Patria Boba 1810-1819*. Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, Bogota, 1942, t.1., 232p. ; DE LA VEGA, J. *La federación en Colombia*, op.cit, p.36-73.

<sup>489</sup> Hormis les forces royalistes – sbires des vestiges de l'*Ancien Régime* – les disputes pour gagner le contrôle de la province confrontait Fédéralistes et Centralistes.

Bien qu'envisager l'analyse d'une généalogie de l'ensemble des textes précités constitue un objectif quelque peu distant de l'objet de cette étude, il semble judicieux de remarquer que la norme fondamentale de Cundinamarca possédait un esprit centraliste marqué. La ville de Santa Fe avait en effet été le centre administratif et politique de la Vice-royauté de Nouvelle-Grenade, et les patriotes-rebelles reprirent cette posture, pourvu qu'elle demeure le centre et la capitale d'un projet de grande république. Ces architectes, et en particulier Antonio Nariño<sup>490</sup> et Jorge Tadeo Lozano<sup>491</sup>, imprimèrent certaines caractéristiques du droit constitutionnel français<sup>492</sup>, dont le Centralisme et le Sénat. Ce dernier se voit ainsi consacré dans la Constitution sous l'adjectif de « conservateur », tant nominalement que fonctionnellement, d'après l'article 4 du Titre 7<sup>493</sup>. Il ne s'agissait toutefois pas tout à fait du même Sénat que Napoléon avait su domestiquer, notamment parce que celui-ci appartenait au pouvoir juridictionnel<sup>494</sup>. Ce point introduit d'ailleurs un changement substantiel dans l'organe créé par les Français. L'article 9<sup>495</sup> du Premier titre, dit « *De la forme du Gouvernement et ses fondements* », préfigura un « Sénat de Censure et protection » dont la saisine appartenait aux citoyens. Sur la base de cette

<sup>490</sup> Ce héros de la patrie était un véritable sage et francophile, un « *afrancesado* », qui a beaucoup apporté au Droit constitutionnel Colombie ; v. « *NARIÑO, ANTONIO* », in SCARPETTA, M. Leonidas. *Diccionario biográfico de los campeones de la libertad de Nueva Granada, Venezuela, Ecuador i Perú : que comprende sus servicios, hazañas i virtudes*. Imprenta de Zalamea-M. Díaz editor, Bogota, 1879, p.383-385 [<http://bdh.bne.es/bnsearch/detalle/bdh0000013883>]

<sup>491</sup> SCARPETTA. *Diccionario biográfico*, op.cit, p.274-275 ; v. également : AFANADOR LLACH, María José. « *La obra de Jorge Tadeo Lozano: apuntes sobre la Ciencia Ilustrada y los inicios del proceso de Independencia* », *Historia Crítica* (n°34). Universidad de los Andes, Bogota, 2007, p.8-31.

<sup>492</sup> Il y a aussi des recherches en histoire qui tentent démontrer que l'inspiration du Constituant à Cundinamarca est venue des Etats-Unis. Pour en savoir plus : LOZANO Y LOZANO, Fabio. « *Biografía de Don Jorge Tadeo Lozano* », *Boletín de Historia y Antigüedades*, año X (n°116). Academia Nacional de Historia, Bogota, 1916, p.449-551.

<sup>493</sup> C. Cund. 4 avril 1811. Titre VII, 1§, Art.4. *L'objet primordial du Sénat est de veiller pour l'exécution scrupuleuse de cette Constitution et empêcher la violation aux droits imprescriptibles du Peuple et du citoyen.* (« 4. El objeto primitivo de Senado es velar sobre el cumplimiento exacto de esta Constitucion è impedir que se que se atropellen los derechos imprescriptibles del Pueblo, y del ciudadano. » Traduction proposée par l'auteur).

<sup>494</sup> L'emplacement de cet organe dans le design institutionnel est le pouvoir juridictionnel et 28 dispositions lui sont dédiées, de l'article 4 jusqu'au 32. De plus, le Sénat de Cundinamarca – en dépit sa condition d'organe juridictionnel – tirait pourtant ses membres de telle sorte qu'il était favorisait d'une légitimité dérivée de la représentativité. Par ailleurs, son rôle de tribunal suprême élargissait considérablement ses fonctions, tout en limitant sa fonction de sauvegarde de la Constitution. En effet, il avait plusieurs fonctions au-delà du contrôle de constitutionnalité : *exempli gratia*, les jugements de résidence et le jugement de la *Représentation Nationale* (réunion des pouvoirs constitués) en service (Cf. Article 23 CN Cundinamarca : El Senado es Juez privativo de los miembros de la Representacion Nacional, durante el ejercicio de sus funciones, y no podrá llamarlos a juicio sino en los casos expresados en los artículos 47º, 48º y 49º del título 5º.).

<sup>495</sup> C. Cund. 4 avril 1811. Titre Premier-Art.9. *Il y aura un Sénat de Censure et protection, dont les membres sont un Président qui sera le Vice-président de la Représentation Nationale (Collège constituant) et autre quatre membres, pour garder cette Constitution et les droits du Peuple afin qu'il dénonce, d'office ou saisi par un Citoyen, toute infraction ou usurpation d'ensemble ou de chacun des trois Pouvoirs[,] l'Exécutif, le Législatif et Judiciaire, contre la Constitution.* (« Habrá un Senado de Censura y proteccion compuesto de un Presidente, que lo será el Vice - Presidente de la Representacion Nacional, y quatro miembros, para sostener esta Constitucion y los derechos del Pueblo, a fin de que, de oficio, ó usurpacion de todos, ó cada uno de los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo, y Judicial, que sea contra el tenor de la Constitution. » \*trad. de l'auteur).

disposition, le contrôle envisageait une double fonction : la protection de la Constitution en tant qu'unité normative et *corpus* consacrant la forme et cohésion de l'État ; et le contrôle tendant à la défense des droits et des libertés des citoyens. Notons toutefois ici un contrôle matériel et formel qui, par ailleurs, ne sont pas différenciés<sup>496</sup>.

Ainsi, l'article 11 du même titre légitimait les citoyens à dénoncer, par la voie d'un « grief ou d'un avertissement documenté », toute « usurpation de compétences » d'un pouvoir public fait par un autre. L'objet du contrôle n'était cependant pas la loi, les lois, mais une conduite : l'usurpation de compétences des pouvoirs constitués. Par ailleurs, les articles compris entre l'article 12 et 21 réglaient les aspects généraux d'une procédure qui servait à trancher entre deux types d'affaires : les jugements de résidence – qui ne concernent pas cette étude – et l'usurpation déjà référée. Dans la Constitution de Cundinamarca de 1811, si la perception du contrôle de constitutionnalité est dès lors forcée, il est possible d'interpréter l'usurpation comme la par laquelle les actes normatifs des pouvoirs publics auraient été expédiés par l'organe incorrect. L'inconstitutionnalité aurait pu émaner à *agir à la place d'un autre*. Bien qu'hypothétique, cette conjecture fait prendre conscience de l'importance du constitutionnalisme et du contrôle – son agent – en tant qu'instrument de création d'un ordre social. Ceci entre d'ailleurs parfaitement en accord avec l'idéal du constitutionnalisme en tant que posture contraire à l'absolutisme.

Bien qu'il soit avéré que lors de cette première sous-phase du constitutionnalisme néo-grenadin, le Sénat conservateur ait dû prendre des formes différentes, la Constitution de l'État de Carthagène des Indes du 14 juin 1812<sup>497</sup> resta fidèle à l'exemple de Cundinamarca ; même si ses constitutionnalistes étaient partisans du Fédéralisme. Cette ville – qui avait été

---

<sup>496</sup> Ce double objectif fondamental fut consacré explicitement dans l'article 9 du Titre premier. Certes, le rapport entre les fonctions et la nature de l'organe semble cohérent aux yeux d'un constitutionnaliste moderne, mais il faut mettre l'accent sur le type de contrôle exerçait. Il est possible d'en identifier un double sens.

<sup>497</sup> Cartagena prend effectivement la forme d'un Etat. Les positions radicales de ses père fondateurs s'y reflètent, notamment parce que dans le contexte géographique il était plus courant d'embrasser le terme Province, par exemple [<http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/89670/brblaa169729.pdf>] En revanche, l'adoption de la forma d'Etat est contradictoire face à l'article 3 du Titre deux (« *De la forme de gouvernement et ses fondements* »), car cette clause propose une éventuelle soumission au royaume d'Espagne dans l'hypothèse d'une récupération de la Couronne par Ferdinand VII.

l'une des premières à se révolter – choisit en effet, à travers sa « *Convention générale* »<sup>498</sup>, un Sénat conservateur, organe montrant des caractéristiques similaires à celui étudié auparavant. Tout d'abord, en vertu de l'article 9<sup>499</sup> du Titre 2°, il montre comment la suprématie constitutionnelle peut s'imposer, à travers le « soutien de la Constitution », en tranchant les affaires où sa violation est discutée. Par la suite, un titre spécial, le Titre 8<sup>e</sup>, règlementa le pouvoir juridictionnel qui a trente-et-un articles. Au même titre que dans la première Constitution de Cundinamarca, le Sénat de Carthagène de 1812 occupa une place dans cette branche du pouvoir public alors qu'il n'était pas – fonctionnellement parlant – un tribunal ordinaire. Il suffit de se reporter à l'article 1 de la Section 1<sup>er</sup> pour valider cette affirmation : sa fonction primaire était de « maintenir la vigueur et la force de la Constitution » et la conservation « des droits du Peuple et du citoyen »<sup>500</sup>.

Un tel constat est fait par l'article 8 du Titre 2° lorsqu'il établit une ligne de partage entre les pouvoirs publics où les « Tribunaux de l'État » se trouvent au sommet de l'organisation juridictionnelle<sup>501</sup>. Or, le Sénat conservateur était détaché des tribunaux ordinaires, ce qui constitue un point commun avec la Constitution de Cundinamarca de 1811. Tant le Sénat conservateur du centre du pays comme celui de la côte du Caraïbe étaient des organes ayant un véritable rôle au sein de la dynamique institutionnelle. Est-il possible, dès lors, d'affirmer qu'il s'agit d'organes similaires ?, détachés du pouvoir juridictionnel ?. Il convient ici de signaler les aspects procéduraux présents afin d'établir que le contrôle de constitutionnalité proprement dit était concentré à partir de l'article 23 de la section du Titre 8. D'emblée, cette disposition reprend les termes de l'article 9 précité ; en d'autres termes, le véritable objet du Sénat conservateur –

<sup>498</sup> Collège ou assemblée constituante consacrée dans l'article 1<sup>e</sup>.

<sup>499</sup> Constitution de l'Etat de Cartagena, Titre deux, Art.9. *Il y aura un Sénat conservateur, constitué d'un Président et quatre Sénateurs, dont ses attributions seront le soutien (sauvegarde) de la Constitution, la réclamation de ses violations, connaître des accusations publiques contre les fonctionnaires des trois Pouvoirs et les jugements de résidence de ceux qui en étaient soumis.* («Habrà un Senado conservador, compuesto de un Presidente y cuatro Senadores, cuyas atribuciones serán sostener la Constitucion, reclamar sus infracciones, conocer de las acusaciones públicas contra los funcionarios de los tres Poderes y juzgar en residencia á los que fueren sujetos á ella. » \*Trad. de l'auteur).

<sup>500</sup> « El objeto primario del Senado conservador es mantener en su vigor y fuerza la Constitucion, los derechos del Pueblo y del ciudadano. »\*Trad. de l'auteur.

<sup>501</sup> 8. El Poder legislativo reside en la Cámara de Representantes elegidos por el Pueblo: el ejercicio del Poder ejecutivo corresponde al Presidente Gobernador, asociado de dos Consejeros: el Poder judicial será ejercido por los Tribunales del Estado.

*id est*, conserver la Constitution et garantir les droits et libertés qui émanent d'elle – est la source de compétence des griefs issus d'une « violation notoire » de la Constitution. De plus, l'article 23 consacre le droit de saisine des citoyens au travers « d'un grief ou d'un avertissement documenté ». Par la suite – et celui est l'aspect le plus important – les dispositions restantes abordent en détail les aspects plus techniques : la recevabilité (art.24), les notifications et l'instruction (art.25), le droit de contester les accusations ainsi que l'objet du contrôle (art.26 et 29), les motifs pour soulever la plainte (art.28). L'article 26 cible d'ailleurs le contrôle sur les conduits et les actes des pouvoirs constitués, dits « *providencias* »<sup>502</sup>.

En décortiquant le droit constitutionnel positif de l'État de Carthagène, il est possible de distinguer deux phénomènes découlant de cette dernière du contenu de l'article 26. *Primo*, il existait déjà, sur les pouvoirs constitués, un contrôle de leur conduite par rapport à la Constitution. Ils font en effet l'objet d'un type de sanction disciplinaire, compte tenu que le statut suprême est aussi un statut déontologique du politique. *Deuxio*, les « *providencias* », actes issus des pouvoirs en exercice de leurs fonctions, pouvaient prendre les formes les plus variées. Ainsi, lorsque la Chambre des Représentants de Carthagène des Indes (art.1, Titre 6<sup>o</sup><sup>503</sup>) adoptait une loi, cette dernière rentrait dans le cadre du significat de « *providencia* », tout en devenant objet de contrôle. Ceci n'a pas été spécifié, mais n'a pas non plus été interdit parce que compatible avec le but essentiel du Sénat. De surcroît, ce propos se voyait renforcé par le fait d'avoir un catalogue de droits dans le Titre 1<sup>e</sup>. Celui-ci, intitulé « Des Droits naturels et sociaux de l'Homme et ses devoirs », aurait en effet pu rendre bien plus aisée la saisine du Sénat par les citoyens en vertu de fonction conservatrice.

---

<sup>502</sup> Face à la difficulté du significat de ce mot, il faut le consulter dans le *Dictionnaire d'Autorités* de l'Académie Royale de la Langue Espagnole. Sur ce texte il a été consacré qu'il s'agit d'une « *Disposition prise par anticipation, ou un action qui vise ou conduit vers l'exécution d'un but* » (« Diccionario de Autoridades – t.V, (1737). PROVIDENCIA, s. f. Disposición anticipada, o prevención que mira o conduce al logro de algún fin. Es voz puramente Latina. ACOST. Hist. Ind. lib. 6. cap. 22. Y es mucho de considerar la alteza de la providencia Divina. M. AGRED. tom. 1. num. 538. La tercera se llama providencia, y es la principal entre las partes de la prudencia ». \*Trad de l'auteur).

<sup>503</sup> C. Cund. 14 juin 1812, Titre 6<sup>o</sup>, art.1. *Le Pouvoir législatif appartient exclusivement à la Chambre de Représentants, qui sont élus par le peuple.* (El Poder legislativo reside privativamente en la Cámara de Representantes, elegidos por el pueblo.)



Il est dès lors possible de considérer que la première norme suprême de l'État de Carthagène des Indes prévoyait un dispositif de contrôle *a posteriori* de constitutionnalité, ou encore qu'elle avait tout ce qu'il fallait pour en avoir un. L'affirmation peut paraître osée, certes, mais il est possible d'argumenter en sa faveur qu'elle n'est cependant pas absurde. Ceci, notamment puisque les violations qui faisaient l'objet d'un contrôle par le Sénat exigeaient de fournir des preuves. Il convient d'ailleurs de signaler que le Titre 7<sup>e</sup> – réglementant la procédure législative – avait prévu plusieurs moyens d'action pour le Sénat conservateur<sup>504</sup>. Ce dispositif de contrôle de constitutionnalité apparaît d'autant plus complexe que le contrôle s'avérait multiple. Le contrôle des lois promulguées était donc seulement un contrôle parmi d'autres, ce pourquoi il est possible d'affirmer que le Sénat de Carthagène, mais aussi le mécanisme de saisine citoyenne, étaient plus achevés que ceux prévus par la Constitution de Cundinamarca de 1811, de même que des archétypes français, par exemple. Il est ainsi possible d'opposer de fortes critiques à l'abri du constitutionnalisme contemporain, bien qu'il demeure compliqué de contester la sophistication de ces néo-grenadiens.

Concernant le contrôle de constitutionnalité néo-grenadin en tant que construction normative, plusieurs conclusions s'offrent à nous. D'un point de vue analytique, la plus intéressante nous amène à penser que le contrôle de constitutionnalité des lois éveilla un intérêt particulier chez les constitutionnalistes de Carthagène des Indes, de même que chez ses voisins de l'ancienne capitale de la Vice-royauté. Il convient toutefois de remarquer qu'il s'agit de deux projets républicains différents. Le premier s'est penché sur l'idée du Fédéralisme, d'après ce qui fut consigné dans l'article 18 du Titre 2<sup>e</sup> où

---

<sup>504</sup> Ce n'est pas du ressort de cette étude aborder l'examen de la procédure d'adoption d'une loi, mais il est toujours possible d'exposer le but de certaines dispositions constitutionnelles liées au rôle du Sénat conservateur. En effet, le Titre 7<sup>e</sup> traitait la « Formation des lois et leur sanction » et le rôle dudit sénat dans la procédure de formation de la loi se trouve entre les articles 32 et 33. Le premier, le 32, établissait la compétence du Sénat pour connaître des vices d'inconstitutionnalité d'un projet de loi. Et le numéro 33 était consacré à la procédure de saisine, le rejet ou l'acceptation du grief. En revanche, l'article 34, par exemple, consacre un contrôle *a posteriori*. Alors, les pouvoirs constitués étaient légitimés pour saisir le Sénat conservateur, afin qu'une loi « inconvenant » ou « nocive à l'intérêt général » soit discutée à nouveau par la Chambre de Représentants, qu'incarnait le pouvoir législatif. D'ailleurs, les motifs de l'inconstitutionnalité des lois étaient tirés de leur « exécution ou pratique », d'après les termes dudit article.

l'adhésion au pacte fédératif est suscrite<sup>505</sup>. *A contrario*, les constitutionnalistes de Cundinamarca étaient partisans d'une république centraliste et unitaire, à la française pour ainsi dire. Au-delà des différences sur la forme l'administration étatique, les deux projets étaient cependant d'accord sur l'importance de protéger la norme suprême par des moyens ou procédures à caractère populaire, ce qui constitue une différence remarquable d'avec la France républicaine et impériale. Nonobstant, il faudra se concentrer sur la qualité et le raffinement du contrôle en Carthagène en 1812<sup>506</sup>.

Concernant ces deux cas significatifs de variations du Sénat conservateur d'origine français, il s'agit désormais d'aborder leurs points communs avec d'autres textes constitutionnels avant la transition à la deuxième sous-phase du constitutionnalisme néo-grenadin. Le Sénat commence tout d'abord à suivre un *même patron*, ce qui se reflète dans le style même des constitutions. La véritable apparition d'un dispositif de contrôle de constitutionnalité contenant les fondements d'un mécanisme visant exclusivement les lois est en effet plus présent à Carthagène en 1812 que dans le texte de Cundinamarca. Le Sénat conservateur semble avoir fait partie de la cristallisation, voire de la *positivation*, d'une volonté d'empêcher ou de retracer la banalisation d'une norme préfigurée comme fondamentale<sup>507</sup>. Néanmoins, un contre-exemple<sup>508</sup> était posé par la Constitution de la République de Tunja du 23 décembre 1811 où les constituants de Tunja imprimèrent un design institutionnel général, semblable à celui de Carthagène, et où le Sénat est fonctionnellement une chambre haute<sup>509</sup>,

<sup>505</sup> C. Cund. 14 juin 1812, Titre 2<sup>e</sup>, art.18. *L'Acta de la Federación, après avoir été accordée et ratifiée par la Convention générale de l'État, fait et se proclame comme étant partie de la Constitution.* (« La Acta de federacion, consentida y ratificada por la Convencion general del Estado, hace y se declara parte de esta Constitucion. » \*Trad. de l'auteur).

<sup>506</sup> Cette idée revêtait une importance telle que cela permit d'entamer l'idée d'une violation de la Constitution de la part de son gardien, du Sénat conservateur. L'article 31 de la Section première du Titre huit réglait la situation.

<sup>507</sup> Ce point de vue a été déjà abordé lors de la discussion sur le *Pouvoir conservateur*. Celui-ci est justement l'incarnation de cette volonté de mettre un frein à la banalisation de la Constitution par la voie de la production législative ; c'est-à-dire, la Constitution et le constitutionnalisme est l'une des formes pour mettre de garder une position ferme vis-à-vis le système juridique. Pour aller plus loin, v. également : SCHMITT, C. *Théorie de la constitution*, op.cit, p.156-159.

<sup>508</sup> « La suite a été la mise en scène de deux projets politiques rivalisant entre eux : celui de la Constitution de de l'État de Cundinamarca et la construction de la confédération des Provinces Unies de la Nouvelle-Grenade ». (« Lo que siguió fue la experiencia de dos proyectos políticos que rivalizaron entre sí: el de la Constitución del Estado de Cundinamarca y el de la construcción de una confederación de Provincias Unidas de la Nueva Granada ». \*Trad. de l'auteur); v. ALARCON BERNAL. *Las primeras constituciones...*, op.cit, p.66.

<sup>509</sup> Le constat sont les 26 articles y dédiés. Par ailleurs, la C. Tunja 23 déc. 1811 proposait un système ouvertement bicaméral, avec un Sénat et une Chambre de Représentants, d'après le Chapitre 1 de la Section 1<sup>e</sup>, dédiée au Pouvoir législatif.

dépourvue de toute fonction juridictionnelle, à l'exception du jugement politique<sup>510</sup>.

Par ailleurs, et vu que ce texte constitutionnel est antérieur à celui de Carthagène de 1812, il apparaît pertinent d'affirmer qu'il incarna un modèle quelque peu différent, et ne proposant pas de contrôle externe sur la législation. La Constitution de Tunja – constitution visant la mise en place d'une Fédération – de 1811 fut « la première à avoir un gouvernement de type républicain »<sup>511</sup>. À cette fin, le bicamérisme fut adopté, de même qu'un catalogue des droits renvoyant aux constitutions françaises des ans I (1793) et III (1795). Ceci, dû à une double casquette proposant, d'un côté, des droits et, de l'autre, des devoirs<sup>512</sup>. De telles affirmations s'appliquent également à la province d'Antioquia. Dès lors, cette Constitution du 21 mars 1812 a permis d'adopter la forme d'État (Titre II, art.1) « Populaire et représentatif » (Titre II, art.2). Les dispositions constitutionnelles consacrées montrent une république fondée sur la tripartition des pouvoirs publics. L'exercice du pouvoir législatif se divise en deux chambres : le Sénat et la Chambre ou « Salle » des Représentants. Ainsi, à l'instar de la Constitution de Tunja, celle d'Antioquia limite le Sénat à l'exercice de fonctions législatives et, exceptionnellement, juridictionnelles, bornées au jugement des pouvoirs constitués pour des contraventions de droit pénal, mais aussi pour une « violation de la Constitution » (Titre III, Section 2<sup>e</sup>, art.29)<sup>513</sup>.

Le premier constitutionnalisme néo-grenadin, a ainsi également utilisé le Sénat à la fois comme organe au sein du pouvoir législatif – sous la forme d'une « chambre tampon » et comme organe conservateur de la norme des normes au sein d'un système juridique en développement. À cet égard – et presque à titre de digression – il faudrait ajouter ici une petite disposition constitutionnelle de

<sup>510</sup> C. Tunja 23 déc. 1811, Titre, art.6.

<sup>511</sup> ALARCON BERNAL. *Las primeras constituciones...*, op.cit, p.71 (note : à ce sujet il faudra rajouter que la Constitution de Tunja – la même qui fédérait d'autres provinces afin de créer une Confédération – rejetait explicitement toute autorité Espagnole. Cet aspect mettait en évidence les principales influences de ses idéologues, dont la Déclaration des Droits de la Virginie et la Constitution française de 1795).

<sup>512</sup> Ce type de déclaration se trouvait, règle générale, en tête du texte constitutionnel. Il se trouve sous le même nom dans les républiques qui constituées toute de suite après la Grande Révolution. Il s'agit de la Constitution du Peuple Ligure (*Costituzione del Popolo Ligure*) du 2 décembre 1797 et la Constitution de Naples (*Costituzione Napoletana del 1799*).

<sup>513</sup> 29. El Senado seá el Tribunal privativo que juzgue á los miembros de los tres Poderes Legislativo, Ejecutivo, y Judicial, y á sus agentes inmediatos siempre que delincan por violacion de la Constitucion...; pero jamas procederá de Oficio, sino que deberá preceder una acusacion puesta por la Camara de Representantes.

Tunja, laquelle se trouvait dans la section consacrée au pouvoir juridictionnel. Elle habilitait, en effet, un régime d'exception à l'application des lois dans un litige lorsque celles-ci s'avéraient contraires à la Constitution. De façon inexplicable, ces constituants Nord-andins l'ont consacré explicitement, dans l'article 3<sup>514</sup> d'un chapitre du Pouvoir Juridictionnel dédié aux « Recours en dernière instance ». Cette bizarrerie juridique renvoie à deux références incontournables : l'ancien principe-recours de « J'obéis, mais je n'exécute pas » et la *Judicial Review* des États-Unis, mise en œuvre par la *Cour Suprême* en 1803. Bien qu'étrangère au design constitutionnel général, cette disposition – sa perception, en tout cas –, peut être considérée comme un véritable mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois promulguées sous la première sous-phase du développement du constitutionnalisme néo-grenadin.

L'adoption de différents types de mécanismes dans les dispositifs de contrôle constitutionnel était toutefois loin d'étonner en Nouvelle-Grenade, bien au contraire. La structuration des dispositifs de contrôle de constitutionnalité des lois réalisée par les constitutionnalistes de Cundinamarca et Cartagena – en 1811 et 1812, respectivement – est d'une portée véritable pour le constitutionnalisme néo-grenadin, principalement parce qu'il diffère de l'exemple de la France. Le clivage dans la gestation du droit constitutionnel dans l'Amérique nord-andine – du point de vue de cette étude – est en effet marqué par les deux constitutions précitées, ainsi que par le mouvement des Fédéralistes<sup>515</sup>. Ce dernier, en particulier, fut un facteur déterminant du passage à la deuxième sous-phase de la première étape de développement du constitutionnalisme en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des lois. La division des républiques entre partisans du Fédéralisme et du Centralisme en était d'ailleurs le principal moteur.

---

<sup>514</sup> C. Tunja 23 déc. 1811, Section III. Du Pouvoir Juridictionnel, Chap.5. *Des recours en dernière instance*. 3. *La décision toute affaire se fonde sur les lois qui nous ont gouvernées jusqu'à présent, à condition qu'elles ne soient pas contraires à la Constitution*. (Del Poder Judicial. Capítulo 5. De los últimos recursos. 3. Los pleytos se sentenciarán por las leyes que nos han gobernado hasta aquí en lo que no sean contrarias a esta Constitución. \*Trad. de l'auteur).

<sup>515</sup> VANEGAS USECHE, comp.. *El Constitucionismo Revolucionario 1809-1815*. Universidad Industrial de Santander (Colección Bicentenario, n°15), Bucaramanga (Colombie), 2012, t.I, p.21-22.

Les Centralistes songeaient à la France tandis que la faction contraire avait le regard tourné vers les États-Unis. Cette première forme d'organisation étatique a toutefois été défendue comme le meilleur modèle pour se défendre contre les menaces des Réalistes<sup>516</sup> et des Espagnols péninsulaires, tous deux à la recherche d'une *reconquista* des royaumes perdus après leur victoire sur les armées françaises<sup>517</sup>. Cette situation montre clairement de quelle façon le sort de la France était lié à celui de la Colombie ; seul le joug des Français empêchait aux Espagnols de devenir eux-mêmes bourreaux<sup>518</sup>. Les partisans du Fédéralisme étaient, par ailleurs, beaucoup plus nombreux et leur objectif consistait à mettre en place un système politique et une structure étatique basés sur un traité international garantissant le plus d'autonomie possible. À ce sujet, il convient ici de rappeler que la Vice-royauté de Nouvelle-Grenade avait connu un régime *tyrannique* au cours duquel tout était commandé depuis un centre unique de gouvernement, à savoir, la Cour à Madrid. Le Centralisme de Cundinamarca avait donc toujours éveillé les soupçons des provinces voisines. De plus, ces deux conceptions ont fait l'objet de multiples débats, lesquels n'ont pas tardé à dégénérer en agressions armées.

Les états de Carthagène des Indes, d'Antioquia et de Tunja<sup>519</sup> étaient les principaux promoteurs d'un projet de Fédération et ont entrepris des actions conjointes pour faire couper court aux ambitions expansionnistes de Cundinamarca<sup>520</sup>. D'autre part, ce projet d'organisation supra-étatique avait pris

<sup>516</sup> Les territoires qui composaient la Nouvelle-Grenade étaient divisés idéologiquement entre républicains constitutionnalistes – et celle-ci n'est pas néanmoins une catégorie officielle – et des royalistes. Ces derniers étaient concentrés dans le sud dans le département connu aujourd'hui comme Nariño ; dans la région de l'océan Pacifique en Cauca et Choco ; et, dans la région du Caraïbe en Santa-Marta et Panamá.

<sup>517</sup> ALARCON BERNAL. *Las primeras constituciones...*, op.cit.

<sup>518</sup> A ce sujet, il est possible d'évoquer une épître de José Gregorio Gutierrez à son frère. Celui-là, dans sa qualité de père fondateur il se monque des Cours de Cadix de 1808 en raison d'une évidente double morale des Espagnols. Il l'a fait dans ces termes : « ...nos frères les Chapetones [Espagnoles]... songent à des espoirs chimériques : ils fêtent les barricades des Cortes comme si elle méritaient de grandes éloges, et dans foire interne ils méprissent fortement les événements d'ici [le poursuite de l'indépendance de la Nouvell-Grende], toutefois qu'on ne rigle pas. » («...nuestros hermanos los Chapetones... se figuran esperanzas quiméricas: celebran las borricadas de las Cortes, como si fuesen dignas del mayor elogio, y en su interior hacen el más alto desprecio de lo de acá, aunque sean las cosas más serias. » \*Trad. de l'auteur) Epistolario de José Gregorio Gutiérrez Moreno, CMVJ, tomo 3223, ff. 90-91. Isidro Vanegas, comp., Dos vidas, una revolución. Epistolario de José Gregorio y Agustín Gutiérrez Moreno (1808-1816), Universidad del Rosario, Bogota, p.211-212 (VANEGAS USECHE, op.cit, t.1, p.236-238).

<sup>519</sup> La ville de Tunja était connue comme « bastion du fédéralisme », v. : BARRERA MARTINEZ, Carlos. *La primer Republica Granadina (1810-1816)*. Univeristé de Boyacá (Collection Recherches CIPADE), Tunja (Colombie), 2001, p.89.

<sup>520</sup> Le 2 décembre 1812 commença le conflit vélique entre Cundinamarca, centraliste, et les Provinces Unies de la Nouvelle-Grenade. La guerre, s'est prolongée jusqu'en 1813. Cependant elle n'est terminée définitivement que le 12 décembre 1814, lors de l'entrée de Simon Bolivar et une armée composée par Fédéralistes et rebelles Vénézuéliens. Ce

forme dès le 27 novembre 1811, mais son perfectionnement n'aboutira qu'en 1815, suite à deux réformes<sup>521</sup>. Ces années ont en effet été marquées par la consolidation de la « Confédération »<sup>522</sup> suite à son adhésion au *pacte*, mais également par l'imminence d'une attaque fulminante de la Couronne espagnole<sup>523</sup>. Ainsi, sous l'égide de l'*Acta de la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva-Granada*, les constitutions des provinces qui en étaient pourvues furent adaptées aux évolutions et aux exigences républicaines. Cet impératif se trouve dans l'article 7<sup>e</sup> de la première *Acta* des Provinces Unies dans les termes suivants : « *Las Provincias se reservan donc, por la fuerza de sus derechos intransmisibles, 1.º, la facultad de adoptar un Gobierno conveniente a sus circunstancias, por tanto será siempre popular, representativo y análogo al de la Unión, para garantizar la armonía y facilitar la administración...* »<sup>524</sup>.

C'est ainsi que, sous l'influence de ce traité, les différents états mettent en œuvre des amendements constitutionnels de plus en plus nécessaires à une défense commune (art.8 et art.12). Ajoutons également que l'article 10 de l'*Acta* des Provinces Unies de 1811 avait évoquée la quintessence du gouvernement républicain, tout en opposant un « Corps ou Congrès » au législatif dont le rôle

---

moment marque l'essor de l'union; v. : ALARCON BERNAL. *Las primeras constituciones...*, op.cit, p.72 ; MARQUARDT. *Los dos siglos del Estado Constitucional...*, op.cit, p.120.

<sup>521</sup> La révision à l'*Acta* des Provinces Unies de la Nouvelle-Granade du 23 septembre 1814 et la révision au Gouvernement générale des Provinces Unies de la Nouvelle-Granade du 15 novembre 1815.

<sup>522</sup> Le texte même de la norme stipulait, dans son article 1<sup>e</sup>, que « Le titre de cette Confédération sera : " Provincias Unidas de la Nueva-Granada » (« El título de esta Confederación será : "Provincias Unidas de la Nueva Granada ». \*Trad. de l'auteur).

<sup>523</sup> Ce la réalisation de ce but a été exprimé par les Considérations dans du document des *Réformes à l'Acta Fédérale faite par les Congrès des Provincias Unidas de la Nueva-Granada*, du 23 septembre 1814. L'article 5 l'exprime ainsi : « Enfin, compte tenu de l'avis du Congrès que fondée sur ces raisons, et vu les menaces actuelles contre la patrie... » (« En fin, considerando el Congreso que con estas razones, y en las peligrosas circunstancias en que la patria reclama con imperio el aumento de medios y su más expedita y enérgica aplicación para salvarse, debe, usando de la autoridad que le confiaron las mismas provincias, presentarles un punto de reunión en sus deseos de mejorar la actual forma y conducir las por el camino que le han mostrado la experiencia y la práctica de los negocios. – Decreta la expresada reforma como se contiene en los artículos siguientes... »).

<sup>524</sup> Art. 7. Se reservan, pues, las Provincias en fuerza de sus derechos intransmisibles: 1.º la facultad de darse un Gobierno como mas convenga a sus circunstancias, aunque siempre popular, representativo y análogo al general de la Unión, para que así resulte entre todas la mejor armonía y la mas facil administración, dividiendo sus poderes y prescribiendoles las reglas baxo las quales se deben conducir; 2.º la Policía, el gobierno interior y económico de sus pueblos, y nombramiento de toda clase de empleados; 3.º la formación de sus códigos civiles y criminales; 4.º el establecimiento de Juzgados y Tribunales superiores é inferiores, en donde se fenezcan los asuntos judiciales en todas sus instancias; 5.º la creación y arreglo de Milicias Provinciales, su armamento y disciplina, para su propia defensa, y la de las Provincias-Unidas, quando lo requiera el caso; 6.º la formación de un tesoro particular para sus respectivas necesidades, por medio de las contribuciones y arbitrios que tengan por convenientes, sin perjuicio de la Unión, ni de los derechos que despues se dirán; 7.º la protección y fomento de la agricultura, artes, ciencias, comercio, y quanto pueda conducir a su felicidad y prosperidad; 8.º últimamente todo aquello que no siendo del interes general, ni expresamente delegado en los pactos siguientes de Federación, se entiende siempre reservado y retenido. Pero ceden a favor de la Unión todas aquellas facultades Nacionales, y las grandes relaciones y poderes de un Estado, que no podrían desempeñarse sin una Representación General, sin la concentración de los recursos comunes, y sin la cooperación y los esfuerzos de todas las Provincias ; v. également SAMPER, J-M. *Derecho público interno*, op.cit, p.64-70.

était alors celui de « conservateur des droits des peuples » fédérés<sup>525</sup>. La tendance était de substituer le Sénat et les « mécanismes imprécis » de contrôle constitutionnel par l'organe législatif et, pour autant, de confier à la loi la mission qu'avaient ceux premiers. Cette disposition représentait un défi au modèle adopté par Cundinamarca en 1811, et dès sa révision constitutionnelle le 13 juillet 1815, elle déplace le Sénat conservateur au sein de l'assemblée législative, de la Législature, tout en consacrant 32 articles au « *Corp Législatif et Senseur* ». Par la suite, l'article 7<sup>e</sup> réforme le rôle de la Législature tout en lui octroyant les mêmes fonctions qu'au Sénat ; *id est*, le pouvoir législatif a pour but essentiel de « ...*veiller pour l'exécution scrupuleuse de cette Constitution et empêcher la violation aux droits imprescriptibles du Peuple et du Citoyen* ».

Une telle disposition illustre ainsi l'évolution du Sénat conservateur français accueilli par les constitutionnalistes néo-grenadiens. Dès lors, le contrôle des lois commence à évoluer vers l'absorption du *Pouvoir conservateur* par les assemblées législatives. Ce contrôle, censé être externe sous l'an VIII, devient donc peu à peu interne en raison de l'influence d'une conception du gouvernement républicain issue d'une organisation étatique fédérative. Par ailleurs, en dépit d'une fusion en cours du *Pouvoir conservateurs* avec le législatif, l'article 8<sup>526</sup> de la révision constitutionnelle établit une rationalisation des rapports. Un regard sur ces évolutions n'empêche en effet nullement de mettre l'accent sur le l'immutabilité du dispositif de contrôle à Carthagène des Indes. Face à la force d'attraction produite par l'Acta des Provinces Unies, l'attachement de Carthagène à cette institution-là était la preuve de la naissance d'un modèle ou un savoir-faire. Ceci peut bel et bien s'interpréter comme un geste d'une

---

<sup>525</sup> Art.10. Pero como nada de lo dicho podria hacerse sin un cuerpo depositario de altas facultades, conservador de los derechos de los pueblos, y director de sus medios y sus recursos, los Diputados Representantes de las Provincias, en virtud de sus ya dichos plenos poderes, se constituirán en un Cuerpo ó Congreso en quien residirán todas las facultades ya dichas, y las mas que abaxo se expresarán; compuesto por ahora de uno ó dos individuos por cada una de las Provincias, con perfecta igualdad, y en lo sucesivo con arreglo á la poblacion, segun la base que se adopte; pero sin que en ningun caso ninguna Provincia por pequena que sea dexa de tener una voz en el Congreso.

<sup>526</sup> Pl. réf. (13 jul. 1815) C. Cund. 1812, art.8. *Ce corps doit élire son propre Président et son Vice-Président, et les autres toir [membres] prendront leur poste dans un tirage au sort. Les délibérations auront lieu toute l'année, en raison de le double rôle de Législature et Sénat ; dont la rémuneration de chaque Législateur Sénateur sera de six-cents pesos par an, et le Secrétaire de la même corporation récèbra sept-cents pesos pour son travail.* (« 8. Este cuerpo elegirá su presidente y vicepresidente, y los tres restantes tomarán el asiento que les toque por suerte, debiendo presidir en falta de los primeros el que se haya seguido en el lugar. Las sesiones serán continuas en todo el año, porque a más de los trabajos relativos a la Legislatura tienen los del Senado; por cuya consideración cada Legislador Senador disfrutará de » \*Trad. de l'auteur).

certaine maturité de la part des constitutionnalistes de cet État, puisqu'ils parvinrent à perpétuer le Sénat conservateur à un moment où le droit dérivé de l'*Acte* des Provinces Unies produisait la lente transformation des institutions propres à chaque province.

Reprenons, à cet égard, notre comparaison afin de montrer qu'en France le Sénat étendit ses pouvoirs au profit de l'Empereur, tandis qu'en Nouvelle-Grenade, les provinces dotées un Sénat commencèrent à dénaturer sa fonction conservatrice *stricto sensu*. Ce changement doit être compris comme l'une des conséquences de la forte influence du Fédéralisme promu par un grand nombre de provinces. Dès lors, les mouvements des sénats conservateurs sont contraires depuis sa mise en œuvre. De 1799 et jusqu'en 1815 tout d'abord, le Sénat français devient un organe puissant mais dépourvu du *pouvoir* pour *conserver* la Constitution. Puis, de 1810 et jusqu'en 1815, le Sénat conservateur – le *doppelgänger* – a commencé à se déplacer du pouvoir juridictionnel vers le pouvoir législatif. En d'autres termes, l'essor du *Pouvoir conservateur* dans certains textes constitutionnels déclinait au fur et à mesure que le modèle républicain véhiculé par l'*Acta* des Provinces Unies s'étendait au territoire de l'ancienne Vice-royauté. Or, cet organe trouve sa place au sein du système juridique, au détriment de l'épanouissement du véritable but d'un dispositif de contrôle constitutionnel. C'est ainsi que, tant en France qu'en Colombie, l'héritage du contrôle de constitutionnalité des lois apparaît présent, mais que la tendance générale était à sa dénaturisation ou à sa confusion avec des fonctions traditionnellement attribuées au contrôle interne propre à la mécanique et au fonctionnement des assemblées législatives.

À ceci s'ajoute le fait que, bien que ladite *Acta* ait constitué un document de premier ordre, il ne revêtit sa véritable importance qu'au lendemain du conflit armé entre Cundinamarca et les Provinces Unies de la Nouvelle-Grenade. La pression militaire exercée par les forces des Provinces Unies sur la ville de Santa Fe de Bogotá marqua en effet un point de rupture et le progrès d'un constitutionnalisme *soft* ou mou s'inclinant plutôt vers un contrôle interne des lois. Il résultait d'une soumission constitutionnelle en vertu des amendements



constitutionnels de Cundinamarca et de l'abandon des ambitions unificatrices autre que le Fédéralisme. De plus, les partisans de l'autonomie *étaient légion*, et l'intention des provinces de rester unies a su se cristalliser « dans un pacte de fédération, mais leur gouvernement devait dépendre exclusivement d'un centre »<sup>527</sup>. C'est ainsi que le 12 mai 1814, la province de Cundinamarca décida d'intégrer la Fédération des Provinces Unies de la Nouvelle-Grenade en ajoutant un élément supplémentaire à la nouvelle Constitution de cette province, laquelle vit le jour le 17 avril 1812.

Ce déroulement particulier de la politique produit une évolution très accélérée sur une période très courte. Il suffit en effet de constater qu'entre 1810 et 1812 les *cabildos* de quelques villes promulguèrent les premiers textes constitutionnels, puis que, soudainement, entre 1814 et 1815, une autre vague se produisit, notamment en raison du processus d'harmonisation entre les différentes provinces et leur rassemblement autour de l'idée de Fédération. La révision des normes suprêmes de Cundinamarca et d'Antioquia en 1815 n'a donc pas été un processus *ex nihilo*. De plus, quatre provinces supplémentaires, Popayán, Pamplona, Mariquita et Neiva, promulguent leurs propres constitutions – influencées celles-ci par Tunja – le 17 juillet 1814, le 22 mai, 24 juin et le 31 août 1815, respectivement. Ces constitutions apparaissent comme les produits les plus remarquables de cette deuxième phase du constitutionnalisme premier de la Nouvelle-Grenade. Cette succession de révisions constitutionnelles atteste de l'apparition d'un modèle plus ou moins unique fondé sur les bases du républicanisme et orienté vers l'élimination du contrôle externe des lois. Voilà la véritable portée de l'*Acta* des Provinces Unies.

Cette explication de l'accroissement d'un droit constitutionnel spécifique sous les spécificités de chacun des droits conduit dès lors à la question de son rapport avec les dispositifs de contrôle de constitutionnalité. Pour aborder ce point, deux exemples se présentent à nous : les constitutions de Mariquita et de Neiva. Le constituant de la ville Mariquita –auparavant rattachée à la province de

---

<sup>527</sup> BOTERO BERNAL. « *Los antecedentes del primer constitucionalismo antioqueño. Elementos para comprender el proceso constitucional hispanoamericano* », in *Origen del Constitucionalismo Colombiano* (Actes du III Colloque internationale de Théorie du Droit). Université de Medellin, Medellin, 2006, p.79-130.

Cundinamarca – parvint en effet à consacrer un Sénat conservateur parmi les pouvoirs constitués (art.3<sup>e</sup>). Au moment même de la promulgation de sa norme suprême, cet organe a été établi comme organe voulu par le Peuple. L'objet essentiel du Sénat de Mariquita est établi dans l'article 1<sup>e</sup> du Titre 10 où il fut consacré comme partie intégrante du pouvoir législatif, selon l'article premier du Titre 6 qui déterminait deux chambres au sein de la *Legislatuta* « ...à savoir ; un Sénat et une Chambre de Représentants ». Cette disposition constitutionnelle a concilié le legs du Sénat conservateur français et l'influence de l'*Acta* des Provinces, ce pourquoi il constitue bel et bien un emprunt aux constitutions de Cundinamarca et de Carthagène, où les organes analogues ont pour but essentiel « ...veiller pour l'exécution scrupuleuse de cette Constitution et empêcher la violation aux droits imprescriptibles du Peuple et du citoyen ». L'article 1<sup>e</sup> du Titre 10 de la Constitution de Mariquita de 1815 reproduit en effet de façon incontestable l'article 4 du statut suprême de Cundinamarca de 1811.

À Neiva – l'autre province débutante dans le domaine du constitutionnalisme – en revanche, la Constitution de 1815 consacra le terme de Sénat conservateur d'une manière atypique à tous égards. Contrairement à la façon alors habituelle d'introduire une telle institution dans le système juridique, les constituants de Neiva optèrent, dans un premier temps, pour le renvoi à la Cour de Justice des Provinces Unies de la Nouvelle-Grenade. Ceci est une conséquence de la connaissance sur les articles 13 et 14 de la section première du Titre VI. C'est ainsi que, dans ce titre – dédié au Pouvoir judiciaire –, la procédure dite de *jugement résidence* prévue par l'article 13 renvoyait au Sénat conservateur. Par la suite, l'article 14 attribuait ou transposait des fonctions du Sénat conservateur à ladite Cour de Justice. Dit autrement, ce renvoi n'a pas été fait de manière pure en simple, mais de façon ésotérique : en totale connaissance du rôle et des fonctions propres à un Sénat conservateur. Ce renvoi de l'article 14<sup>528</sup> semble fait

---

<sup>528</sup> C. Neiva 31 août 1815, Titre VI, Section 1<sup>e</sup>, art.14. *Si au cours du congé du Collège Electoral se soulève une plante contre un fonctionnaire, fondée sur la violation de la Constitution ou pour l'atteinte portée par celui contre tout citoyen, lorsqu'elle nécessite d'une décision impérative, ou lorsqu'elle produise (cause) un dommage irréparable, si le temps de la résidence est attendu (jugement de résidence), la saisine sera fait [par conséquent] au près de la Cour de Justice des Provinces Unies [de la Nouvelle-Grenade], qui en y aura les [mêmes] attributions d'un Sénat Conservateur.* (« Si durante el receso del Colegio Electoral ocurriere algún motivo de queja, por haber algún funcionario quebrantando la Constitución o cometido algún atentado contra el ciudadano que exija pronto remedio, o le cause un daño irreparable, si se aguardase hasta el tiempo asignado para la residencia, se ocurrirá entonces a la Corte de Justicia de las Provincias Unidas, a quien para estos casos se conceden las atribuciones de un Senado Conservador. » \*Trad. de l'auteur).

de façon intempestive, sans autres explication sur ses fonctions ou sa nature, et attribuée à l'organe juridictionnel suprême des Provinces Unies des facultés *ad hoc*.

Il est possible de tirer de ce phénomène normatif de la Constitution de Neiva – et de son ésotérisme –, deux conclusions, l'une optimiste, l'autre pessimiste. Il s'agit, en premier lieu, d'un indice important nous permettant de déduire le degré de proximité de la culture juridique de la Nouvelle-Grenade – toujours en herbe – d'avec le contrôle de constitutionnalité des actes des pouvoirs constitués. En second lieu, le fait, que ni les constitutionnalistes de l'État de Neiva, ni leurs techniques de rédaction n'étaient très raffinées. Cette situation aurait pu inciter au raccourci d'un renvoi à la Cour de Justice des Provinces Unies devant faire figure de Sénat conservateur. Enfin, une conclusion générale se dégage de l'ensemble du rapport du contrôle de constitutionnalité des lois dans la deuxième phase du premier constitutionnalisme de la Nouvelle-Grenade.

Il semble ici pertinent d'affirmer, tout d'abord, que l'absence ou la présence d'un dispositif de contrôle constitutionnel ne semble pas constituer une conséquence directe de l'essor du Fédéralisme, en ce sens qu'il n'existe pas de véritable relation de cause à effet entre l'adoption de cette forme d'administration étatique et l'adoption ou la disparition des dispositifs entre 1812 et 1815. Ceci, si l'on considère le fait que les provinces pionnières dans le contrôle n'ont pas brutalement altéré leurs dispositifs. Rappelons, en effet, que Carthagène et Cundinamarca se trouvaient – dès l'origine – dans des factions contraires, et que même après l'imposition du Fédéralisme aux provinces centralistes, les sénats conservateurs se sont opposés aux changements. Certes, des modifications ont eu lieu, mais leur mission et leur esprit, demeurèrent immuables quant aux dispositions constitutionnelles consacrées.

Il semble également nécessaire d'ajouter ici qu'en reprenant les quatre textes constitutionnels néo-grenadins, il n'est pas possible d'y appréhender des paramètres réguliers conditionnant l'évolution du Sénat conservateur en tant que dispositif de contrôle. De même, les mécanismes intérieurs restent

immuables : aucune action n'est définie explicitement, le citoyen reste le sujet légitimé pour exiger cette justice qui est possible de qualifier de *constitutionnelle*. Il s'agit ici d'un autre point commun avec les émanations du *Pouvoir conservateur* en France dans les quinze premières années suivant la chute de l'*Ancien Régime*. En revanche, cette identité, voire rapport intime, entre les citoyens et le contrôle de la loi avait indéniablement un caractère plus accentué en Nouvelle-Grenade qu'en France. Ainsi, en 1815, trouver un organe défenseur de la forme et le contenu de la Constitution n'était pas d'étonnant, alors que le fait d'avoir des mécanismes ou moyens processuels bien définis l'était. Il faut toutefois mettre l'accent sur un croisement entre la tradition du *Pouvoir conservateur* gardée par certaines provinces et l'influence de l'*Acta* des Provinces Unies. Ledit *pouvoir* pouvait garantir l'application du catalogue de droits et liberté et les devoirs constitutionnels, c'est-à-dire, celui-là servait à réaliser la suprématie constitutionnelle. Il est finalement possible d'interpréter ce geste comme favorable au renforcement de l'idée d'application du texte constitutionnel – théorie normative de la Constitution – à l'unisson de l'apparition d'un droit processuel constitutionnel<sup>529</sup>.

## CONCLUSION DU TITRE I

Le Sénat conservateur français a inspiré les régimes républicains néo-grenadins, mais cette « transplantation juridique » était plutôt superficielle, car la protection de l'« ordre constitutionnel » était déjà ancrée dans la culture juridique des anciennes colonies espagnoles. Les influences française et étatsunienne ont toutefois ajouté un élément auparavant absent : l'importance de l'individu. La notion de citoyenneté issue de la *Bill of Rights* et de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 a renforcé l'importance du constitutionnalisme *stricto sensu* et justifié la création de dispositifs de contrôle constitutionnel.

---

<sup>529</sup> A ce sujet, la pensée de David Pantoja Moran se révèle très utile. Il voit dans les premiers Sénats conservateurs de la Nouvelle-Grenade la véritable potentialité du développement d'une Cour constitutionnelle. Ceci, dans le sens moderne du terme, v. : PANTOJA MORAN. *El Supremo Poder Conservador : el diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*. El Colegio de México-El Colegio de Michoacán (Thèse doctorale en Droit), México, D.F., 2005, p.272-279.

Cette identité entre les citoyens et le contrôle de la loi était certes une caractéristique plus accentuée en Nouvelle-Grenade qu'en France. Cette déclinaison de la citoyenneté était, en effet, une spécificité néo-grenadine. Concernant l'évolution des fondements du contrôle de constitutionnalité des lois, l'évolution divergente du fond et la typologie des Constitutions sont proportionnelles au rejet de l'héritage juridique de l'Ancien Régime – français et castillan – et à l'acceptation de ceux qui ont été proposés à l'« ère des révolutions ». Afin de poursuivre la comparaison, il convient ici d'examiner séparément, dans un premier temps ce qui relève des similitudes entre les royaumes *sub examine*, puis, dans un second temps, des différences.

Concernant les ressemblances, il faut tout d'abord reconnaître que ces deux anciens régimes sont liés par l'adage : *Princeps legibus solutus est*. La puissance législative n'appartient qu'au roi, ceci s'appliquant aussi bien à la France qu'à la Nouvelle-Grenade. L'Ancien Régime était fondé sur le profond respect de la personne du monarque, sacré et de droit divin, et la remise en cause de l'*autoritas* du roi n'est pas l'objectif du droit de remontrances ou du *principerecours* de supplication. C'est pourquoi le but desdits mécanismes était de contester l'*exécution des lois* du roi, et non leur source.

Les différences dans la comparaison résidaient, quant à elles, dans différentes façons de réaffirmer l'autorité royale dans les deux royaumes. Qui était le gardien de l'« ordre constitutionnel » ? Le roi jouait, en principe, ce rôle : le refus de l'octroi de la puissance législative en était l'exemple classique, mais aussi le « Lit de justice » et la *real cédula* de secours (*auxilioria*) exprimant cette volonté de défendre l'« ordre constitutionnel » face aux éléments étrangers à la volonté du Souverain. La volonté de contrôler la puissance législative du roi a toutefois été incarnée par l'imposition de bornes aux Lois fondamentales du royaume. Ces remontrances des Parlements faisaient partie d'un « dialogue » avec le roi. En *Derecho Indiano*, par contre, la montre comment ce dialogue, établi à partir de la formule « J'obéis, mais je n'exécute pas », n'a pas toujours servi à répondre aux caprices du roi, lesquels étaient favorable à la sauvegarde d'une certaine « justice sociale » par le biais des *Reales Cédulas* ; ce prototype du

contrôle de constitutionnalité du *recours-principe* pouvait, ainsi, contester lesdites *Cédulas*.

La portée et la force desdits mécanismes étaient relatives. Le « dialogue » entre le roi détenteur de la puissance législative, les Parlements et le Conseil des Indes est une situation transposable en droit moderne. Un tel dialogue conduisait toujours à la question de la défense de l'« ordre constitutionnel », question d'ailleurs soulevée par les organes conservateurs implantés en France au lendemain de 1789, et en Nouvelle-Grenade après 1810. Les remontrances et la *supplication* étaient des mécanismes de limitation ou de nuancement de la pleine reconnaissance de l'autorité royale. Si nous nous plaçons dans une optique contemporaine, les mécanismes juridiques évoqués *supra* constituent des formes de « rationalisation » de la puissance législative, ou encore des dispositifs mettant l'accent sur l'importance du sens de la retenue.

**TITRE II.**  
**DEUXIÈME STADE :**  
**LE DÉVELOPPEMENT ET L'ESSOR DU CONTRÔLE *A POSTERIORI***

---

Le début du XIX<sup>ème</sup> siècle s'apparente à un volcan en éruption pour la France et la Colombie ; la terre hurle avec violence, mais le magma finit toujours par refroidir. La métaphore qui illustre le mieux l'évolution du contrôle de constitutionnalité dans les pays *sub examine* est ainsi celle d'un monstre qui se réveille surexcité mais qui ne tarde pas à retomber dans un profond sommeil. Après la chute de Napoléon I<sup>e</sup> (1815) et l'Indépendance définitive de la Nouvelle-Grenade (1819), les évolutions du constitutionnalisme n'ont pu se présenter que de manière lente et irrégulière, inconstante. De tels adjectifs s'appliquent toutefois à chacun des cas dans des proportions variables.

Notons, tout d'abord que la France connut peu de sursauts dans le domaine du contrôle de constitutionnalité des lois, même si elle présenta d'importants changements en matière de régime politique, ou, plus généralement, dans ses fondements constitutionnels. La Colombie, elle, contrairement de la France, présenta des progrès dans ce domaine. Cette disparité, à peine évoquée ici, se doit d'être étudiée avec soins, exigeant pour cela de retracer l'essentiel de l'histoire constitutionnelle de chacun des deux pays et d'ainsi construire les bases d'une solide comparaison.

Le second stade de développement du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois aborde, d'un côté, sa léthargie et, de l'autre, la réapparition conduisant à une sorte de consolidation ou d'effondrement. De telles métamorphoses ne se sont d'ailleurs pas présentées de façon pure et simple. Au contraire, les transformations qui commencent par la léthargie et finissent par la consolidation sont marquées par l'hétérogénéité des éléments au sein d'un ensemble<sup>530</sup>, de même qu'elles ont été embourbées par les crises politiques. Il s'agit d'ailleurs ici

---

<sup>530</sup> À cet égard, il faut mettre en lumière l'une des conseils du Doyen Maurice Hauriou sur le caractère « naturel et spontané » du droit constitutionnel ; v. HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel*, op. (2<sup>e</sup> éd.). Sirey, Paris, 1929, p.2 et ss.

de l'un des ingrédients les plus importants du développement droit constitutionnel<sup>531</sup>.

Le présent stade peut se diviser en trois moments plus ou moins identifiables, quoique dépourvus d'un lien unique de cohérence interne. Premièrement, les années comprises entre 1815 et 1950. Au cours de cette période, il est possible d'identifier deux moments apportant des nuances importantes à la compréhension de l'apparition des évolutions du contrôle *a posteriori*, tant en France qu'en Colombie. Deuxièmement, l'autre moment de ce stade a lieu au cours des cinq dernières décennies du XX<sup>ème</sup> siècle. Enfin, troisièmement, le passage entre le XX<sup>ème</sup> et le XXI<sup>ème</sup>.

Il est inévitable, sur ce point, de s'adresser quelques critiques, parmi lesquelles la plus « pointue » sera l'asymétrie des laps à traiter ; trois arguments permettront ainsi de comprendre pourquoi l'asymétrie n'entraîne pas indissolublement l'absence de rigueur. *Primo*, les périodes en question sont délimitées en fonction des événements concernant les lignes de lecture conduisant à l'évolution du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois. *Deuzio*, l'analyse en droit comparé requiert une méthode qui parte d'une ressemblance structurelle pour ensuite aller à la recherche des différences. Dans le cas échéant, la France comme la Colombie tentèrent d'opérer sur le créneau des constitutions écrites et d'une sorte de volonté pour le préserver – *id est*, le constitutionnalisme –, qui s'était d'ailleurs manifestée avec l'adoption de dispositifs favorables audit contrôle. *Tertio*, les événements délimitant les temps de la comparaison ne sont pas reliés entre eux par des liens de causalité, mais par des liens téléologiques, ce qui signifie que les événements comparés conduisent tous vers une même fin : l'adoption du contrôle en tant qu'élément essentiel du droit constitutionnel contemporain.

Afin d'adoucir les disparités évoquées ci-dessus, il convient d'imposer un ordre précis à notre exposé. Le verbe *imposer* pourrait sembler sévère, mais la

---

<sup>531</sup> *Idibem*, p.293 et ss ; HUMMEL, J. « Histoire et temporalité constitutionnelles. Hauriou et l'écriture de l'histoire constitutionnelle », Juspoliticum, n° 6 [<http://juspoliticum.com/article/Jacky-Hummel-dir-Les-conflits-constitutionnels-Le-droit-constitutionnel-a-l-epreuve-de-l-histoire-et-du-politique-2010-362.html>]



théorisation des « cycles »<sup>532</sup>, « oscillations »<sup>533</sup> ou « vagues »<sup>534</sup> dans l'histoire constitutionnelle française et colombienne exige une adaptation lorsque le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois est mis en lumière. À cet égard, la théorie de Maurice Hauriou est certes une référence incontournable, pourtant, il s'était lui-même prononcé sur la prédominance du fond sur la forme dans ce genre de démonstrations. C'est pourquoi, la présente analyse doit permettre de montrer une évolution tout en acceptant les critiques adressées aux études de ce genre et dont le but est la mise en ordre d'événements parfois chaotiques<sup>535</sup>.

Il nous faudra également énoncer quelques aspects généraux de l'histoire constitutionnelle des pays examinés afin de légitimer notre comparaison. L'un des principes que partagent la France et la Colombie est que le nombre de constitutions politiques promulguées diminue au fur et à mesure qu'elles rentrent dans le XX<sup>ème</sup> siècle. De telle sorte que la Constitution du 4 octobre 1958 demeure en vigueur jusqu'à nos jours ; pareil pour la Colombie dont la Constitution du 5 août 1886 restera en vigueur jusqu'en 1991. D'où le fait de pouvoir s'y référer, de façon quelque peu naïve, en termes de « Constitution centenaire ». En revanche, l'histoire constitutionnelle du XIX<sup>ème</sup> apparaît bien plus prolifique du point de vue quantitatif. L'instabilité politique eut un fort impact dans le domaine du droit constitutionnel en générant plusieurs textes normatifs censés répondre aux besoins des régimes politiques ou à l'organisation étatique choisie.

De plus, l'arrière-fond de ce processus mené par les États *sub examine* est la mise en œuvre d'institutions de souche libérale sur les cendres d'un monde plus ancien, jadis édifié par les Bourbons. Ainsi, du fait du fardeau de la tradition, l'avant-dernier siècle peut être considéré comme une période de transition. D'un côté, en France, un tel phénomène fut tempéré au moment de la *Restauration* et de la succession des différents régimes à venir<sup>536</sup>. Toutefois, d'un autre côté, en

<sup>532</sup> HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd.), op.cit, p.85-110.

<sup>533</sup> DESLANDRES, M. *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870*, op.cit, p.4.

<sup>534</sup> MARQUARDT. *Los dos siglos del Estado Constitucional...*, op.cit

<sup>535</sup> Pour approfondir v. HUMMEL, J. « *Histoire et temporalité constitutionnelles...* », op.cit.

<sup>536</sup> PONTEIL. *Les institutions de la France de 1814 à 1870*. PUF, Paris, 1966, 489p.

Colombie, cette substitution des structures juridico-constitutionnelles issues des circonstances politiques se déroula d'une autre manière. Il n'y eut que peu d'hésitations sur le régime politique<sup>537</sup>, tandis que la question de savoir s'il était opportun d'adopter ou non un type d'administration étatique devint le prétexte quasiment unique des conflits. Pour autant, la recherche de la stabilité s'est présentée sous la forme de disputes entre partisans du Centralisme et Fédéralistes<sup>538</sup>.

Ces États ont ainsi expérimenté la difficulté connaturelle à la création d'un nouveau monde à partir de concepts qui, jusqu'alors, n'avaient pas dépassés le seuil des mots. Ceci vaut pour la France<sup>539</sup>, mais dans un plus haut degré encore pour la Colombie<sup>540</sup>, ou plutôt pour la République ayant portée le nom de Nouvelle-Grenade. L'adoption de certains des postulats de la pensée des *Lumières* a constitué un pas préliminaire vers l'échange des idées d'avant-garde ; notamment parce que la route devait continuer vers la création d'idées propres en les mélangeant avec d'autres venues d'autres latitudes<sup>541</sup>. Ce rassemblement de concepts tirés du laboratoire atlantique est, à juste titre, à l'origine de nombreuses luttes dont le centre était la création et l'adoption du modèle convenant le plus au gouvernement de nouveaux états de l'Amérique espagnole.

C'est dans un tel contexte de déchirements, de ruptures et de formations de nouvelles logiques étatiques que le constitutionnalisme a commencé à prendre forme en tant que question récurrente. Ce qui nous amène à nous poser la

<sup>537</sup> ROZO ACUÑA. *Simón Bolívar, obrapolítica y constitucional*. Editorial Tecnos, Madrid, 2007, p.CXXV-CL.

<sup>538</sup> DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia*, op.cit, 253p. ; SARMIENTO CIFIENTES. « *Constitución de Nueva Granada de 1853* », in *Historia constitucional de Colombia* (VIDAL PERDOMO, dir.). Ed. ACJ, Bogota, 2010, t.1, p.157-179 ; MARQUARDT. « *El federalismo y el regionalismo en el constitucionalismo hispanoamericano (1810-2009): ¿patria boba o un camino para profundizar la democracia ?* », Pensamiento Jurídico (n° 24). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2009, p.79-129 ; v. également ROMÁN ROMERO ; VIDAL ORTEGA. « *El Caribe colombiano versus centro del país: rivalidades económicas en la construcción de una economía nacional 1830-1848* », Investigación y Desarrollo (vol.19, n° 1). Universidad del Norte Colombia, Barranquilla, 2011, p.140-165.

<sup>539</sup> Pour connaître un avis sur la flexibilité du libéralisme une fois la Monarchie des Bourbons fut restauré : PONTEIL, Felix. *Les institutions de la France de 1814 à 1870*. PUF, Paris, 1966, p.6-17.

<sup>540</sup> GARCIA VILLEGAS. « *Notas preliminares...* », op.cit, p.13-48.

<sup>541</sup> « L'illustration n'a pas été aucunement universelle en Amérique, elle n'a pas non plus survécu intacte une fois qu'elle y fut implantée, dès lors son expansion, réduite par le conservatisme et limitée par la force de la tradition, fut marginale. » (« La ilustración de ningún modo era universal en América, ni tampoco sobrevivió intacta una vez que se implantó allí, puesto que su expansión, mermada por el conservadurismo y limitada por la tradición, fue escasa » \*Trad. de l'auteur.) LYNCH, John. *Hispanoamérica, 1750-1850: ensayos sobre la sociedad y el Estado*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 1987, p.35 ; v. également, GARGARELLA, Roberto. « *Towards a Typology of Latin American Constitutionalism, 1810-60* », Latin American Research Review (vol. 39, N°2). University of Texas Press, Austin, 2004, p.141-153.

question suivante : le contrôle de constitutionnalité des lois est-il resté sous le schéma de « chambre tampon »<sup>542</sup> ? A-t-il trouvé, peut-être, une nouvelle dynamique ? Une réponse hypothétique à cette question s'applique-t-elle des deux côtés de l'Atlantique ? Ceci, compte tenu des évolutions historiques, bien évidemment. Et comment, dès lors, ont évolué leurs dispositifs de contrôle ? Il convient donc de définir désormais les éléments permettant la mise en œuvre d'un monitoring des évolutions conduisant au droit contentieux constitutionnel de 1814 à la deuxième décennie du XXI<sup>ème</sup> siècle.

C'est d'ailleurs dans la voie ouverte à cette nouvelle dynamique juridique que le constitutionnalisme montra son véritable visage pour devenir une partie essentielle du droit constitutionnel. Sa portée n'a toutefois pas été interprétée de la même manière des deux côtés de l'océan Atlantique. Ainsi, en France, une sempiternelle méfiance envers les juges joua un rôle prépondérant dans le maintien du contrôle interne de la constitutionnalité des lois au détriment d'un autre de type externe, dit externe<sup>543</sup>. *A contrario*, toujours à titre d'exemple ou d'échantillon préambulaire, un contrôle judiciaire concentré et à certains égards externe est entré plus aisément dans la culture constitutionnelle colombienne.

Pourquoi ? La quête d'une réponse à cette question à double réponse doit nous conduire à confronter la forme et la structure du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois tel qu'il est connu de nos jours. L'analyse de telles évolutions montrera en effet qu'elles se présentent d'une façon plus précipitée dans les premiers trois-quarts du XIX<sup>ème</sup> siècle (**Chapitre 1. Un progrès sans théorie visible**), et résolument plus lente à mesure que le XX<sup>ème</sup> siècle se profilait (**Chapitre 2. Des théories sans progrès évidents**).

---

<sup>542</sup> Autant Marcel Morabito qu'Alain Laquièze sont d'accord sur le fait que le moment du développement du parlementarisme en France eut lieu dans la première moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle. Puis, il faut avouer – frôlant le paradoxe – que son acmé, de même que sa décadence, arriva sous la III et la IV République ; v. également FIORENTINO, K. *La seconde Chambre en France dans l'histoire des institutions et des idées politiques (1789-1940)*. Dalloz, Paris, 2008, 599p.

<sup>543</sup> Pour consulter la notion de contrôle interne et externe de constitutionnalité v. TROPER, M. *Terminer la Révolution...*, op.cit, p.216-220.



---

## CHAPITRE 1.

### UN PROGRÈS SANS THÉORIE VISIBLE

---

Maints phénomènes juridico-politiques ont forgé les bases du contrôle de constitutionnalité tout au long du XIX<sup>ème</sup> siècle, quelquefois de façon difficilement perceptible. Étant donné que les premières années de ce siècle ont été déjà abordées, il convient désormais d'étudier la période comprise entre les années 1814 à 1870. Le développement de certaines caractéristiques du droit constitutionnel pendant cette période a en effet ouvert la voie à la question d'un contentieux constitutionnel spécial, dont la sauvegarde du pacte fondateur de l'État et même la protection des droits et libertés était au centre.

*A contrario*, ce sujet n'était que périphérique à certains égards. Les questions essentielles de ce domaine du droit public relevaient des pôles nourriciers de la dialectique étatique, à savoir, le Pouvoir législatif et l'exécutif; et plus précisément les luttes entre eux<sup>544</sup>. De plus, la recherche de l'équilibre institutionnel risque toujours de d'hypertrophier l'un des pouvoirs publics. Cette déclinaison de la séparation des pouvoirs a des nuances qui séparent, *verbi gratia*, l'histoire constitutionnelle française et colombienne, bien qu'il existe néanmoins un double fil conducteur entre elles : en premier lieu, les enjeux entre les pouvoirs publics et, en second, le positionnement de la loi au centre des sources du droit, ce qui porte le nom de légicentrisme<sup>545</sup>.

Selon Jean-Claude Bécane – et compagnie – une telle montée en puissance revêt un caractère quelque peu hasardeux. Cette évolution est d'ailleurs une conséquence logique du phénomène précédant. Il s'agit d'un phénomène s'étant

---

<sup>544</sup> *Idem*.

<sup>545</sup> Les racines du légicentrisme semblent remonter jusqu'à l'*Ancien Régime*. Contrairement à la logique la plus simple, qui dicte que fut la législation instauré l'empire de la loi, il est possible d'établir que les rois de France et de Castille et des Indes envisageaient de changer la réalité par la loi, qui était autrefois, *mutatis mutandis*, conditionnée par la coutume (v., l'ordonnance « de Montils-lès-Tours » de 1454). Certes, la loi était la forme la plus ferme expression de la souveraineté. Par la suite, le droit de souche libérale aura complété la loi en promouvant son caractère général, impersonnelle et obligatoire. « Un examen plus précis du statut de la loi positive montre que la Déclaration ne lui assigne pas le premier rang dans la hiérarchie juridique qui fonde le nouvel ordre de la société. En revanche, le rôle qui lui est explicitement réservé (plus de la moitié des articles, neuf sur dix-sept, lui sont consacrés) dans la réalisation des idéaux proclamés, la place, en réalité, au centre du nouvel État de droit. - Si l'on fait la part du vocabulaire extensif qui nomme parfois loi la Constitution aussi bien que la loi ordinaire, celle-ci n'occupe pas, pour les Constituants, le sommet de la pyramide des normes. » BÉCANE ; COUDERC ; HERIN. *La loi*. Dalloz (2<sup>e</sup> éd.), Paris, 2010, p.20.

produit tantôt en France, tantôt en Colombie, bien qu'à des degrés différents d'intensité<sup>546</sup>. Cette situation avait par ailleurs permis – finalement – la timide manifestation d'une relativisation de la valeur de la loi à la lumière du fédéralisme *a la colombiana*.

Certes, l'éventail des phénomènes ici énoncés indique la perméabilité des systèmes juridiques dans leur état embryonnaire – pour ainsi dire – aux produits théoriques du libéralisme *lato sensu*. La construction des Pouvoirs exécutif et législatif, ainsi que leurs institutions, n'ont cependant pas produit leurs effets de manière pure et simple. Pour quelles raisons ? L'absence de continuité des Constitutions leur servant de base, ainsi que la courte durée des conditions ayant permis la naissance de Constitutions *lambda* ici et là ; ou encore, un nouvel esprit forgé par les mêmes institutions. La fin du XIX<sup>ème</sup> siècle marque également le constat de la mise en chantier de l'État de droit, du Centralisme, du Fédéralisme, de la forme républicaine et d'institutions éminemment libérales<sup>547</sup>.

Ce flux d'idées et d'institutions encouragea les constitutionnalistes français et colombiens à produire des textes constitutionnels. Bien que nombre d'entre eux ne soient jamais allés au-delà du stade de projet, d'autres ont été adoptés et sont même entrés en vigueur. En premier lieu, le panorama du droit constitutionnel français est dominé par deux Chartes constitutionnelles, de 1815 et 1830 respectivement. La dernière fut remplacée par une Constitution républicaine, celle de la II<sup>ème</sup> République de 1848, qui a été révisé à maintes reprises entre 1852 et 1870 et qui est marquée, notamment, pour le retour à l'Empire français et aux idées – cette fois-ci – plus raffinées d'un bonapartisme revisité par Louis Napoléon Bonaparte. En deuxième lieu, le cas colombien apparaît comme un exemple sur ce point. Les nombreuses transformations, géographiques comme politiques, ont produit l'adoption de différents noms, chacun avec sa – ou ses – propres constitutions<sup>548</sup>. Tout d'abord, entre 1819 et 1826, la Grande-Colombie a ainsi été régie par la Constitution de Cúcuta de 1821. Puis, en 1830, la

<sup>546</sup> *Idem*, p.13 et ss. ; GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit.

<sup>547</sup> QUILLET, R. « *L'Internationalisme Républicain (1852-1870)* », Parlement[s] (n°HS4). L'Harmattan, 2008, Paris, p.131-144 ; HALPÉRIN, J-L. *Profils des mondialisations du droit*, op.cit, p.141-163.

<sup>548</sup> VIDAL PERDOMO. *Historia constitucional de Colombia*, op.cit, t.1, 338p. ; POMBO ; GUERRA. *Constituciones de Colombia*, op.cit. ; SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit

Constitution de la même année adopta le nom de Colombie. Enfin, le nom de République de Nouvelle-Grenade a été adopté de la main des révisions constitutionnelles de 1832 et 1843, pour s'appeler ensuite Confédération Grenadine (1858) et enfin les États-Unis de Colombie (1863), au rythme des mutations issues de la radicalisation de l'autonomie des provinces.

D'un côté, dans le paysage juridico-politique du milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle, la France a connu deux régimes monarchiques suivis d'une restauration républicaine et l'avènement du Seconde Empire sous Napoléon III<sup>e</sup>. De l'autre, la Colombie embrasse la République et le constitutionnalisme libéral au milieu d'un fort contexte d'instabilité politique et de belligérance pour les motifs les plus variés<sup>549</sup> et où les expériences de décentralisation politique marquaient un clivage.

Cette étude tente ainsi de montrer comment la conjonction des forces présentes dans un laps de temps très précis des histoires constitutionnelles française et colombienne a poli ces cultures constitutionnelles pour les rendre compatibles ou incompatibles avec un contrôle externe sur des lois. La compatibilité référée est ici la clé pour déterminer les caractéristiques du contrôle *a posteriori* tel qu'on le connaît au XXI. Il convient dès lors d'examiner la trajectoire de la construction des « pros » et les « contres », voire des préjugés, au cœur des droits constitutionnels des pays *sub examine*.

Les dispositifs de contrôle ont seulement été l'objet de certains esprits de l'époque, car il passa le plus souvent à l'arrière-plan au profit d'autres notions ou problèmes visant à la construction du socle de l'État constitutionnel de droit. Il est dès lors possible de penser à un progrès bel et bien hasardeux car dépourvu d'un support théorique solide. Il semblerait toutefois plus prudent, en raison de la complexité d'une telle thématique, de s'en approcher en deux temps : Le premier visant davantage la dimension théorique (**Section 1. Un**

---

<sup>549</sup> Pour connaître l'arrière-fond constitutionnel des guerres civiles en Colombie v. BASILIEN-GAINCHE. *La constitucionalidad de contienda: La promoción jurídica de la guerra civil en la Colombia del siglo XIX*, Historia Crítica (N° 35). Universidad de los Andes, Bogota, 2008, p.130-149 ; ORTIZ MESA, dir. *Ganarse el Cielo defendiendo la Religión. Guerras civiles en Colombia, 1840-1902*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2005, 499p.

**constitutionnalisme sans contrôle des lois : la présence du contrôle de constitutionnalité des lois dans les pratiques et la pensée juridique entre 1814-1870** ; et le deuxième, celle purement juridique (**Section 2. Un contrôle des lois sans constitutionnalisme : la présence du contrôle de constitutionnalité des lois dans les textes constitutionnels entre 1814-1870**) afin d'avancer une hypothèse : la seconde entendu comme la mise en fonctionnement de la première.



**SECTION 1.**

**UN CONSTITUTIONNALISME SANS CONTRÔLE DES LOIS:  
PRÉSENCE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS DANS  
LES PRATIQUES ET LA PENSÉE JURIDIQUE ENTRE 1814-1870**

---

Au fur et à mesure que l'« ère des révolutions » sombre dans les abîmes de l'Histoire, il est possible de voir défiler sur la scène constitutionnelle l'impossible retour du passé et la mutation – faisant toutefois figure de consolidation – des institutions libérales, ou tout au moins de leur interprétation à la loupe d'une culture constitutionnelle atlantique. « La persistance de la mémoire » et la progression vers un État constitutionnel de droit sont ainsi les phénomènes marquant la période comprise entre 1814 et 1870, tant en France qu'en Colombie. Mais comment se sont manifestées ces systoles et diastoles de l'histoire constitutionnelle ? Ou, plus précisément encore, comment ont-elles affecté le développement du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois en France et en Colombie ?

Pour commencer, l'état d'esprit de la pensée d'alors imposa une culture juridique proposant le droit positif en tant que moule du pouvoir politique. Dès lors, celui-ci devint sa forme intelligible. Les rapports de force avaient été modifiés et le politique était désormais tempéré par le droit et certaines institutions incarnant les pouvoirs publics, notamment le législatif et l'exécutif. À titre d'exemples, le Parlement et le Président furent deux véhicules de l'administration étatique et ont d'ailleurs constitué des institutions qui demeurèrent dans le design constitutionnel au cours du deuxième stade – *all'uso nostro* – du développement du contrôle.

De par son ambiguïté, la notion de limite au pouvoir sert à structurer le contrôle de constitutionnalité des lois. C'est au fil des années que les expériences des grands apports des révolutions du XVIII<sup>ème</sup> et du XIX<sup>ème</sup> – et du libéralisme politique en particulier – modifièrent les formes traditionnelles de légiférer et de concevoir la loi. Entre 1814 et 1870, la France et la Colombie enrichirent en effet

leurs Constitutions, ainsi que leurs dynamiques, grâce aux expériences tirées des défauts et des limites issus d'un processus d'essais et d'erreurs. C'est ainsi que ladite notion s'applique à la fois au parlementarisme<sup>550</sup> et au régime présidentiel<sup>551</sup>, puisqu'ils ont tous deux encadré l'évolution des desins constitutionnels tout en conditionnant l'apparition du constitutionnalisme. Pour le dire autrement, chacun des pays *sub examine* transposa et conjuga le constitutionnalisme entre les déclinaisons desdits régimes<sup>552</sup>.

D'un côté, les deux régimes, l'un comme l'autre, ont profondément inspiré les constitutionnalistes français et colombiens lors de la discussion, la préparation et l'adoption des textes constitutionnels postérieurs à la chute du Premier Empire et à l'Indépendance de l'Amérique espagnole. De l'autre, les « doses » d'influence de ces régimes n'ont pas été proportionnelles. Les esprits français ont été plutôt hantés par le Parlementarisme – *id est*, par le fantasme de la Constitution anglaise –, tandis que la Colombie est parvenue à conjuguer un éventail plus large d'impressions, quoiqu'avec une inclination perceptible pour le legs des États-Unis d'Amérique<sup>553</sup>.

---

<sup>550</sup> « Chaque époque détermine une configuration spécifique qui marque de son empreinte la façon de comprendre et d'écrire l'histoire. Dans la mesure où toute construction narrative suppose des interprétations situées (se trouvant sous l'empire de l'esprit et des enjeux d'une époque), il ne peut exister que *des* histoires constitutionnelles. Leurs commencements, leurs chronologies ou périodisations seront multiples et des acteurs différents y seront parfois mis en exergue. Ainsi, par exemple, au XIX<sup>ème</sup> siècle, à un moment où s'opposent encore deux France appuyées l'une et l'autre sur des histoires concurrentes, Guizot et Thiers s'efforcent, dans leurs travaux historiographiques, d'imposer une interprétation parlementaire de la Charte de 1814 et accueillent la révolution de 1830, célébrée en tant que version française de la *Glorious revolution* de 1688, comme une mise en conformité de l'histoire avec le sens qu'ils lui ont assigné. Prenant la forme d'une révision de la Charte de 1814, la légalité constitutionnelle aurait, en quelque sorte, refermée par des fils juridiques la plaie historique ouverte par les journées révolutionnaires de juillet. La figure de Guizot, dans laquelle se rejoignent l'historien et l'acteur politique, témoigne, de manière quasi topique, du fait que l'histoire constitutionnelle a longtemps été un travail de mise en récit opéré au soutien d'enjeux politiques clairement identifiés. Ainsi, en insistant sur le rôle majeur joué par l'évolution de la société civile et sur le caractère inévitable de la Révolution française, l'historien Guizot met l'accent sur la primauté finale du social sur le politique (1789 apparaît plus comme la victoire d'une société produite par l'Ancien Régime que comme le déroulement d'une politique inaugurant la démocratie moderne). » HUMMEL, J. « *Histoire et temporalité constitutionnelles...*, op.cit ; LAQUIÈZE, A. *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*. PUF, Paris, 2002, 436p. ; RIALS. « *Une doctrine constitutionnelle française ?* », *Pouvoirs* (n°50). Seuil, Paris, 1989, p.92-95.

<sup>551</sup> Pour connaître une vision contemporaine de la question v. VALADÉS, D. « *El Presidencialismo Latinoamericano en el siglo XIX* », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (n° 44). UNAM, México D.F., 1982, 613-626p. ; LANZARO, J-L. *Presidencialismo y parlamentarismo : América Latina y Europa Meridional Argentina, Brasil, Chile, España, Italia, México, Portugal y Uruguay*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, XXII-361p.

<sup>552</sup> Au surplus, les institutions référées ci-dessus furent transplantées dans un milieu assez hostile et différent de l'originnaire. Il semble raisonnable de songer que chaque Constitution formelle doit retrouver leur sens et s'ajuster dans leur Constitution sociale. Par conséquent, ayant songé à concevoir un Parlement et un Président au sein de leurs normes suprêmes, les Anglais, les Étasuniens – et même les Haïtiens – ont dû concevoir leurs spécificités en fonction des conditions sociales, économiques et politiques. Pour connaître un peu sur l'importance de la révolution haïtienne v. REY, N. *Quand la Révolution, aux Amériques, était Nègre... Caraïbes noirs, negros franceses et autres "oubliés" de l'Histoire*. Éditions Karthala, Paris, 2005, p.83-99.

<sup>553</sup> Il ne faut pas oublier nonobstant la difficulté qu'avait été vu par Simon Bolivar sur l'adoption de ce type de Constitutions. Premièrement, dans sa *Lettre de Jamaïque*, il avait mis l'accent sur les vertus supérieures de l'Angleterre.

La France était la plus enthousiaste concernant le gouvernement parlementaire à l'anglaise, tandis que, du côté colombien, les préférences juridico-politiques relevaient plus de la nécessité que d'une prédilection intellectuelle. Le besoin larvé d'un leader fort dans les territoires sauvages de cette république nord-andine a en effet déterminé le choix d'une Constitution politique idéale, basée sur le pouvoir exécutif. L'hexagone, quant à lui, se rapprocha de la monarchie constitutionnelle où le roi ne devait pas gouverner parce qu'il régnait. C'est ainsi que, dans un tel contexte intellectuel et juridico-politique, la question d'un contrôle *a posteriori* des lois fondé sur le respect de la forme et du contenu de la Constitution passa quelque peu inaperçue.

Dénoncer un rare intérêt pour la question du contrôle de constitutionnalité des lois pourrait toutefois sembler une remarque anodine à plusieurs égards, notamment parce que son apparition se trouve étroitement liée à l'évolution de certaines tendances du droit constitutionnel. *Ex nihilo nihil fit*. Entre les 1814 et 1870, le monde était en train de changer, tout en oubliant le chemin du retour. L'adoption de nouveaux points de vue sur d'anciennes questions fait d'ailleurs partie de cet « oubli ».

L'analyse de la portée du contrôle de constitutionnalité des lois dans l'histoire constitutionnelle des pays *sub examine* montrera qu'elle n'est ni monolithique ni pléthorique de hiatus. Une fois ébauchée sa discontinuité, il est possible de se demander comment s'est présenté un tel contrôle. Afin de répondre, il semble nécessaire d'avancer une hypothèse : l'essor du pouvoir législatif (**Sous-section 1. Contribution du pouvoir législatif au contrôle de constitutionnalité des lois**) et de l'exécutif (**Sous-section 2. Contribution du pouvoir exécutif au contrôle de constitutionnalité des lois**) a conduit à des expériences ayant fortement conditionné les bases du constitutionnalisme.

---

Vu l'état misérable de la population latino-américaine, l'absence d'instruction et les dégâts issues des guerres d'indépendance, il n'était guère possible d'émuler aux Anglais. Deuxièmement, le *Libertador* fit une sorte de reprendre un peu son argument et l'adapte à la Constitution étatsunienne. Pour connaître les documents v. ROZO ACUÑA. *Simón Bolívar...*, op.cit, p.3-31 (*Lettre de Jamaïque*) ; p.63-99 (Discours au Congrès d'Angostura).

## SOUS-SECTION 1. CONTRIBUTION DU POUVOIR LÉGISLATIF AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

La création d'une loi implique également son contrôle. Le processus de consolidation de la forme et de la dynamique du pouvoir législatif sert à montrer l'asymétrie des approches techniques aux possibles types de contrôle qu'admettait un acte normatif aussi emblématique que la loi. En effet, entre 1814 et 1870, une telle problématique s'est rendue visible dans les déclinaisons d'une quête de régime politique et de la Constitution qui va avec.

Il convient dès lors, dans un tel contexte, de souligner que l'enthousiasme tout particulier de la France vis-à-vis du gouvernement parlementaire<sup>554</sup> à l'anglaise, ne se présenta pas en Colombie : la proximité avec l'imaginaire anglais a eu du mal à dépasser les affaires d'argent<sup>555</sup> et le bicamérisme. Attachée à l'Angleterre, la pratique<sup>556</sup> du parlementarisme était en effet difficilement transposable en France, et même ailleurs. Toutefois, certains éléments furent adoptés avec succès des deux côtés de l'océan Atlantique et les constitutionnalistes français et colombiens parvinrent finalement à maîtriser des versions vernaculaires du gouvernement parlementaire.

Selon Gérard Conac, le gouvernement parlementaire conciliait « le pouvoir de la Couronne et le principe représentatif »<sup>557</sup>. Cette définition de base nous amène à

<sup>554</sup> Bien qu'il soit vrai que le parlementarisme n'est guère le sujet de ce texte, il est tout de même possible d'aboutir à la compréhension du maigre développement du contrôle de constitutionnalité en France par le biais de certains éléments.

<sup>555</sup> Le financement des guerres d'indépendance a été possible grâce aux rapports entretenus entre les Pères de la patrie et quelques prospères commerçants et hommes d'affaires anglaises. Ainsi, en 1818, James Hamilton fournit d'armement (dix-mil fusils) au gouvernement du Venezuela. D'ailleurs, même le Congrès vota le 12 mai 1819 l'autorisation d'engagement dans un crédit de « trois millions de pesos forts ». Pour approfondir la connaissance de ce sujet passionnant v. MARTÍNEZ GARNICA. *La agenda de Colombia (1819-1831)*. UIS, Bucaramanga, 2008, p.173-174 ; PINTO BERNAL. *Finanzas de la República de Colombia, 1819-1830*, 164p. Mémoire de Master 2, Histoire, Universidad Nacional de Colombia, 2011 ; DEAS, M (dir.). *The Role of Great Britain in the Independence of Colombia. Commemoration of the Bicentenary of Colombia's Independence in the United Kingdom*. Ministerio de Relaciones exteriores de Colombia, Bogota, 2011, 43p.

<sup>556</sup> « ...le gouvernement parlementaire, né empiriquement, théorisé seulement ensuite, est apparu comme une certaine pratique du pouvoir dans le cadre d'un « régime mixte » (de balance des pouvoirs), nommément celui des monarchies libérales. Cette pratique paraissant convaincante (en dépit de la récurrence d'un discours de « crise » ou de « déclin », déjà perceptible à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle), et a entraîné certaines évolutions des équilibres constitutionnels. » LE DIVELLEC. *Le gouvernement parlementaire en Allemagne : contribution à une théorie générale*. L.G.D.J., Paris, 2004, p.3 ; pour connaître une définition générale de ce terme dans le contexte européen au XIX<sup>ème</sup> siècle v. CARBASSE, J-M. « *Parlementarisme* », in *Dictionnaire du XIX<sup>ème</sup> siècle européen* (AMBRIÈRE, M, dir.). PUF, 2007, Paris, p.951-953.

<sup>557</sup> CONAC. « *Adhémar Esmein, théoricien du système constitutionnel américain* » in *Mélanges offerts à Patrice Gérard*. Montchrétien, Paris, 2000, p.13-23 ; il y a d'autres qui pensent le Parlementarisme comme la conjonction « indiscutable... de trois éléments : le roi, la chambre des communs et la chambre des lords... » ; v. MORALES, D.

une autre, *in abstracto*, exigeant de faire référence au gouvernement de cabinet qui devait orbiter entre des deux chambres et dont la responsabilité pouvait être engagée, sans que, pourtant, le roi soit responsable. En dépit des éléments visibles, l'équation manquait alors de variables – tel que l'importance des partis politiques – et tant le propre parlementarisme comme les États étaient, pour ainsi dire, *in the making*. Ergo, sa mise en œuvre ne pouvait pas être immédiate<sup>558</sup>, car la recherche portait sur le fond tandis que les résultats restaient superficiels.

Il convient dès lors d'analyser certains éléments assimilés dans la structure du pouvoir législatif et de quelle manière ces derniers ont pu contribuer à compliquer ou simplifier l'enracinement du contrôle *a posteriori*. Ceci est davantage tangible dans la construction, voire la préparation, des dispositifs de constitutionnalité des lois. L'un des éléments assimilés est le bicamérisme<sup>559</sup>. Bien qu'il ait été présent en France – l'exception de sous la II<sup>ème</sup> République, entre 1848 et 1852 – et en Colombie, ce bicamérisme n'a pas la même origine. Son implémentation en Colombie releva tout d'abord plus de la nécessité que d'une quelconque préférence intellectuelle pour l'Angleterre<sup>560</sup>. Deux facteurs façonnaient le recours au bicamérisme. *Primo*, la division territoriale qui avait été héritée de la période coloniale. Ainsi, l'étendue considérable du territoire de la Grande-Colombie – et ensuite, de celui de la République de Nouvelle-Grenade – exigeait la mise en place du principe de représentation politique. Une seule chambre n'était donc pas suffisante. Cette condition a produit un design

---

*Organización del poder ejecutivo en la República democrática. El parlamentarismo*. Tipografía Nacional (Tesis para recibir el título de Abogado), Guatemala, 1896, p.80-130.

<sup>558</sup> À ce sujet, Chateaubriand disait : « Les Français auront-ils toujours cette impatience déplorable qui ne leur permet de rien attendre de l'expérience et du temps ?... La constitution anglaise est le fruit de plusieurs siècles d'essais et de malheurs, et nous en voulons une sans défaut dans six mois ». CHATEAUBRIAND. *Réflexions politiques sur quelques écrits du jour et sur les intérêts de tous les Français*. Le Normant-Imprimeur-libraire, Paris, 1814, p.73.

<sup>559</sup> Le terme « bicamérisme » ou « dualisme parlementaire » fait référence à ce phénomène juridico-politique. Pourtant, le premier terme sera préféré.

<sup>560</sup> Les références à la Constitution du Royaume-Uni sont fréquentes, notamment la période toute suite après l'Indépendance. Devant la possibilité de citer l'ensemble, est possible d'évoquer trois moments. Tout d'abord, Simon Bolivar en fait référence dans son Discours d'Angostura, toutefois que son point vue se rapproche d'un anachronisme : la sociologie. Par la suite, lors des débats constitutants de la *Villa del Rosario de Cúcuta*, il y a aussi des références à cette Constitution, à son haut niveau. Et enfin, Bolivar en aura fait allusion dans son projet constitutionnel pour la Bolivie, de 1825. Pour aller plus loin v. RESTREPO, J-C. « *El Congreso Constituyente de Cúcuta de 1821* », in *Historia Constitucional de Colombia*, op.cit, t.1, p.42-120 ; v. également les Actes du Congrès Constituant du Venezuela et la Nouvelle-Grenade, de libre accès sur le site internet de l'Université Nationale de Colombie [[http://www.bdigital.unal.edu.co/4546/1116/ACTAS\\_DEL\\_CONGRESO\\_DE\\_C%C3%9ACUTA\\_1821.html](http://www.bdigital.unal.edu.co/4546/1116/ACTAS_DEL_CONGRESO_DE_C%C3%9ACUTA_1821.html)] ; pour connaître la dernière référence faite par Bolivar v. SAFFORD, Frank. « *Bolívar, El estadista triunfante y el demócrata frustrado: Los Orígenes De La Polarización partidista en Colombia* », in *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura* (n° 31). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2004, p.133.

constitutionnel au sein duquel les différentes divisions territoriales concordaient avec la forme du Parlementarisme, sans pourtant y rentrer. *Deuxio*, l'influence du droit constitutionnel étatsunien<sup>561</sup> facilita l'introduction d'un droit anglais épuré et converti à la vie républicaine.

Par la suite, le parlementarisme en France jeta ses bases dans un environnement culturel historiquement plus proche du despotisme ; or cette prémisse également s'applique à la Nouvelle-Grenade de 1819. L'analogie de certains esprits cultivés de l'époque, qui comparaient la France de la Restauration avec l'Angleterre du XVII<sup>ème</sup> siècle<sup>562</sup> n'était d'ailleurs pas sans fondements, ce qui peut en partie expliquer l'émergence du parlementarisme entre 1814 et 1870. Il ne faut toutefois pas confondre *constitution* et *Constitution*. Il ne s'agit pas en effet d'une simple histoire de majuscules, mais plutôt d'une critique adressée à la distinction fondamentale entre anatomie et physiologie.

Concernant l'anatomie du pouvoir législatif, il convient, dans un premier temps, de rappeler qu'en France, les quatre types de régimes politiques – ainsi que les cinq constitutions qui furent effectivement promulguées entre 1814 et 1870 – ont constitué une réponse aux expériences d'une monarchie de droit divin alors limitée, suivie d'une monarchie constitutionnelle<sup>563</sup>. Il faut néanmoins mettre l'accent sur leur progrès vers un projet de modernité offert par le libéralisme politique et ses institutions.

Bien que la Restauration et la Monarchie de Juillet aient respectivement eu une Charte octroyée – porteuse d'un style d'*Ancien Régime*<sup>564</sup> – et une Constitution monarchique, elles illustrent une progression des institutions libérales et

---

<sup>561</sup> Il ne faut pas négliger l'influence juridique française, même si son le legs de la Révolution est taxé d'ambigu par Jean-Louis Halpérin, v. HALPÉRIN. *Profils des mondialisations du droit*, op.cit, p.149-151.

<sup>562</sup> « L'imitation des constitutions étrangères est le produit à la fois des révolutions... des alliances entre pouvoirs conservateurs – la Charte française de 1814, qui importait elle-même le modèle anglais sur le continent... » *Ibidem*, p.152 ; v. également GIRARD, L. *Le Libéralisme en France de 1814 à 1848 : doctrine et mouvement*. Centre de documentation universitaire, Paris, 1966, p.48 ; LAQUIÈZE, A. *Les origines du régime parlementaire en France...*, op.cit, p.40 ; pour connaître une autre vision du rapport entre Constitution anglaise et française v. : BOYER, P-X. *Angleterre et Amérique dans l'histoire institutionnelle française : le poids des exemples anglais et américain dans la réflexion française, 1789-1958*. CNRS éditions, Paris, 2012, p.225 et ss.

<sup>563</sup> Pour connaître les rois et leur type de gouvernement dans le contexte constitutionnel et historique v. LAQUIÈZE, A. *Les origines du régime parlementaire en France*, op.cit, p.235-256 ; sur la notion de monarchie limitée v. RIALS. *Révolution et contreévolution au XIX<sup>ème</sup> siècle...*, op.cit, p.88-125.

<sup>564</sup> LAQUIÈZE, A. *Les origines du régime parlementaire en France*, op.cit, p.59-66.

l'avènement de la II<sup>ème</sup> République a été la conséquence immédiate. Même l'*épisode impérial* de cette saga n'a pas pu échapper à une bonne dose d'ouverture libérale, par la voie du Sénatus-consulte du 21 mai 1870<sup>565</sup>. Or, les rois Bourbons, Louis Philippe d'Orléans, « roi des Français », et même Louis Napoléon Bonaparte, ont contribué – même sans le vouloir explicitement – au renforcement des piliers érigés depuis 1789<sup>566</sup>. Il semble même possible d'affirmer ici que cette volonté des forces politiques de glisser vers un nouveau régime relève aussi d'un changement dans la Constitution sociale de la France.

Certes, l'histoire de l'octroi de la Charte de 1814, et plus concrètement celle de sa préparation, met en lumière un besoin de concilier l'*Ancien Régime* avec les acquis libéraux<sup>567</sup>, toutefois, la déclaration de Saint-Ouen – tête de pont de la Première Restauration – fit appel aux concepts d'un monde déjà disparu<sup>568</sup> et les événements du 27, 28, 29 et 30 de juillet 1830 et la révolution du février 1848 sont le constat de l'*apparition d'un cimetière d'éléphants*. Cette dialectique peut s'interpréter comme un signe de progrès réservé, ou bien encore comme un recul ponctué des concessions.

Il s'agit toutefois ici de mettre l'accent sur l'essentiel. D'un côté, ces textes constitutionnels avaient conservé une structure respectant le principe de spécialisation ou d'un certain partage des fonctions au sein du pouvoir législatif, d'après les principes de base exposés et discutés amplement dans les débats constituants tenus au lendemain de la grande Révolution<sup>569</sup>. D'un autre côté, ce

<sup>565</sup> PONTEIL, F. *Les institutions de la France de 1814 à 1870*. PUF, Paris, 1966, p.366 et ss.

<sup>566</sup> BLACHER, Ph. *Le Parlement en France*. L.G.D.J.-Lextenso éditions, Paris, 2012, p.12-18.

<sup>567</sup> À ce sujet, Pierre Rosanvallon cita à Chateaubriand et à Guizot : « ...considérer qu'au-delà de son contenu institutionnel, la Charte instaurait en France un compromis historique et politique. Elle est « un traité de paix singé entre les deux partis qui ont divisé les Français » notait, on l'a vu, le premier, tandis que le second la considérait comme une transaction avec le passé ». ». ROSANVALLON. *La monarchie impossible...*, op.cit, p.87.

<sup>568</sup> *Exempli gratia*, ce document avait rejeté d'emblée la Constitution sénatoriale du 6 avril 1814, en arguant que ce qui lui empêchait de « devenir lois fondamentales de l'État » était l'incompatibilité entre sa rédaction et les aspirations du monarque. Finalement, le mot Constitution a été laissé de côté au profit d'un autre moins moderne. « Après avoir lu attentivement le projet de constitution proposé par le Sénat dans sa séance du 6 avril dernier, nous avons reconnu que les bases en étaient bonnes, mais qu'un grand nombre d'articles portant l'empreinte de la précipitation avec laquelle ils ont été rédigés, ils ne peuvent, dans leur forme actuelle, devenir lois fondamentales de l'État. » *Louis XVIII. Déclaration de Saint-Ouen, 2 mai 1814* [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5796063j>]

<sup>569</sup> « Ainsi, les partisans de la balance faisaient dépendre la séparation des pouvoirs de la division de l'organe législatif et, de leur point de vue, la forme rigide de la Constitution n'était pas en soi une garantie opposable et restait de l'ordre d'une pétition de principe puisque, en l'absence d'un organe législatif concurrent qui par sa faculté d'empêcher pourrait s'opposer à toute tentative en ce sens, un pouvoir législatif institué sous la forme d'une chambre unique aurait toute latitude pour violer les prescriptions de la norme supérieure, qu'elles portent sur les droits fondamentaux des citoyens ou sur l'organisation des pouvoirs publics. De la sorte, la seule garantie possible résidait à leur sens dans le mécanisme

principe de séparation détermina également le partage interne du pouvoir législatif qui fait d'ailleurs partie du parlementarisme à l'anglaise. Un tel bicamérisme a toutefois été évité par les architectes de la Constitution de la II<sup>ème</sup> République du 4 novembre 1848<sup>570</sup>, lesquels se sont inclinés pour le monocamérisme (art.20). Or, quatre ans plus tard, la Constitution du 14 janvier 1852 viendra corriger cette altération grâce à quelques astuces politiques de Louis Napoléon Bonaparte.

Dans une perspective comparée, il est possible d'arguer à cet égard que les constitutions de la Colombie – dans la longue durée, depuis 1810<sup>571</sup> – et leurs architectes se sont toujours rattachées au libéralisme en général, et au bicamérisme en particulier. De plus, la Colombie, lorsqu'elle comprenait encore le Venezuela, l'Équateur et la Nouvelle-Grenade, représentait un vaste territoire où cohabitaient les ambitions des élites. Se trouvaient ainsi, au sein de ce colosse aux pieds d'argile, un ou plusieurs propriétaires fonciers, lesquels qui, le plus souvent, étaient des personnes très puissants<sup>572</sup>. La création d'assemblées législatives assurant la représentation de l'ensemble des provinces représenta donc une action incontournable pour les constitutionnalistes<sup>573</sup>.

Dans son discours d'Angostura du 15 février 1819, le Général Simon Bolivar fit d'ailleurs apologie du bicamérisme, cet élément de design constitutionnel étant alors perçu comme le fondement de la division horizontale des pouvoirs, laquelle a également influencé les Étatsuniens dans la construction de leurs systèmes

---

distributif et permettait à un organe législatif partiel de censurer le texte émané de son concurrent, soit pour des motifs de pure opportunité dans le cadre d'une appréciation politique de l'intérêt général, soit dans l'optique d'un contrôle de constitutionnalité pour des motifs d'ordre juridique. Dès lors, le bicamérisme d'une part, la participation à la législation de l'autorité exécutive d'autre part, qui par nature a de tous les pouvoirs constitués le plus grand intérêt au maintien de ses propres prérogatives constitutionnelles et donc à la préservation de la séparation des pouvoirs, et mieux encore la conjonction de ces deux types de distribution de la fonction législative, étaient considérés par les partisans de la balance comme des modes consubstantiels à la séparation des pouvoirs. » LAHMER, M. « *Moment 1789 et la séparation des pouvoirs* », *Jus Politicum* (n°12). 2014 [<http://www.juspoliticum.com/Le-Moment-1789-et-la-separation.html>] ; AGUILAR RIVERA. *Reflexiones...*, op.cit, p.97-112 ; v. également CARRE DE MALBERG, R. *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*. Éditions Dalloz, Paris, 2007, p.34-35.

<sup>570</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.227-246 ; SPULLER, E. *Histoire parlementaire de la Seconde République [suivie d'une] Petite histoire du Second Empire* (2<sup>e</sup> éd.). Félix Alcan éditeur, Paris, 1893, 376p.

<sup>571</sup> MOLINA BETANCUR. « *El control constitucional colombiano del siglo XIX* », in *Origen del Constitucionalismo Colombiano*, op.cit, p183-184.

<sup>572</sup> LYNCH. « *El gendarme necesario: los caudillos como agentes de orden social, 1810-1850* », *Revista de la Universidad Nacional* (n° 8-9). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 1986, p.18-29.

<sup>573</sup> SÁCHICA, L-C. « *Presidencialismo y Parlamentarismo en Colombia* », in *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. UNAM, México D.F., 1992, p.600-621 [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/899/31.pdf>]



politiques, et notamment de leur gouvernement fédéral. Le *Libertador* Bolivar s'est ainsi prononcé dans ce discours selon les termes suivant : « *Nos lois fundamentales ne seront point altérées si on adopte un Pouvoir Législatif semblable au Parlement britannique. On a fait le partage, à l'instar des Étatsuniens, la représentation national dans deux Chambres: celle des Représentants et le Sénat. La première est sagement composée, jouit de l'ensemble des attributions qui doivent lui correspondre et [pourtant] elle ne mérite pas une révision de fond puisqu'elle retrouve son fondement sur la Constitution, elle a la forme et les facultés que demande la volonté du peuple pour être légitime et correctement représentée* »<sup>574</sup>.

Cette référence directe montre la valeur tirée des expériences étrangères, et notamment d'Angleterre, cette dernière étant alors perçue comme la nation possédant la Constitution la plus achevée, et pour autant irréalisable en Amérique Latine. Malgré l'avis favorable de l'homme le plus puissant de l'époque, une forte méfiance quant au fond persistait. Les conventionnels alors réunis en *Villa del Rosario de Cúcuta* entre le 3 août et le 30 octobre 1821 créèrent la première Constitution postrévolutionnaire<sup>575</sup>. La Grande-Colombie possédait donc désormais une norme suprême n'ayant pas suivi à la lettre les principes fixés en Angostura.

Ceci constituait certes un inconvénient pour le président de l'époque président et ses acolytes, car ce texte était une norme suprême moins conservatrice que ce qu'ils attendaient ; la Constitution de 1821 laissait, en effet, entrevoir des tendances libérales, dont notamment la prépondérance du pouvoir législatif. Les fondements du droit parlementaire de la région trouvent d'ailleurs leur origine dans le congrès constituant de la *Villa du Rosario de Cúcuta*, comme le prouve son

---

<sup>574</sup> « En nada alteraríamos nuestras leyes fundamentales, si adoptásemos un Poder Legislativo semejante al Parlamento británico. Hemos dividido como los americanos la representación nacional en dos Cámaras: la de Representantes y el Senado. La primera está compuesta muy sabiamente, goza de todas las atribuciones que le corresponden y no es susceptible de una reforma esencial, porque la Constitución le ha dado el origen, la forma y las facultades que requiere la voluntad del pueblo para ser legítima y competentemente representada. » (\*Traduit de la version originale par l'auteur de ce texte).

<sup>575</sup> RESTREPO PIEDRAHITA. *El Congreso Constituyente de la Villa del Rosario de Cúcuta, 1821*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 1990, 282p.

Acte n° 12 daté du 17 mai 1821<sup>576</sup>. Or, ce chantier constitutionnel introduit, en quelque sorte, des caractéristiques allant bien au-delà du simple bicamérisme.

Ce « parlementarisme » n'a été introduit qu'à titre de catalyseur du pouvoir exécutif. En tant que constitutionnaliste, patriote, militaire et homme politique, mais également en tant que Président de la Grande-Colombie, Bolivar était tout à fait conscient du rôle que devait remplir le pouvoir législatif dans l'exercice des fonctions de l'exécutif. Toutefois, étant donné le contexte de guerre contre le royaume d'Espagne<sup>577</sup>, il était nécessaire d'aborder ces débats constitutionnels avec plus de bons sens que de romantisme. *Ergo*, les institutions politiques en temps de guerre ne devaient pas être les mêmes qu'en temps de paix. « Ne soyons présomptueux, Législateurs ; soyons modérés dans nos prétentions »<sup>578</sup>, prononce Bolivar en Angosture.

Dès lors, les critiques du *Libertador* à l'œuvre constitutionnelle des conventionnels de Cúcuta ne se sont pas faites attendre. Et pourtant, la force et la popularité et, à certains égards, les vertus pratiques du bicamérisme étaient dans l'air du temps. Ainsi, au sein de l'Hexagone, cette idée provenait tant de l'exaltation de la Constitution anglaise que d'un clin d'œil à l'Amérique du Nord<sup>579</sup>. De même aux yeux des constitutionnalistes latino-américains, cette caractéristique du design constitutionnel – dont les origines remontent à l'*Acta* des Provinces Unies de la Nouvelle-Grenade et à la Constitution de Tunja<sup>580</sup> – demeura sur l'ensemble des textes promulgués entre 1821 et 1863. Leur but n'était d'ailleurs pas le même que celui des Français.

<sup>576</sup> RESTREPO, J-C. « *El Congreso Constituyente de Cúcuta* », op.cit, p.46-55 ; v. également la source primaire : Acte n° 12 du 17 mai 1821. *Actas del Congreso de Cúcuta, 1821 (Tomes I, II y III)*, source : éd. du bicentenaire du décès du Générale Francisco de Paula Santander (Bibliothèque de la Présidence de la République de Colombie), Bogota, 1989 [aussi de libre accès sur le lien consulté le 01/07/2014 : [http://www.bdigital.unal.edu.co/4546/1116/ACTAS\\_DEL\\_CONGRESO\\_DE\\_C%C3%9ACUTA\\_1821.html](http://www.bdigital.unal.edu.co/4546/1116/ACTAS_DEL_CONGRESO_DE_C%C3%9ACUTA_1821.html)]. Le 21 mai l'intervention de José Azuero a, d'ailleurs, mis en avant le bicamérisme – anglais et étatsunien – comme un trait nécessaire du texte constitutionnel qu'il fallait adopter.

<sup>577</sup> Cette guerre n'était encore terminée. Les ennemis de la liberté de l'Amérique du Sud guettaient toujours dans les territoires voisins. Il ne faut pas oublier que le discours d'Angosture a eu lieu à la veille de l'Indépendance des anciennes colonies.

<sup>578</sup> ROZO ACUÑA. *Simón Bolívar...*, op.cit, p.88.

<sup>579</sup> BOYER, P-X. *Angleterre et Amérique dans l'histoire institutionnelle française : le poids des exemples anglais et américain dans la réflexion française, 1789-1958*. CNRS éditions, Paris, 2012, p.225 et ss ; d'ailleurs, il ne faut pas négliger d'autres grandes personnalités de l'époque ont été influencés par l'observation des Constitutions et des gouvernements étrangers. Tel est le cas d'Alexis de Tocqueville et de François Guizot, pour mentionner deux uniquement ; à ce sujet v. : CHAMBRUN, J-D-A (PINETON, Comte de). *Nos Historiens : Guizot, Tocqueville, Thiers*. Calmann Lévy-Éditeur, Paris, 1888, 110p ; ROSANVALLON, P. *Le moment Guizot*. Gallimard, Paris, 1985, p.271 et ss.

<sup>580</sup> La comparaison a été aussi abordée par l'historien José Maria Samper, v. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.171.

Les influences intellectuelles de la France de 1814, et jusqu'à la Monarchie de Juillet<sup>581</sup>, attestent d'une grande agitation suscitée par l'idée d'une monarchie constitutionnelle, ou tout au moins par sa mise en chantier. Plusieurs intellectuels et hommes politiques de l'époque ont ainsi produit de nombreux ouvrages, tels Eugène François d'Arnauld, dit baron Vitrolles, et Abel François Villemain, lesquels ont tenté de renforcer des notions de base relatives à la dynamique de la Constitution. Le design institutionnel proposé par les Chartes fut dès lors renforcé par des ouvrages tels que *Le ministère dans le gouvernement représentatif*<sup>582</sup> (1814) et *Le Roi, la Charte et la Monarchie*<sup>583</sup> (1816), du premier et du second respectivement.

Benjamin Constant constitue ici un autre exemple digne d'être développé. Ce dernier s'est en effet manifesté sur ces sujets à travers des ouvrages tels que *Réflexions sur les constitutions* (1814) et *La responsabilité des ministres* (1815)<sup>584</sup>. En dépit de son approche de la monarchie constitutionnelle en France, Constant a en effet écrit sur l'importance d'un pouvoir capable de tirer les ficelles derrière le rideau. Il était, en cela, l'un des plus grands théoriciens du *Pouvoir*

<sup>581</sup> PASQUINO, P. « *Sur la théorie constitutionnelle de la monarchie de Juillet* », in *François Guizot et la culture politique de son temps* (VALENSISE, M, dir.). Gallimard-Le Seuil, Paris, 1991, p.111-128.

<sup>582</sup> D'ARNAULD (baron de VITROLLES). *Le ministère dans le gouvernement représentatif*. Dentu-librairie, Paris, 1815, 80p. (Consulté le 15/08/2014 en ligne sur le lien : <http://www.juspoliticum.com/Baron-de-Vitrolles-Du-ministere.html>)

<sup>583</sup> « *Chapitre IV. De la prérogative royale. De la volonté personnelle du Monarque.* (...) La volonté du Roi est la raison publique nous le garantissent... C'est là, sans doute, la différence qui sépare notre révolution de la d'Angleterre, et qui écarte pour jamais de sinistres et calomnieux parallèles. » (p.27-28) Et puis il rajoute « Le trône est inébranlable ; le peuple satisfait et nous pouvons espérer des siècles de gloire et de stabilité. – Mais pour la Chartes [de 1814], cet ouvrage nouveau, désormais inséparable de la monarchie légitime, s'affermisse avec elle la soutient et la défend... ; mais on prétend, par respect pour le Roi, méconnaître toute expression de sa volonté. On divinise la royauté, à condition qu'elle n'agisse pas sur les affaires humaines. » (p.28-29). Et enfin, il donna son avis sur le contrôle et la place qu'y doit occuper le roi : « ...vous savez bien, dans quelque monarchie qui se soit, la volonté personnelle du monarque a toujours une force prodigieuse. La responsabilité des ministres ne consiste pas dans la suppression de cette volonté, mais dans l'impuissance de l'invoquer jamais [ ], pour justifier des actes illégaux, ou des abus du pouvoir, ce qui serait une absurdité et une blasphème... Le faux zèle a osé, jusque dans la tribune nationale, supposer des institutions contraires aux actes visibles de la couronne : et il serait défendu par la Charte d'opposer à ces prestiges la parole et la volonté royale ! *Il serait inconstitutionnel de défendre par le nom et par la pensée du Roi !* Ceux qui professent pareilles doctrines, n'y croient pas eux-mêmes ; mais ils voient avec douleur que la volonté du Roi les entrave, les arrête, rend leur projets impraticables. *Alors ils se précipitent dans la constitution, et ils s'en servent pour combattre la volonté royale, à laquelle ils ont tant reproché la concession de cette Charte qui faisait désespoir, et qui devient aujourd'hui leur arme.* (...) Je sais qu'à la faveur de l'initiative royale, on a trop souvent invoqué dans la dernière chambre le nom sacré du Roi. Il semble que la majesté royale soit trop imposante pour pouvoir intervenir dans les débats, sans rompre l'équilibre. Imitons à cet égard la réserve des Anglais. » (p.31-32). VILLEMMAIN. *Le Roi, la Charte et la Monarchie* (2<sup>e</sup> éd.). F. Didot, Paris, 1816, p.63 [<http://dbooks.bodleian.ox.ac.uk/books/PDFs/591015004.pdf>]

<sup>584</sup> Celui-ci a été reprise en *Cours de politique constitutionnelle* ; v. l'édition par Laboulaye (2<sup>e</sup> éd.), Paris 1872.

*conservateur*<sup>585</sup>. Son attention se centrait cependant sur les enjeux des chambres et du gouvernement, ce qui était « capital » pour assurer le fonctionnement d'une monarchie limitée, ou d'une monarchie constitutionnelle<sup>586</sup>.

Certes, le bicamérisme avait été inscrit dans les textes constitutionnels, mais le but de sa structure restait toutefois de rationaliser l'expression de la souveraineté, et donc la création de la loi. Le ralentissement du processus législatif était donc le *leitmotiv* d'une telle division, entraînant par conséquent l'adoption de bonnes lois. Le contrôle s'effectuait dès lors avant la promulgation et de façon interne, toutefois, au fur et à mesure que le siècle avançait, la question d'un contrôle des lois à caractère externe s'est posée. Or, comme il a déjà été démontré auparavant, ce contrôle vit le jour grâce aux variations du pouvoir législatif, d'emblée dans la forme, dans sa structure, puis dans les attributions constitutionnelles encadrant sa dynamique.

Il est ainsi possible de suivre la piste d'un type particulier de constitutionnalisme par voie du bicamérisme. Ce trait commun au design constitutionnel français et colombien a été ce qui permit de récupérer le legs d'autres textes constitutionnels hérités du passé immédiat de ces deux pays. Ce point commun s'est défini au cours de la période 1814-1870, mais la question du contrôle des lois ne revient que dans les années 1850. Cette remarque renvoie à la dynamique particulière du bicamérisme en France et en Colombie, et apparaît plus favorable au *Pouvoir conservateur*.

De quelle façon le *Pouvoir conservateur* est-il réapparu entre 1814 et 1870 ? Le contrôle externe des lois ne retrouverait sa place que sous le Second Empire et avec la Constitution de la République de Nouvelle-Grenade de 1853 ; en ce dernier cas, les raisons de son implémentation sont en corrélation avec la mise en vigueur d'État fédéraliste. Il est dès lors possible, pour reprendre le vecteur du paragraphe précédent, d'affirmer que l'enthousiasme suscité par la dynamique des assemblées législatives et leur rapport – tantôt direct, tantôt

---

<sup>585</sup> TRAVERS, É. « Constant et Chateaubriand, deux défenses de la Monarchie », Revue Française d'Histoire des Idées Politiques (n°19). Éditions Picard, Paris, 2004, p.101-110.

<sup>586</sup> ROSSI, P. *Cours de droit constitutionnel*. Dalloz, Paris, 2012, p.365 et ss.

tangentiel – a porté ombrage au développement du contrôle de constitutionnalité.

Concernant l'anatomie du pouvoir législatif, il convient, dans un premier temps, de préciser que la création de la loi était tout de même considérée comme une expression palpable du pouvoir politique fixant un double objectif. Elle a tout d'abord permis aux libéraux français de trouver une certaine visibilité sous la Restauration et la Monarchie de Juillet<sup>587</sup>. Ladite dynamique, tirée de l'idéale du parlementarisme, a ensuite permis aux différentes provinces de Nouvelle-Grenade – suite à la dissolution de la Grande-Colombie entre 1826 et 1830 – de participer à la formation des lois. Ce dernier facteur a d'ailleurs conduit à l'apparition d'une certaine prépondérance de la chambre haute, le Sénat, et l'apparition d'un contrôle de constitutionnalité concentré des lois, qui commençait à être effectué par le pouvoir judiciaire<sup>588</sup>.

Une sorte de dialogue entre les forces politiques eut lieu en France sous les rois Louis XVIII, Charles X et Louis Philippe d'Orléans, entre les années 1814 et 1848. Les prétentions des gouvernements monarchiques ont, d'une certaine manière, été négociées avec les forces brandissant les bannières de vieilles nouvelles idées<sup>589</sup> : l'importance d'un gouvernement représentatif<sup>590</sup> et de la loi en tant que vecteur de la réalisation du bien commun<sup>591</sup>. À ce sujet, Alexis de Tocqueville reprendra en 1835 cette idée dans son ouvrage *De la Démocratie en Amérique* : « Mais mieux vaut encore accorder le pouvoir de changer la Constitution du peuple à des hommes qui représentent imparfaitement les volontés du peuple, qu'à d'autres qui ne représentent qu'eux-mêmes. »<sup>592</sup>

<sup>587</sup> PASQUINO, P. « *Sur la théorie constitutionnelle de la monarchie de Juillet* », op.cit, p.114-115.

<sup>588</sup> Ce trait est mis en lumière par le Professeur Roberto Gargarella dans ces recherches sur la caractérisation du droit constitutionnel, v. GARGARELLA, R. « *Towards a Typology of Latin American Constitutionalism. 1810–60.* », *Latin American Research Review* (vol. 39, N°2). University of Texas Press, Austin, 2004, p.150.

<sup>589</sup> ROSANVALLON, P. *La monarchie impossible : les Chartes de 1814 et de 1830*. Fayard, Paris, 1994, p.57 et ss.

<sup>590</sup> Pour connaître une synthèse de l'état de lieu des débats sur le gouvernement représentatif v. LAQUIÈZE, A. *Les origines du régime parlementaire en France*, op.cit, p.127-151.

<sup>591</sup> SIÈYES, E. *Que-ce qu'est le Tiers Etat ?* op.cit p .61 (« les caractères d'une bonne représentation sont ce qu'il y a de plus essentiel pour former une bonne législation »), p.86 (« le vœu de la pluralité y soit toujours conforme à au bien générale ») ; ZOLLER, E. *Introduction...*, op.cit, p.182-195 ; CAPITANT, R. *Écrits constitutionnels*. Éditions du CNRS, Paris, 1982, p.80-117 ; pour les fondements philosophiques v. ROSANVALLON, P. *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*. Gallimard (Folio histoire), Paris, 1992, p.192-235.

<sup>592</sup> Tocqueville analyse le Pouvoir judiciaire en Amérique du Nord. Lors de la Comparaison avec celui de la France, il lui concède une force qu'il ne trouve ailleurs que dans le pouvoir législatif. Le texte cité sur le corpus commençait ainsi : « Je sais qu'en refusant aux juges le droit de déclarer les lois inconstitutionnelles, nous donnons indirectement au corps

La loi avait pris une allure très particulière via la dynamique inhérente au bicamérisme. Cette montée en puissance de la loi en tant qu'incarnation d'une solution aux problèmes de la société paraît avoir exercé une forte influence sur le système politique, de telle sorte que la Constitution ne comptait pas vraiment. Sa portée était ainsi bornée à sa condition de norme fondamentale du royaume<sup>593</sup>. En d'autres termes, le fait de garantir un contrôle interne de la formation de la loi imprimait un certain équilibre au sein des forces politiques, tout en garantissant la participation de plusieurs factions du royaume et la protection de leurs droits.

Or, tout le contrôle dont la loi avait besoin avait déjà été mis en place à l'avance, et un contrôle supplémentaire, dit externe, ne semblait guère nécessaire en France. Entre 1814 et 1830, la « loi règle de droit »<sup>594</sup> était l'émanation de la souveraineté royale<sup>595</sup>, toutefois, suite à la révolution de février 1848, elle devint l'émanation de la souveraineté nationale. En France, les chambres, le roi et leurs ministres, cette machine à légiférer, étaient en effet des pièces assemblées – du moins dans l'idéal – de telle manière que la loi ne pouvait être imparfaite. *Ergo*, il n'y avait pas besoin d'un contrôle *a posteriori*. Pour le dire autrement, il y avait du contrôle de constitutionnalité sans constitutionnalisme à proprement parler.

Cette dynamique, alors au cœur du légicentrisme, connut son apogée pendant la II<sup>ème</sup> République, suite aux leçons tirées d'années de régimes monarchiques. Certes, grâce à la composition et au design des organes ou corps chargés de

---

législatif le pouvoir de changer la Constitution, puisqu'il ne rencontre plus de barrière légale qui l'arrête... ». TOCQUEVILLE. *De la Démocratie en Amérique*. GF Flammarion, Paris, 1981, t.1, p.170.

<sup>593</sup> Malgré la notion de Charte il est possible de trouver une certaine contraposition entre le concept de Constitution, de Charte et Normes fondamentales du royaume, v. ROSANVALLON, Pierre. *La monarchie impossible...*, op.cit, p.45-57 ; v. également le texte de Villemain, *Le Roi, la Charte et la Monarchie* (op.cit).

<sup>594</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. *La loi, expression de la volonté générale*. Ed. Economica, Paris, 1984, p.6-8 ; pour vérifier la concordance du concept de règle de droit chez Carré de Malberg v. CARRE DE MALBERG, R. *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*. Editions Dalloz, Paris, 2007, p.71-72.

<sup>595</sup> Cette affirmation doit être nuancée, car la notion de la force de la loi tire sa force de la période révolutionnaire, tandis que les régimes monarchiques l'apercevaient d'une façon assez prudente. À cet égard, le commentaire d'Alain Laquièze revêt un particulier intérêt : « L'épisode révolutionnaire a en effet montré que la loi toute-puissante, au lieu d'être la garantie d'un fonctionnement harmonieux de la société, pouvait être au contraire un facteur d'oppression : la leçon n'a pas été perdue pour ceux qui, à partir de la Restauration, entendent fonder un régime politique libérale et modéré. D'où la tentation d'adopter une attitude plus modeste qui se concrétise dans l'existence de textes relativement brefs, comportant parfois des dispositions peu précis, qui laissent la place à des interprétations diverses. » LAQUIÈZE, A. *Les origines du régime parlementaire en France*, op.cit, p.34 ; v. aussi CARRÉ DE MALBERG, R. *La loi, expression...*, op.cit, p.66-67.

légiférer, ainsi qu'en vertu de leur dynamique, la loi était appelée à occuper en France une place privilégiée par rapport à la Constitution.

En Colombie, par contre, la situation différait quelque peu. Dans les multiples formes prises par la République de la Nouvelle-Grenade, sa Constitution n'a jamais cessé d'être perçue comme une norme juridique. Elle a toujours porté une double casquette : elle était le statut du politique et une norme juridique ayant la même portée que n'importe quelle loi. Ce trait s'est d'ailleurs accentué au cours de la deuxième partie de la deuxième sous-phase du développement du constitutionnalisme en Colombie, et plus précisément en 1853, pendant la sous-phase post-bolivarienne, grâce à l'émergence des idées d'autonomie provinciale, lesquelles sont montées en puissance sous la forme d'un projet fédéraliste.

La valeur divergente de la loi et de la Constitution était dès lors déterminée par la culture constitutionnelle. D'un côté, dans l'Hexagone, cette dernière était hantée par le fantasme de la Constitution anglaise et l'implémentation d'une monarchie constitutionnelle animée par un gouvernement de type parlementaire. Ce n'était néanmoins qu'un idéal, et le réel restait bien plus puissant. Ainsi, les textes et les efforts de Vitrolles et Villemain pour modifier le cours de la machine constitutionnelle, et en fin de comptes le passé immédiat, primèrent sur la tradition monarchique française, ainsi que sur les idées venues d'outre-Manche.

La Colombie, elle, – de même que les métamorphoses de la République de Nouvelle-Grenade entre 1832 et 1863 – possédait une culture juridique qui était un creuset de traditions juridiques où le Droit castillan, le *Droit Indiano*, le Droit de la nord-américain et celui dérivé de la Révolution française formaient un mélange hétérogène bien que porteur de quelques caractéristiques immuables. *Exempli gratia*, la séparation tripartite des pouvoirs, le bicamérisme et la suprématie constitutionnelle<sup>596</sup>.

---

<sup>596</sup> GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit, p.14-55 ; TOBO RODRÍGUEZ. *La Corte Constitucional*, op.cit, p.144-145.

Contrairement à la France, la Colombie a en effet maintenu la structure basique d'une république, bien qu'elle ait toujours oscillée entre la diminution et l'augmentation de l'influence du libéralisme, ou encore du républicanisme, sur ces mêmes institutions. Ainsi, toujours dans le cas latino-américain, l'alternance entre ces deux tendances a permis de voir s'accroître le pouvoir central ou le pouvoir des provinces. De plus, ce phénomène fut orchestré par la prépondérance du pouvoir exécutif sur le législatif, ou vice versa. Tel en a été le cas au cours des périodes 1832-1843 et 1853-1863<sup>597</sup>. Au cours de la première, les pouvoirs du président ont augmenté, tandis qu'au cours de la seconde, ce sont les pouvoirs du Congrès de la République – *id est*, la réunion des deux chambres – qui se sont vu à leur tour augmenté.

Ainsi, si en France la conséquence du renversement d'un régime politique a changé une partie importante de l'anatomie et la dynamique constitutionnelle, en Colombie, par contre, il n'existait pas vraiment de tournants constitutionnels structurels. L'État colombien resta une république constitutionnelle. Pour illustrer cette dissemblance, il est ici nécessaire de se référer au cas français, et tout d'abord aux Chartes constitutionnelles de la Restauration et de la Monarchie de Juillet, lesquelles furent modifiées le 4 novembre 1848 en faveur d'un autre type de Constitution. Celle-ci a permis au pouvoir législatif de jouer le rôle principal, alors qu'en 1814 et en 1830 les rapports entre les pouvoirs publics étaient bien différents<sup>598</sup>. Il ne faut par ailleurs pas négliger que l'avènement du Second Empire réorganisa à son tour les pouvoirs publics, où le Prince-Président devint le centre de gravité.

En l'absence d'une synchronie avec les « cycles constitutionnels » – ainsi que conçus par Maurice Hauriou – et les transitions ou changements dans les pays *sub examine*, il est possible de distinguer un lien entre la stabilité intermittente du pouvoir législatif et l'apparition du contrôle de constitutionnalité des lois<sup>599</sup>.

---

<sup>597</sup> POMBO ; GUERRA. *Constituciones de Colombia*, op.cit. ; SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit. ; URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia*, op.cit, t.1, op.cit.

<sup>598</sup> LAQUIÈZE, A. *Les origines du régime parlementaire en France*, op.cit, p.293 et ss.

<sup>599</sup> En ce qui concerne la notion de stabilité, il est possible de citer le grand juriste de Toulouse : « ce que les hommes appellent stabilité, ce n'est pas l'immobilité, c'est le mouvement d'ensemble lent et uniforme qui laisse subsister une certaine forme générale des choses à laquelle ils sont habitués ». HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel*, op.cit, p.6.



Dit autrement, les cycles possibles du développement du contrôle *a posteriori*, voire du développement *vers* ce contrôle, ne sont pas exacts. Ils suivent des paramètres incorrects, bien que conduisant au même résultat : la création des conditions nécessaires au rejet ou à l'acceptation d'un contrôle des lois promulguées. Parmi ces paramètres, le rôle du pouvoir législatif apparaît d'ailleurs comme le moins subtil.

La toile de fond était ainsi une loi en tant qu'instrument formel, public et intelligible du Souverain. La faiblesse ou les hiatus des organes producteurs des lois pouvaient dès lors conduire à sa relativisation au profit d'autres dynamiques étatiques. Les exemples les plus éloquents sont les régimes totalitaires – *id est*, le Second Empire – et le fédéralisme. Dans ce cas de figure, ces transformations étatiques provenaient d'une révision constitutionnelle et, finalement, d'un heurt ou d'une distorsion dans l'exercice régulier des fonctions du pouvoir législatif. Or, le positionnement des dispositifs servant à contester la loi retrouve son origine dans le phénomène complexe d'affaiblissement de la dynamique idéale des assemblées législatives. Mais interrogeons-nous un instant ici à quelques exemples concrets.

En dépit des références implicites ou explicites faites au Parlementarisme, les rapports institutionnels dans le processus de formation de la loi étaient différents. En France, sous la Charte octroyée de 1814, le rôle des chambres oscillait entre le conseil et la censure<sup>600</sup>. Puis elles occupèrent une position plus ferme vis-à-vis le pouvoir exécutif sous la Monarchie de Juillet, laquelle réussit à implanter un régime voisin d'une monarchie constitutionnelle et parlementaire – libéral à certains égards<sup>601</sup> –, où le gouvernement et les chambres entretiennent des rapports d'interaction et, donc, de réciprocité.

---

<sup>600</sup> « Le Roi, dans le système nouveau, nomme la Chambre des pairs. Ce droit éminent ne peut, en effet, se rattacher qu'à la Couronne. S'il nomme encore le Chambre des députés, nous ne sommes plus dans un système représentatif, mais dans un système de commissions royales. Je ne vois plus ici que l'autorité d'un seul, enveloppé de formes et de mots destinés à en imposer... » BOISSY D'ANGLAS, Fr-A. *Mémoires du compte Beugnot, 1783-1815* (3<sup>e</sup> éd.). Dentru, Paris, p.553 ; v. également LAQUIÈZE, A. *Les origines du régime parlementaire en France...* op.cit, p.51 (v. également les p.68-69 pour un commentaire sur le rôle prépondérant du roi).

<sup>601</sup> LAQUIÈZE, A. *Les origines du régime parlementaire en France*, op.cit, p.77 et ss.

Ainsi, d'après le texte de la Charte octroyée par Louis XVIII, il incombait au roi de diriger l'adoption des actes normatifs de la Chambre des Pairs et de la Chambre des Députés des départements, d'après l'article 15<sup>602</sup> et 16<sup>603</sup>. De même pour la Charte constitutionnelle de 1830 : les articles 14, 15 et 16 consacrent l'exercice collectif de la « Puissance législative » entre le roi et les deux chambres, celle des Pairs et celle-là des Députés, d'après la terminologie de la Monarchie de Juillet. Alors, dans un laps de temps d'environ 18 ans, le pouvoir législatif passa d'exercer une fonction exigüe à intégrer véritablement le pouvoir législatif avec le roi. Les relations entre les chambres progressaient ainsi vers une dialectique entre l'assemblée populaire et la « chambre tampon », en même temps que leur rythme était orchestré par l'exécutif<sup>604</sup>.

Enfin, la II<sup>ème</sup> République laissa rapidement place au régime conçu par le Prince-président. Cette succession éclair laisse derrière elle deux textes constitutionnels différents, chacun avec une façon différente de concevoir la création de la loi. Une fois composé le monocamérisme en 1848, il est aussitôt remplacé par un pouvoir législatif faisant figure de bicamérisme. En effet, la Constitution du 14 janvier 1852 récupéra l'usage du Sénat, sans toutefois rentrer dans une logique ouvertement parlementariste<sup>605</sup>, en vogue jusqu'alors.

Louis Napoléon Bonaparte façonna derechef son texte constitutionnel. Il reprit, d'un côté, le bicamérisme et à nouveau le design institutionnel français comptait deux chambres. D'un autre côté, la chambre haute n'adopta pas la posture déjà classique de « chambre tampon ». Le Sénat est en effet un organe à vocation

---

<sup>602</sup> Char. const. 4 juin 1814, *Formes du gouvernement du roi*, art.15. - La puissance législative s'exerce collectivement par le roi, la Chambre des pairs, et la Chambre des députés des départements.

<sup>603</sup> Char. const. 4 juin 1814, *Formes du gouvernement du roi*, art.16. - Le roi propose la loi.

<sup>604</sup> « ...le régime parlementaire, dont la caractéristique essentielle est de « placer dans les chambres le centre de gravité du gouvernement » (Joseph Barthélemy) » cité par J-M Carbasse « *Parlementarisme* », op.cit, p.951 ; ou également dans une citation de Pasquale Pasquino. La note en bas de page numéro 42 dit : « La meilleure définition du parlementarisme reste, à mon avis, celle donnée par U. Scheuner : « Dans le sens juridique aussi bien que politique, le système de gouvernement parlementaire existe là où le cabinet est obligé, juridiquement ou politiquement, à démissionner à tout moment sur la base du vote du Parlement élu au suffrage universel. » ». « *Sur la théorie constitutionnelle de la monarchie de Juillet* », in *François Guizot et la culture politique de son temps* (VALENSISE, M, dir.). Gallimard-Le Seuil, Paris, 1991, p.125-126.

<sup>605</sup> Il paraît que Napoléon III avait un avis plutôt négatif de ce régime. À ce sujet Victor Hugo, l'auteur des Misérables, avait dédié un chapitre d'un ouvrage intitulé *Napoléon le Petit*. Le Chapitre V avait été consacré aux rapports difficiles entre le concept et l'homme, entre le parlementarisme et Louis Napoléon Bonaparte, v. HUGO, V. *Napoléon le Petit*. Éditeur J. Hetzel, Paris, 1870, p.155-172 ; v. également les Proclamations du 2 décembre 1851 et du 14 janvier 1852 de Louis Napoléon Bonaparte.

constitutionnelle, ouvertement constitutionnaliste<sup>606</sup>. Éloigné de la haute chambre type – issue des tentatives des constitutionnalistes français de se rapprocher du parlementarisme –, le Sénat entre dans une dynamique empruntée au césarisme d'autrefois<sup>607</sup>.

À l'instar de Napoléon I, son petit neveu tenta de revêtir le Sénat d'une allure de gardien de la Constitution<sup>608</sup>. Ce rôle eut toutefois une carrière assez médiocre pour deux raisons. Tout d'abord, le Sénat était le pantin de Napoléon III<sup>609</sup>. Ensuite, parce qu'en 1870 cet organe reprend sa place de haute chambre type, suite au Sénatus-consulte fixant la Constitution de l'Empire<sup>610</sup>.

Cette métamorphose, avant la bataille de Sedan, apparaît autant un retour à la voie du parlementarisme qu'une évasion du constitutionnalisme. Désormais, certains historiens du droit constitutionnel se sont mis plus ou moins d'accord pour se référer à cette période comme à celle de l'Empire libéral. En dépit de cette nouvelle dynamique, Napoléon III continua à prendre en main le destin de l'État, lequel était – après tout – son Empire<sup>611</sup>.

Au-delà des fluctuations évidentes du pouvoir législatif, il convient également de noter que, contrairement à la période monarchique – et même à la République de Nouvelle-Grenade –, le Second Empire adopte une position ferme vis-à-vis du contrôle de constitutionnalité des lois, tout au moins du point de vue de la

<sup>606</sup> Barthélemy et Duez ont dénommé ce type de contrôle de « Contrôle par un organe politique », v. BARTHÉLEMY ; DUEZ. *Traité de droit constitutionnel*. Éd. Panthéon-Assas, Paris, 2004, p.206-207.

<sup>607</sup> BLUCHE, F. *Le bonapartisme*. Nouvelles éditions latines, Paris, 1980, p.205 et ss.

<sup>608</sup> La proclamation du 14 janvier 1852 de Louis Napoléon Bonaparte avait fait référence au Sénat dans ces termes : « Une autre Assemblée prend le nom de Sénat. (...) Le Sénat n'est plus, comme la Chambre des pairs, le pâle reflet de la Chambre des députés, répétant, à quelques jours d'intervalle, les mêmes discussions sur un autre ton. Il est le dépositaire du pacte fondamental et des libertés compatibles avec la Constitution ; et c'est uniquement sous le rapport des grands principes sur lesquels repose notre société, qu'il examine toutes les lois et qu'il en propose de nouvelles au pouvoir exécutif... Il a le droit d'annuler tout acte arbitraire et illégal, et, jouissant ainsi de cette considération qui s'attache à un corps exclusivement occupé de l'examen de grands intérêts ou de l'application de grands principes, il remplit dans l'Etat le rôle indépendant, salutaire, conservateur, des anciens parlements. » ; v. également : MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.266.

<sup>609</sup> Selon Clémence Zacharie, dans sa thèse sur le Sénat césarien, cet organe était avait deux volets. Le premier conduisait vers un sorte de bicamérisme dit « atténué » – d'après l'expression de Pierre Pactet (*Institutions politiques, droit constitutionnel* (14<sup>e</sup> éd.). Arnaud Colin, Masson, p.122.) –. Et le deuxième volet était la capacité de cet organe de se transformer, en vertu de ses attributions constitutionnels, dans un organe de contrôle constitutionnel et donc dans un « Tiers pouvoir » ; v. ZACHARIE-THERET. *Le Sénat Conservateur de l'an VIII, Constituant Secondaire*. Tesis doctoral Université Panthéon-Assas (formatomicrofichas, Biblioteca Cujas), Paris, 2004, p.462-464.

<sup>610</sup> La construction, voire la mise à point, d'une Constitution ayant des institutions libérales fut suspendue depuis la mise en scène du Second Empire et son Sénat et jusqu'à 1869, moment dans lequel ce régime reprit les acquis des régimes du passé, v. MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.285-290.

<sup>611</sup> BERTON. *L'évolution constitutionnelle du Second Empire : doctrine, textes, histoire*. Alcan, Paris, 1900, p.362 et ss.

structure et du design constitutionnel. Le retour de l'Empire reprend en effet le Sénat, et même le régime républicain qu'il venait de substituer s'était gardé de rester à l'écart de tout moyen de contrôle de constitutionnalité de lois autres que la discussion rationnelle au sein de l'assemblée législative.

Il ne faut, par ailleurs, pas oublier que la seule référence au contrôle de constitutionnalité des lois était faite par le *Judicial review* des États-Uniens. Ce mécanisme est abondamment cité de nos jours, mais souvenons-nous qu'il ne s'agit que d'une seule forme de contrôle. N'oublions pas non plus que les dispositifs créés en France et en Nouvelle-Grenade, depuis 1852 et 1853 respectivement, étaient le visage alternatif de ce qui est perçuaujourd'hui – à tort – comme une spécificité des Américains du Nord<sup>612</sup>.

Tocqueville évoqua, de façon laconique, l'impossibilité d'un contrôle similaire à celui de l'Union américaine. Son très célèbre *De la Démocratie en Amérique*, paru en 1835, n'y dédia qu'un seul chapitre de son premier volume. L'auteur s'était de plus focalisé sur le souvenir gris des Parlements de l'*Ancien Régime*, sans pour autant envisager une autre alternative<sup>613</sup> ; un tel empêchement trouve son origine dans le caractère « mystique » de la Constitution française<sup>614</sup>. Il convient d'ailleurs, à cet égard, d'affirmer – timidement – que le droit constitutionnel entreprit un processus d'expansion depuis la Révolution de 1789, ceci comme une conséquence du libéralisme.

Il est, en revanche, d'un paradoxe que le régime produisant une réaction engendrant le retour de l'Empire ait justement été celui qui poussa au renouvellement du constitutionnalisme en Colombie. Ce renouvellement vit, de plus, le jour d'une manière que la France avait tenté d'éluder. L'influence de la II<sup>ème</sup> République – et des révolutions libérales ayant eu lieu en Europe en 1848<sup>615</sup>

<sup>612</sup> TUSSEAU, G. *Contre les "modèles" de justice constitutionnelle*. Bolonia University Press, Bologna, 2009, 87-106p.

<sup>613</sup> TOCQUEVILLE. *De la Démocratie en Amérique*, op.cit, t.1, p.167-175.

<sup>614</sup> *Idem*, p.168 ; pour connaître le caractère « mystique » de la Constitution en France dans son contexte et évolution v. ZOLLER. *Introduction...*, op.cit, p.27 et ss.

<sup>615</sup> En 1850, des groupes d'artisans se sont rassemblés en « Sociétés Démocratiques » afin de faire face au système économique de la République néo-grenadine. Ces sociétés se sont battues contre les autorités afin de renverser un système économique hérité de l'époque de la Colonie. À cet égard, certains historiens du droit ont vu l'influence des mouvements sociaux issus des révolutions outre-Atlantiques de 1848 en général et de la révolution française de février. Pour approfondir dans ce sujet v. URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit, t.1, p.129-141 ; v.

en général – produisit un certain chaos et bouleversa le droit constitutionnel colombien de la seconde moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle.

Contrairement à ce que l'on pourrait penser, le bicamérisme n'a pas conduit la Nouvelle-Grenade dans une dynamique propre, en accord avec le paradigme anglais qui avait hanté les Français. L'histoire constitutionnelle néo-grenadine a, par ailleurs, toujours été marquée par l'ombre du constitutionnalisme américaine et du souvenir de la France révolutionnaire<sup>616</sup>. Or ce double schéma d'influence fut reçu sans la moindre altération par le design constitutionnel jusqu'en 1843 ; à partir de 1848, une faction de l'élite libérale colombienne entreprit une croisade pour la rénovation des institutions de ce pays des Tropiques. De tel sorte que la peine de mort fut abolie, que le suffrage universel masculin s'est imposé, et que même l'esclavage a été remis en cause et, qu'enfin, toute une série de réformes libérales y furent mises en place entre 1848 et 1851<sup>617</sup>. Ce vent de liberté insufflé par la Révolution française de 1848 aurait toutefois eu les plus lourdes conséquences sur l'administration territoriale.

Les réformes entreprises par les *Golgotha* (« *Los Gólgotas* »)<sup>618</sup>, un groupe hétéroclite de libéraux, ont en effet ouvert la porte aux idées d'avant-garde, dont la plus importante était le fédéralisme. À ce stade de notre analyse du rapport entre parlementarisme et constitutionnalisme, il convient de poser la question suivante : quel est le lien entre développement du contrôle de constitutionnalité des lois, fédéralisme et bicamérisme en Colombie ? La réponse à une telle question est complexe et doit s'articuler autour de différents aspects.

---

également : MEJÍA, G. « *Las sociedades democráticas, 1848-1854. Problemas historiográficos.* », Universitas Humanística (año XI, n°17). Pontificia Univerdad Javeriana, Bogota, 1982, p.146 ; COLMENARES, G. *Partidos políticos y clases sociales*. La Carreta Editores, Bogota, 2008, p.21-43 ; KÖNING, H-J. « *Colombia* », in *Iberconceptos-I* (FERNANDEZ SEBASTIAN, Javier, dir.). Fundación Carolina, Madrid, 2009, p.242-244.

<sup>616</sup> GARCÍA VILLEGAS. « *Notas preliminares...* », op.cit, p.23.

<sup>617</sup> Depuis 1848 des réformes en faveur de la liberté de commerce furent entreprises. Ainsi, d'emblée, la loi du 23 mai 1848 a établi une nouvelle réglementation le commerce du tabac, qui affectait le fisc au profit du libre-échange. Par la suite, d'autres domaines plus proches à la personne furent abordés également. *Exemple gratia*, la loi du 26 mai 1849 abolit la peine de mort pour les délits politiques (« *aboliendo la pena de muerte i eterna en delitos políticos* »). Même l'instruction publique et la liberté religieuse fut aussi visé par les réformes ; v. MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit t.1, p.230 ; URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit, t.1, p.133-137.

<sup>618</sup> COLMENARES, G. *Partidos políticos y clases sociales*. La Carreta Editores, Bogota, 2008, p.121-135 ; pour connaître un autre perspective de élites néo-grenadines au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle ; v. GORDILLO RESTREPO. « *El Mosaico (1858-1872): nacionalismo, elites y cultura en la segunda mitad del siglo XIX* », Fronteras de la Historia (n° 8). ICANH, Bogota, 2003, p.19-63.

*Primo*, les libéraux radicaux étaient obnubilés par les idées issues des révolutions de 1848. Les membres du *Golgotha* étaient de jeunes membres de l'élite de Bogotá, sans vraiment d'expérience mais très instruits dans le domaine de la philosophie, de la littérature et du droit public, et dont la France et la II<sup>ème</sup> République étaient le paradigme. *Deuzio*, l'apprentissage du parlementarisme sous les deux monarchies des années 1814-1848 avait décliné dans le monocamérisme de la II<sup>ème</sup> République, tout en affranchissant – *mutatis mutandis* – le pouvoir législatif de ses limites externes. D'où la référence au terme souveraineté parlementaire<sup>619</sup> qui avait d'ailleurs été consigné dans l'article 20 de la Constitution républicaine française. *Tertio*, les *Golgotha* ont voulu imiter l'Assemblée unique de la II<sup>ème</sup> République, faisant figure d'assemblée constitutionnelle<sup>620</sup>. D'importantes révisions constitutionnelles furent dès lors mises en œuvre afin d'octroyer une plus grande autonomie aux collectivités territoriales, lesquelles, entre 1853 et 1863, changèrent leur statut de provinces pour devenir des États fédérés.

Or, dans le cadre de l'influence française en Colombie, le lien entre parlementarisme et fédéralisme consiste en la présence ambiguë du premier. Depuis la naissance de la République de Nouvelle-Grenade en 1832, les révisions constitutionnelles ont attesté l'essor du pouvoir législatif<sup>621</sup>, toujours dans le cadre du bicamérisme et sans toutefois tomber dans une dynamique propre au parlementarisme ; la Colombie avait embrassé le régime présidentiel depuis l'Indépendance. Cette présence ambiguë a ainsi conduit à une conclusion paradoxale du triptyque contrôle de constitutionnalité, parlementarisme et fédéralisme.

La révision constitutionnelle du 8 mai 1843 de la Constitution de 1832 – une norme plutôt libérale – investit en effet le Président d'importants pouvoirs. Cette révision dite *centro federal*<sup>622</sup> déclencha, *verbi gratia*, une contre-révision impliquant un retour graduel au fédéralisme, ce qui conduisit, le cas échéant, à

<sup>619</sup> Formule empruntée du droit constitutionnel anglais.

<sup>620</sup> Le voilà, un trait qui était d'ailleurs reconnu comme typiquement anglais. La souplesse de la Constitution permettait la modifier en tout moment, v. TOCQUEVILLE. *De la Démocratie en Amérique*, op.cit, t.1, p.169.

<sup>621</sup> Sauf le hiatus de la révision de 1843, engageant un régime présidentiel très poussé.

<sup>622</sup> POMBO ; GUERRA. *Constituciones de Colombia...*, op.cit, t.III, p.370-375.

l'hypertrophie des assemblées législatives sous la République de Nouvelle-Grenade vers 1849. Cette dernière avait d'ailleurs été popularisée par un l'éminent constitutionnaliste Cerbeleón Pinzón rééditant son traité de Science Constitutionnelle en 1851<sup>623</sup>. Un tel processus s'accéléra en effet suite à deux épisodes ayant eu de lourdes conséquences sur la structure de la Constitution néo-grenadine de 1843.

En premier lieu, la promulgation de l'Acte législatif du 25 avril 1851, d'après lequel les deux chambres en Congrès avaient désormais le pouvoir de réformer la Constitution à leur gré<sup>624</sup>. Ce texte ne comptait qu'un seul article : une disposition modifiant la norme suprême de la république et rendant plus souple la Constitution, tout en la laissant à la merci de l'« idéologie dominante », Uribe Vargas *dixit*<sup>625</sup>. Pour reprendre les propos de cette partie du texte, il convient ici de noter que cette réforme du Titre XIV du texte de 1843 rapproche le droit constitutionnel colombien d'une dynamique parlementaire anglaise. Certes, les nouveaux pouvoirs des chambres ont mis en question l'hégémonie du pouvoir exécutif, mais celui-ci n'a pas tardé à s'imposer au pouvoir législatif depuis le 8 mai 1843.

En second lieu, la promulgation de la Constitution du 20 mai 1853. Elle représente la consolidation des réformes entreprises depuis la popularisation des idées libérales<sup>626</sup>. C'est elle, d'ailleurs, qui étend le suffrage universel

<sup>623</sup> Dans la deuxième partie, le Traité premier (Pouvoir Législatif), le Professeur Pinzón aborde l'immunité parlementaire. En effet, le *Septième chapitre* défend cette idée libérale, qui était un peu éloignée du texte constitutionnel de 1843. Toutefois, sur la page 6 il condamne le gouvernement purement aristocratique – « gobiernos simples » d'après lui – ; v. PINZÓN, C. *Tratado de Ciencia Constitucional* (2<sup>e</sup> éd.). Imprenta del Neo-Granadino, Bogota, 1852, p.26 et ss.

<sup>624</sup> « En ce qui concerne la formation des lois, on a fait changements augmentant la puissance du Pouvoir Législatif et d'y réduire la contrainte de l'exigence de majorités absolues. Finalement, on multiplia les moyens de révision constitutionnelle, de tel sorte qu'elle serait moins difficile par rapport aux exigences normales d'une Charte politique. On y aperçoit, donc, qu'en 1853 les modifications aux institutions de la patrie ont été d'autant plus nombreuses qu'importantes. » (« En cuanto a la formación de las leyes se hicieron variaciones tendientes a la excesiva preponderancia del Poder Legislativo, y a la resolución de los puntos controvertidos por mayoría absoluta de votos. Finalmente, se multiplicaron los medios de reforma de la Constitución, de modo que tal reforma se hiciera menos difícil de lo que comporta a la estabilidad de todas Carta política. Bien se ve, pues, por este cotejo hecho a la ligera, que fueron muchas y de gran trascendencia las innovaciones y cambios sustanciales introducidos en las instituciones patrias por los Constituyentes de 1853. » \*Trad libre de l'auteur) POMBO ; GUERRA. *Constituciones de Colombia...*, op.cit, t.III, p.386 (v. aussi p.376-381).

<sup>625</sup> URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit, p.133-134.

<sup>626</sup> « Ces réformes [de 1853] furent tantôt le fruit un avance dans le domaine des idées et des doctrines proclamés par les imitateurs des révolutionnaires français de 1848, tantôt une modification dont le but était de gêner au Président Obando... [et de] heurter son Pouvoir[.] Il est force de signaler que la Constitution qu'on vient d'analyser a bouleversé profondément la vie politique en Nouvelle-Grenade, marquant l'évolution de notre Droit Constitutionnel... » (« Ora fuesen ellas producto de un avance en ideas y en doctrinas proclamadas por los imitadores de los revolucionarios

masculin aux majeurs de 21 ans et démocratisa l'élection populaire directe des autorités locales, auparavant nommées par le Président. L'impact des idées françaises issues de la révolution du 48 – alors taxées de « romantisme politique » – a en effet augmenté le nombre de provinces qui commençaient à réclamer plus d'autonomie, laquelle était bel et bien une spécificité colombienne – ou néo-grenadine – depuis l'époque de l'Indépendance<sup>627</sup>.

Cinq ans plus tard, une telle spécificité a ainsi été utilisée par les hommes politiques de l'époque dans les discussions d'approfondissement de l'autonomie provinciale, en mai 1858. D'un côté, l'avocat libéral Florentino González<sup>628</sup>, alors Procureur général de la Nation, présenta aux chambres « un projet de Constitution » calqué sur les généralités des États-Unis du Nord" »<sup>629</sup>. De l'autre, le Président Mariano Ospina Rodríguez, proposa, lui aussi, un projet de Constitution auprès du Congrès néo-grenadin. Le premier, Florentino González, était un redoutable libéral disciple du Général Santander et défenseur du libre-marché<sup>630</sup>, tandis que le second était le leader du parti conservateur et, donc, quelqu'un d'assez éloignés des idées fédéralistes ou *fédéralisantes*, pour l'exprimer ainsi.

Au-delà des différences idéologiques, les deux hommes étaient toutefois d'accord quant à la nouvelle forme qui devait prendre cette république nord-andine. Il est possible d'y apercevoir une grammaire constitutionnelle sous-jacente lors des discussions de mai 1858. *Primo*, les termes fédération et confédération *étaient* synonymes dans la langue castillane<sup>631</sup>, ce qui signifie – *a fortiori* – qu'il n'y avait pas une discussion sérieuse sur les incidences pratiques de la souveraineté des

---

franceses de 1848, ora fueran aquella variaciones encaminadas únicamente a poner trabas al Presidente Obando, como siempre se ha creído, menguando has lo sumo su autoridad, para atarle las manos en el ejercicio del Poder, es lo cierto que la Constitución que analizamos llegó a causar honda perturbación en la vida política de Nueva Granada, y marcó un paso de gran trascendencia en nuestro Derecho Constitucional, señalando el comienzo de cánones fundamentales absolutamente opuestos a los existentes desde los tiempos de la independencia, y que no tardaron en llevarse a un extremo de que la historia conserva muy ingratos recuerdos. » \*Trad libre de l'auteur) POMBO ; GUERRA. *Constituciones de Colombia...*, op.cit, t.III, p.386-387 ; v. également DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia...*, op.cit, p.157-160 (v. notamment la p.159-160).

<sup>627</sup> Pour connaître une vision anthropologique qui correspond à cette époque v. PÉREZ, F. *Jeografía jeneral de los Estados Unidos de Colombia*. Librería de Bouret, Paris, 1865, p.80.

<sup>628</sup> COLMENARES, G. *Partidos políticos...*, op.cit, p.89-100.

<sup>629</sup> DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia...*, op.cit, p.169 ; AROSEMENA. *Constituciones de la América Meridional*. Imprenta A. Lemale Ainé, Le Havre, 1870, t.2, p.241.

<sup>630</sup> GONZÁLEZ, F. *Ensayo sobre la situación actual*, op.cit, 33p.

<sup>631</sup> FERNÁNDEZ BOTERO. *Las Constituciones Colombianas Comparadas*, op.cit, t.1, p.23.



États fédérés. *Deuzio*, le Fédéralisme promu par Florentino González cherchait à approfondir l'assise d'un crédo bourgeois du progrès. Il craignait aussi la possible invasion des Étatsuniens<sup>632</sup>.

Les idées fédéralistes du Président Ospina Rodríguez semblent, par contre, avoir été le fruit d'un tout autre type de réflexion. Forts de leur autonomie, les États fédérés ou confédérés pouvaient échapper, en quelque sorte, à la fièvre libérale qu'affectait la représentation nationale<sup>633</sup>. Cette méfiance n'était d'ailleurs pas infondée. Leurs réformes libérales n'avaient-elles pas conduit à un coup d'État et une guerre civile en 1854<sup>634</sup> ? Les réformes imposant le libre-marché avaient démantelé les barrières douanières qui protégeaient l'industrie manufacturière nationale. Ainsi, le 17 avril 1854, le général José-María Melo, allié aux artisans – rassemblés au sein de sociétés démocratiques –, renversa le Président José-María Obando<sup>635</sup> en parvenant à se gagner le soutien populaire, *mutatis mutandis*, grâce aux faux pas d'une politique aveugle promue par le Congrès de la République.

En poursuivant la deuxième réflexion sur la grammaire constitutionnelle sous-jacente à 1858, il est nécessaire de dire que les *Golgotha* s'étaient en effet lancés à la poursuite de la mise en chantier d'un État libertaire. Or, pour y parvenir, ils durent s'opposer fermement au Président José María Obando, pendant sa période présidentielle 1853-1857<sup>636</sup>. La coalition introuvable<sup>637</sup> qu'ils

<sup>632</sup> Les États-Unis de l'Amérique du Nord pratiquaient alors une politique extérieure prédatrice. Ils avaient annexé (1845) et envahi le Texas en 1847 ; v. DE LA VEGA. *La Federación en Colombia...*, op.cit, p.170 ; v. également le discours du Président Mariano Ospina, où fait un exposé du désastre diplomatique et économique qui pouvait conduire à la Nouvelle-Grenade de craindre les actions des puissances de l'époque : OSPINA RODRÍGUEZ. *Mensaje del Presidente de la Nueva Granada al Congreso Nacional en sus sesiones ordinarias de 1858*. Imprenta de la Nación (Misceláneas, parte 1014), Bogota, 1858, p.3-7.

<sup>633</sup> DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia...*, op.cit, p.164-165.

<sup>634</sup> BASILIEN-GAINCHE, M-L. *La constitucionalidad de contienda...*, op.cit, p.138-142.

<sup>635</sup> Le coup d'État avait été, d'ailleurs, qualifié de mystérieux. L'alors Président est accusé d'omission ou passivité face au putsch par certains historiens du droit constitutionnel colombien. Au surplus, Obando a été saisi par le Sénat et jugé par la Cour Suprême le 4 avril 1855 après la fin de la guerre civile. Le président fut donc destitué, mais le 19 mai et le 19 décembre de la même année fut déclaré non coupable des charges de rébellion et trahison, respectivement ; v. AROSEMENA, J. *Constituciones de la América Meridional*. Imprenta A. Lemale Ainé, Le Havre, 1870, t.2, p.238-239 ; URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit, p.137-141.

<sup>636</sup> Sa période est fini sans lui et dont le dernier remplaçant a été la Vice-président Manuel María Mallarino ; v. URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit, p.162 ; GORDILLO RESTREPO. « *El Mosaico (1858-1872)*... », op.cit, p.29.

<sup>637</sup> Il est force noter qu'il a été malheureuse l'apologie du parti conservateur colombien, faite par Mariano Ospina Rodríguez, président de la Colombie entre 1853 et 1861. Dans un essai de 1849, intitulé « Essais sur les Partis politiques en Nouvelle-Grenade » (*Ensayo sobre los Partidos Político en la Nueva Granada*), il exalta la prudence et la sérénité propres aux conservateurs. Nonobstant, le parti qui lui-même a créé ne rendra pas hommages à ses mots ; v. OSPINA

conformaient alors avec les conservateurs leur a en effet permis de miner la gouvernabilité d'Obando, lequel et ne disposait déjà plus d'une majorité au sein du Congrès de la République. Par conséquent, une fois terminée la période du premier magistrat de la république, la réforme constitutionnelle de 1858 aboutit à la conformation d'une confédération<sup>638</sup>.

Le chemin parcouru jusqu'à la Confédération Grenadine du 22 mai 1858 a toutefois été vécu, à juste titre, par le Président Ospina Rodríguez comme un véritable calvaire, comme il l'exprima lors de son discours au Congrès de la République le 1<sup>er</sup> février 1858<sup>639</sup>. Il y aborda tout d'abord la question des États qui avaient été créés au sein de la République depuis 1855 grâce à la « pression des groupes politiques qui exigeaient l'extension des pouvoirs fédéraux »<sup>640</sup>. Il invita ensuite les chambres à discuter et voter l'adoption d'une « Constitution fédérale » à l'instar des États-Unis de l'Amérique du Nord. Selon Ospina Rodríguez, le paradigme avait été marqué par les voisins du Nord<sup>641</sup>.

Il aboutit enfin à la question du contrôle de constitutionnalité et de l'importance d'avoir un dispositif spécifique à cet effet et qu'il dénommait « *Poder supremo* » (Pouvoir suprême) ou « *regulador supremo* » (le suprême régulateur). Un tel dispositif aurait certes permis tant de maintenir l'intégrité de la norme constitutionnelle que d'assurer la protection des droits et libertés. Sa vision synthétisait ainsi deux niveaux du contrôle de constitutionnalité des lois, ceci

---

RODRIGUEZ. «*Ensayo sobre los Partidos Político en la Nueva Granada* » in *Antología del pensamiento político colombiano* (Jaramillo Uribe, J). Taller Gráfico del Banco de la República-BLAA, 1970, 334p. ; URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit, p.127-128.

<sup>638</sup> « Le chantier constitutionnel en 1858 n'a pas été, à notre avis, que l'une des nombreux aboutissements de notre fatras théorique, résulte d'un tempérament spéculatif, aggravée par une apostasie<sup>[\*\*]</sup> politique d'un parti [conservateur] en déclin. Au Congrès, ce même parti qui avait toujours défendu le principe de souveraineté de la nation, avait alors une majorité considérable ; toutefois... les conservateurs faisaient figure de libéraux et à peine quelques-uns entre deux se sont opposés à l'adoption d'un système fédéral. Le parti conservateur ignore donc la réalité historique et sociale pour se balader sur les voies incertaines de l'empirisme. Ainsi, le projet de loi fondamentale de Florentino González devint grâce aux votes des députés conservateurs » («*La obra constitucional de 1858 no fue, en nuestro concepto, sino una de tantas aplicaciones de nuestro tradicional doctrinarismo, una resultante de nuestro temperamento especulativo, agravada con la apostasia [\*\*]RODRÍGUEZ NAVAS, Dictionnaire, 1918] política de un partido en decadencia. En el Congreso contaba con considerable mayoría la colectividad que había sostenido siempre el principio de que la soberanía reside exclusivamente en la nación; pero... los conservadores estaban tocados de liberalismo, por lo cual fueron pocos los que a la hora de votar se opusieron a la adopción del sistema federal. El partido conservador abandonó el seguro camino de la realidad histórica y social para transitar por las tortuosas veredas del empirismo; y con los votos de sus diputados fue elevado a ley fundamental, con pocas modificaciones, el proyecto del doctor Florentino González.* » \*Trad. de l'auteur). DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia...*, op.cit, p.172-173.

<sup>639</sup> OSPINA RODRÍGUEZ. *Mensaje del Presidente de la Nueva Granada...*, op.cit, 22p.

<sup>640</sup> URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit, p.140-141.

<sup>641</sup> OSPINA RODRÍGUEZ. *Mensaje del Presidente de la Nueva Granada...*, op.cit, p.9.

dans le but de sauvegarder la structure ou la forme de la fédération<sup>642</sup> et d'autre qui devait conserver le fond ou la matière de la Constitution<sup>643</sup>.

En 1858, l'absence de consensus quant à la véritable signification d'une fédération ou d'une confédération permit au promoteur du projet constitutionnel présidentiel d'y introduire deux éléments nouveaux. D'une part, l'autonomie comme oasis permettant aux États de se protéger de la des réformes, voire des erreurs, issues des politiques nationales. D'autre part, le constitutionnalisme et le fait d'assurer et de contraindre au respect de la Constitution par le biais d'un dispositif – une autorité qui devait en faire partie – comme manière d'assurer l'exécution des engagements dérivés du pacte constitutionnel.

Il est ainsi possible ici d'apercevoir que ces éléments provenaient tous deux d'un mélange entre idéologie conservatrice – qui n'était point monolithique – et droit constitutionnel nord-américain. Toutefois, lors de la discussion du projet, il était nécessaire de ressembler les forces politiques et de synchroniser la volonté du Président avec celles du Congrès. Ce dernier était favorable au le projet de

<sup>642</sup> Pierre Duclos affirme dans son texte que les États fédéraux possédaient une « autorité fédérale » à laquelle les États octroyaient une partie de leur souveraineté. Désormais, cette autorité devait posséder certains éléments essentiels : « un gouvernement responsable envers les individus et les groupes et non envers les États fédérés ; 2) une cour suprême... » ; v. DUCLOS. *L'être fédéraliste*. Bibliothèque générale du droit et de jurisprudence (Tome 32), Paris, 1968, p.30 et ss.

<sup>643</sup> « ...afin qu'un Gouvernement fédéral puisse marcher sans heurts sous cette nouvelle modalité,... il est absolument nécessaire l'existence un haut Tribunal revêtis de la faculté nécessaire de juger mes actes de l'ensemble des Pouvoir de la République. Sans cette force compensatrice qui maintiendra chaque Pouvoir [public] dans leur orbite légale, la Confédération sera depuis le commencement le théâtre de malentendus et de conflits, produisant ainsi l'anarchie et la dissolution. / Nous étions habitués à voir le Pouvoir judiciaire appauvri et insignifiant par d'autres Pouvoirs agressifs qui se sont interposés, et il est par conséquent répugnante l'idée d'une justice supérieure, chargée de juger les Assemblées et [l'idée] de ce qu'improprement a été appelé de Pouvoir Suprême ; néanmoins, il n'y a rien de plus convenant au maintien de l'ordre légale et de la paix, ainsi que d'efficace pour la réalisation de la liberté et la sécurité individuelles. Si on examine attentivement la courte et désastreuse histoire des Confédérations Hispano-Américaines, on y trouvera, bien évidemment, que l'importance des Gouvernements et l'anarchie qui les condamna à l'échec est la conséquence naturelle de l'absence d'un régulateur suprême, lequel doit sauvegarder les droits des différents Pouvoirs concourants. » («Pero, para que un Gobierno federal organizado según esta nueva forma pueda marchar sin los continuos tropiezos, que la complicación natural de la acción simultánea de Poderes independientes sobre las mismas personas i sobre las mismas cosas produce, es de necesidad absoluta la existencia de un alto Tribunal, investido de la facultad necesaria para juzgar de los actos de todos los Poderes que funcionan en el territorio de la República. Sin este poderoso compensador, que mantenga a cada Poder dentro de la órbita legal en que debe obrar, la Confederacion seria mui pronto un teatro de confusión i de contiendas, que producirían la anarquía i la disolucion. / Acostumbrados nosotros a ver el Poder judicial deprimido i estrechado por los Poderes agresivos que se le han sobrepuesto, repugna tal vez a nuestras preocupaciones la idea de una justicia superior, que juzgue los de las Asamblas i de lo que impropriamente se ha llamado el Poder Supremo ; sinembargo, nada es mas conforme al mantenimiento del orden legal i de la paz, ni mas eficaz para hacer la libertad i de la seguridad individuales una realidad efectiva. Si se examina atentamente la corta i desastrosa historia de las Confederaciones Hispano-Americanas, se encontrará desde luego, que la impotencia de sus Gobiernos i la anarquía que las ha corrido i disuelto, han sido efecto natural de la falta de un regulador supremo, que mantenga los derechos de los diferentes Poderes rivales puestos en accion i en inmediato contacto. » \*trad. libre de l'auteur). OSPINA RODRÍGUEZ. *Mensaje del Presidente de la Nueva Granada...*, op.cit, p.9.

Florentino González<sup>644</sup> et il ne s'agissait, pourtant, que la pointe de l'iceberg. La forte résistance exercée par les *Golgotha* et leurs alliés attestent deux choses. Premièrement, le constat du rôle essentiel joué par les assemblées législatives dans le fonctionnement d'un régime présidentiel tel que la République néo-grenadine. Deuxièmement, l'instabilité, ou l'immaturité, des institutions politiques d'alors permettait aux régimes changer sa nature, ce qui, par conséquent, permit audit régime d'adopter, par moments, la dynamique du régime parlementaire<sup>645</sup>. D'où la réduction des pouvoirs du Président par le biais de l'intervention du Congrès de la République, à peine quinze ans après qu'ils aient été augmentés dans la Constitution de la Nouvelle-Grenade de 1843<sup>646</sup>. Il convient d'ailleurs, à présent, de mettre en lumière le fait que le point de départ était la structure du bicamérisme.

Il n'est toutefois pas anodin de noter que la procédure de réforme de la Constitution permettait au pouvoir législatif de procéder directement à la réforme quand le Sénat et la Chambre des Représentants étaient réunies. Dès lors, par cette voie, les Chambres en fronde réussirent, d'emblée, à faire plier le Président et, au lendemain de la guerre civile du 54, à modifier radicalement l'administration territoriale à partir de la norme suprême de 1853, pour parvenir, enfin, à la révision constitutionnelle de 1858. Petite digression : la Confédération Grenadine s'était transformée en un *cabinet de curiosités* logeant une série de *Cités-État*<sup>647</sup>. Un tel phénomène n'était toutefois pas simple. L'inefficacité de la Constitution de 1853 n'était qu'une conséquence du réformisme et, dès lors, cette *frénésie constituante* n'aurait jamais pu être possible sans cette Constitution et sans l'hyperactivité du pouvoir législatif, plus précisément<sup>648</sup>. Le voilà, le paradoxe. Fin de la digression.

<sup>644</sup> GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit, p.88-89.

<sup>645</sup> À cet égard, il est important de signaler la référence indirecte à l'Assemblée législative française de la II<sup>ème</sup> République faite par Justo Arosemena. Il utilise le terme de monocamérisme (« *unicaméristas* »). Selon cet auteur classique, le pouvoir législatif a mis en œuvre maintes réformes libérales suite à l'adoption de la Constitution de 1853, v. AROSEMENA, J. *Constituciones de la América Meridional*, op.cit, t.2, p.237-238.

<sup>646</sup> POMBO ; GUERRA. *Constituciones de Colombia...*, op.cit, t.III, p.386-387.

<sup>647</sup> *Ididem*, p.35 et ss ; GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit, p.84-88 ; MARQUARDT, éd. *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia. Edición auténtica y comentada (Documentos del Primer siglo)*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2009, p.1077-1126.

<sup>648</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.250 ; DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia*, op.cit, p.173-174.

Il convient, à cet égard, de signaler que la république néo-grenadine ne fut pas démembrée ; la Confédération Grenadine a été clef de voute. Par l'article 1<sup>e</sup> de la Constitution du 58, les anciennes provinces devinrent des « États » bien que celles-ci aient été reconnues comme telles depuis 1855<sup>649</sup>. Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá et Santander ont obtenu leur autonomie dans le cadre d'une souveraineté partagée, ce qui, nonobstant, engendra un grand nombre de disputes<sup>650</sup>. La question d'une souveraineté indivisée gêna certains esprits de l'époque considérant que l'omission du mot « États souverains » ne pouvait passer inaperçu. Le terme *État* tout court n'était d'ailleurs pas une garantie assez solide du maintien de l'autonomie provinciale. À nouveau, la guerre civile éclata, bien que n'ayant pas été provoquée au nom d'une quelconque volonté d'autonomie mais en raison de la souveraineté née en 1855<sup>651</sup> et à maintes égards dangereuse pour l'unité nationale<sup>652</sup>.

Le contrôle de constitutionnalité des lois retrouva, par ailleurs, sa place à la veille de la guerre. Celle-ci définirait la place des États au sein de la Confédération Grenadine de 1858<sup>653</sup>. Étant donné qu'en 1860, la guerre civile interrompit un projet politique confédéral, dès 1863, les vainqueurs adoptent le 8 mai une nouvelle Constitution, dite de Rionegro. Pour autant, force est de constater que cette nouvelle structure politico-juridique n'a pas interrompu la continuité du processus de fédéralisation. Une telle affirmation est d'autant plus percutante que le nom choisi d'États-Unis de Colombie (*Estados Unidos de Colombia*) fut accueilli favorablement par cette agglomération d'États entre 1863 et 1886<sup>654</sup>.

---

<sup>649</sup> Depuis 1853, certains États avaient décidé de créer leur propre norme fondamentale, en vertu de l'autonomie provinciale consacrée par l'article 51 de la Constitution de la République de Nouvelle-Grenade. Ainsi, maintes lois et normes constitutionnelles furent adoptées. Elles sont référées par la suite : la Constitution municipale de Cauca de 1853, l'Acte additionnel à la Constitution créant l'État de Panamá (1855), la Loi du 11 juin 1856 créant l'État d'Antioquia, la Loi du 13 mai 1857 créant l'État de Santander, la Loi du 15 juin 1857 permettant d'ériger en État diverses parties du territoire de la République, la Constitution politique de l'État de Cundinamarca de 1857, la Constitution politique de l'État de Magdalena de 1857. Pour connaître les textes compilés v. MARQUARDT, éd. *El bicentenario del constitucionalismo...*, op.cit, p.1073-1101.

<sup>650</sup> BASILIEN-GAINCHE, M-L. *La constitucionalidad de contienda...*, op.cit, p.142 et ss.

<sup>651</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.253 et ss ; DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia*, op.cit, p.179-185.

<sup>652</sup> Selon Samper, l'essor de l'autonomie des provinces entre 1855 et 1857 a « brisée » cette unité, v. SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.262.

<sup>653</sup> Au sujet de la guerre v. SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.265 et ss.

<sup>654</sup> Le nom entre 1860 et 1861 avait été celui d'États-Unis de Nouvelle-Grenade, lequel évolua de ce qui avait été décrété initialement en Guaduas. Le Décret du 22 mars 1861, le Suprême Dictateur de la Guerre, le Générale Mosquera, se donna le titre de « Président provisoire des États-Unis de Nouvelle-Grenade ». La source de cette faculté pour porter désormais

Or, la portée du texte de Rionegro admet une double lecture. D'un côté, le triomphe d'une alliance entre États mécontents avec l'immixtion du gouvernement de la confédération dans les affaires intérieures. Faute des gouverneurs des États d'empêcher une surveillance des processus électoraux, ils décident de renverser le régime armé, guidés, notamment, par Tomás Cipriano de Mosquera y Arboleda qui adopta le titre de « Suprême dictateur de la Guerre » de septembre 1860 à 1863, en vertu d'un traité signé entre les États de Bolívar et Cauca<sup>655</sup>. D'un autre côté, la Constitution du 8 mai 1863 apparaît comme le constat d'une survivance du constitutionnalisme, le dispositif de contrôle y ayant demeuré<sup>656</sup>.

Les membres de la convention constitutionnelle se sont réunis le 4 de février de 1863. Selon José María Samper, il s'agissait, en règle générale, de sbires du Général Mosquera, et dans leurs rangs, hormis Salvador Camacho Roldán et Justo Arosemena, ne se trouvaient aucun des grands théoriciens de la faction radicale, libéraux et apôtres du Fédéralisme<sup>657</sup>. En ce qui concerne ces deux hommes, rappelons que le premier avait visité les États-Unis d'Amérique du Nord et, fruit de ces voyages, avait écrit un ouvrage qui évoque *De la Démocratie en Amérique* de Tocqueville et porte le titre, très modeste d'ailleurs, de *Notes de voyages : Colombie et États-Unis d'Amérique*<sup>658</sup>. Le deuxième, panaméen d'origine, avait commenté cette Constitution politique<sup>659</sup>. Leur présence était donc synonyme de continuité du projet fédéraliste, *in abstracto*, et du contrôle de constitutionnalité des lois en tant qu'institution, *in concreto*.

---

ce titre était l'Alliance avec l'État de Carthagène, signé le 10 septembre 1860. D'ailleurs, le *Pacte de l'Union* signé par les Congrès de Plénipotentiaires – sorte d'Assemblée constitutionnelle, « élue » sous la pression et surveillance du Général Mosquera – le 20 septembre 1861 a été la norme suprême en vigueur jusqu'en 1886. Ce premier document a été le fondement de la Constitution de Rionegro. Pour en savoir plus v. SAMPER, J.-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.270-281 ; v. également « *El Pacto de la Unión entre los Estados soberanos de Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Santander y Tolima del 20 de septiembre de 1861* », in MARQUARDT, éd. *El bicentenario del constitucionalismo...*, op.cit, p.1127-1149.

<sup>655</sup> SAMPER, J.-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.268 ; pour connaître un point de vue contraire v. FERNÁNDEZ BOTERO. *Las Constituciones Colombianas Comparadas*, op.cit, t.1, p.25-29.

<sup>656</sup> GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit, p.103-106.

<sup>657</sup> SAMPER, J.-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.283-284. .

<sup>658</sup> CAMACHO ROLDÁN. *Notas de viaje: (Colombia y Estados Unidos de América)*. Archivo de la Economía Nacional (n°31). Talleres Gráficos del Banco de la República, Bogota, 1973, t.2, 162 et ss.

<sup>659</sup> AROSEMENA, J. *Constituciones...*, op.cit, t.2, p.243-247.

Il est nécessaire, à ce sujet, de préciser que cette tentative de consacrer le contrôle des actes normatifs comme attribution du pouvoir judiciaire est un processus initié en 1853 et que l'on retrouve dans le processus d'adoption de la Constitution de 1863. Les articles 42-6 et le 72 de cette dernière étayent cette affirmation. Ces dispositions sont en effet les héritières d'un contrôle juridictionnel de la loi dont la présence était larvée au sein des normes suprêmes de la Nouvelle-Grenade depuis les expériences fédéralistes de 1853 et 1858. Mais, au même temps, le legs français demeura à l'épreuve de l'influence accablante du droit constitutionnel et du constitutionnalisme étatsunien, dont le poids géopolitique avait déjà été signalé par Florentino Gonzalez.

Le 6<sup>e</sup> point de l'article 42 accorda à la Cour Suprême de la Nation la faculté de « décider sur la nullité des ordonnancements municipales, quand elle sont contraires à la Constitution et les lois de la République ». Certes, les actes administratifs ne sont pas comparables aux lois, pourtant, les réformes constitutionnelles introduites par la suite ont repris ce schéma. Par la suite, la Constitution de 1858 et celle de Rionegro possédaient chacune un dispositif similaire. Le premier texte, celui du 58, consacra le pouvoir de suspension des « actes des Législatures des États » dans son article 50. À travers cette procédure qui ne figure qu'en termes flous, la Cour Suprême en faisait renvoi au Sénat, lequel servait alors de juge en dernier ressort de la constitutionnalité des lois des États confédérés<sup>660</sup>. Le droit de saisine n'est, quant à lui, point spécifié et cette absence représente une lacune constante des textes constitutionnels aussi bien français que néo-grenadins ou colombiens. La forme du dispositif de contrôle a alors été mise en scène : un acte normatif objet du contrôle, un organe juridictionnel chargé de se prononcer quant à sa conformité d'avec la Constitution, et un organe politique tel que le Sénat pour trancher.

Dans le même sens, la norme suprême des États-Unis de Colombie du 8 mai 1863 consacra dans son article 72 ce qui mettra une certaine distance entre l'archétype du Sénat conservateur français et ce qui sera le produit final des évolutions du contrôle de constitutionnalité des lois en Colombie. Le paradigme

---

<sup>660</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.298-299.

du contrôle de constitutionnalité d'Amérique du Nord commença, par ailleurs, à jouer une influence toujours plus grande par le biais de l'hyperactivité du pouvoir législatif. La composition du dispositif de contrôle sous la nouvelle Constitution avait en effet acquis de nouveaux éléments tout en conservant ce lien primitif.

Nonobstant, l'intervention d'un organe juridictionnel n'était pas le seul élément emprunté au constitutionnalisme des voisins du nord. La disposition précitée donne à « tout citoyen » la possibilité de saisir ce contrôle. Dès lors, le dispositif de contrôle comprenait des « requérants » dont la faculté d'exiger le respect du pacte fondamental de l'État ne se détachait pas de leurs fonctions. Elle se détaché plutôt de sa condition de ressortissant des États-Unis de Colombie. Tout cela dans le contexte particulier d'une dynamique étatique fédéraliste.

C'est ainsi, donc, que la forme et la dynamique du pouvoir législatif en France et en Colombie ont aboutis à des résultats différents en ce qui concerne leur influence sur le contrôle de constitutionnalité des lois. Concernant la forme, leurs préférences n'ont pas divergé, et la France comme la Colombie optèrent pour conserver le bicamérisme, legs d'une caractéristique du design constitutionnel anglais s'étant, d'ailleurs, vu nuancé par la voie du constitutionnalisme nord-américain.

En revanche, concernant la dynamique propre du bicamérisme, il semble possible d'affirmer que la chimère du parlementarisme a participé à la conception d'un savoir-faire français dans ce domaine, même si le constitutionnalisme s'est vu exploité par un Empire totalitaire. À cet égard, une remarque comparatiste sur la spécificité du bicamérisme néo-grenadine constate un rapport direct entre la souplesse de la norme suprême – propre au droit constitutionnel anglais – et l'adoption du fédéralisme. Ce type d'administration étatique stimula la permanence – du moins au niveau des préférences et influences théoriques – du contrôle de constitutionnalité des lois en territoire latino-américain.



## SOUS-SECTION 2. CONTRIBUTION DU POUVOIR EXÉCUTIF AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

Quel rapport existe-t-il entre pouvoir exécutif et contrôle de constitutionnalité ? Ce pouvoir public a-t-il contribué au développement ou au ralentissement de la construction historique des dispositifs de contrôle de constitutionnalité en France et en Colombie ? Bien que les hypothèses abordées à continuation permettront de construire une réponse affirmative, il est toutefois fondamental de réfléchir ici à la terminologie même du pouvoir exécutif<sup>661</sup>. Entre 1814 et 1870, cette terminologie employée décrit le Roi et le Président et leurs déclinaisons, dont la figure de l'Empereur et le dictateur.

Un examen de la période *sub examine* nous amène d'emblée à l'affirmation suivante : la France comme la Colombie ont subi la domination du chef de ce pouvoir public<sup>662</sup>. Cependant, leurs institutions politiques étaient différentes. Le Président s'est imposé en Amérique Latine de façon incontestable. À l'ombre de la Constitution étatsunienne de 1787, les jeunes républiques de la région nord-andine ont aisément embrassé les caractéristiques générales des institutions politiques de leur voisin. Le chef du Pouvoir exécutif ne fut certainement pas une exception, car il était vu comme un « archétype » – un de plus – depuis 1787<sup>663</sup>.

La définition, jusqu'alors acceptée, de Président proposait ainsi un chef choisi par un grand nombre d'électeurs, responsable auprès de ses électeurs, dépourvu du pouvoir explicite de faire la loi, irresponsable devant le Pouvoir législatif – bien que surveillé par celui – et du pouvoir de dissoudre les chambres. *Ergo*, une définition nord-américaine<sup>664</sup>. Il semble d'ailleurs nécessaire, sur de point, de signaler que cette institution a été adoptée en Colombie.

---

<sup>661</sup> Aborder chacune en profondeur n'est point un but envisageable dans ce texte, mais il est possible nonobstant d'y faire une distinction permettant les identifier.

<sup>662</sup> De l'autre côté de balance, la pression exercée par le Pouvoir législatif n'a pas défailli.

<sup>663</sup> CHEIBUB ; ELKINS ; GINSBURG. « *American Presidentialism in comparative and historical perspective* », Texas Law Review (Vol 89, XXXX). University of Texas Press, Austin, 2011, p.7-10.

<sup>664</sup> ZOLLER, E. *Histoire du gouvernement présidentiel...*, op.cit, p.13-65 ; CHEIBUB ; ELKINS ; GINSBURG. « *American Presidentialism in comparative and historical perspective* », op.cit, p.8-9.

Le statut constitutionnel du Président a connu des phénomènes d'hybridations, lesquels l'ont fait gagner en puissance, ou en faiblesse, notamment face aux assemblées législatives. Le premier cas de figure a été celui des Constitutions entre 1828 et 1843, tandis que le second encadre la Constitution de 1821 et celles de la période 1853-1886. La première période représente celle du constat de sa force, tandis que la seconde, celui de son affaiblissement.

*A contrario*, ayant joui d'une plus grande stabilité que les Américains du Sud, les Français changèrent leur régime politique à trois reprises, avec trois types différents de chef de l'exécutif. L'Empereur a conditionné le développement du contrôle de constitutionnalité des lois entre 1852 et 1870. De même, concernant la Colombie, peu de présidents tentèrent de prendre directement ou indirectement parti pour ledit contrôle. Par ailleurs, en 1852 la France plongea dans un régime introuvable qui avait été mis en pratique par Napoléon Bonaparte et qui mélangeait la République et la Monarchie.

Le Prince président s'est d'ailleurs servi d'une série d'organes et d'institutions lui rendant service en tant que « Constituant secondaire ». Le cas échéant, le chef de l'État constituait le cœur de ce régime autoritaire puisqu'il animait l'activité législative de façon plus invasive, contrairement aux régimes imposés par les Constitutions colombiennes entre 1821-1843 et où les assemblées législatives exerçaient une véritable pression sur le Président. À la différence du cas français où une telle possibilité était contemplée dans l'article 4 de la Constitution française du 14 janvier 1852<sup>665</sup>, les normes constitutionnelles du pays nord-andin ne permettaient pas au chef de l'État d'exercer « collectivement » la puissance législative aux côtés des chambres.

Louis-Napoléon Bonaparte a prononcé la formule emblématique, le *summum*, de sa doctrine : « ...je n'étais pas sorti de la légalité que pour entrer dans le droit. », alors au cœur de la dynamique institutionnelle imprimée à son régime politique. Elle est d'ailleurs également un point de rencontre de plus dans le laboratoire

---

<sup>665</sup> PRÉLOT, M. « *La signification constitutionnelle du Second Empire* », RFSP (n°1), Paris, 1953, p.31-56; HERVÉ, R. *Le Second Empire. Métamorphose ou reniement ?* ICES (Vademecum n°1), 154p.

constitutionnel atlantique 1814-1870. À l'instar de Napoléon I, Louis-Napoléon Bonaparte et Simon Bolivar ont souhaité dépasser les bornes juridiques imposées au pouvoir exécutif, à l'abri de l'institution présidentielle.

D'un côté, le putsch du 2 décembre 1852 permet au Prince président de reconfigurer « la légalité » à son profit. D'où qu'il ait pu passer de Président de la II<sup>e</sup> République à Empereur. De l'autre, le Président le plus célèbre de la Colombie imposa peu à peu – entre 1819 et 1830 – une forme de gouvernement axée sur un chef de l'exécutif ayant des prérogatives qu'il est possible de qualifier d'exorbitantes.

Après avoir abordé les notions fondamentales du Pouvoir exécutif, il convient désormais de mettre l'accent sur cette phrase attribuée à Louis-Napoléon Bonaparte. Bien que sa signification ait été interprétée auparavant<sup>666</sup>, il est également possible de l'envisager sous un autre angle, à savoir, le contrôle de constitutionnalité des lois. L'esprit du contrôle de constitutionnalité s'est manifesté en effet dans certains dispositifs *all'uso nostro* permettant la suspension de la légalité, et ceci, au profit du Pouvoir exécutif. Régulièrement, la doctrine s'intéressant aux origines du constitutionnalisme offrit plusieurs études sur l'importance du Sénat – celui de l'an VIII et ses émanations des deux côtés de l'océan Atlantique entre 1814 et 1870 – en négligeant quelque peu le fait qu'il ait été instrumentalisé par le pouvoir exécutif.

L'objet ponctuel de cette recherche est de mettre en évidence un élément précis de la culture constitutionnelle en France et en Colombie au XIX<sup>ème</sup> siècle ayant d'ailleurs permis une ouverture pour l'implémentation d'un contrôle de constitutionnalité des lois. Cet élément est la suspension de la légalité ou la possibilité de s'en soustraire, dans un contexte juridico-politique plaidant pour

---

<sup>666</sup> Marcel Morabito est catégorique dans ces mots : « C'est ainsi qu'il faut comprendre l'expression « entrer dans le droit »... « Droit » équivaut au terme moderne « légitimité » » (v. *Histoire constitutionnelle...*, op.cit, p.257.). Cependant, il est possible d'y voir une charge sémantique différente lorsque le contrôle de constitutionnalité est abordé. Par ailleurs, une version plus drastique, toutefois que dans le même sens, est attribuée à Alexis de Tocqueville. À propos des élections du 10 décembre 1848 il disait : « La majorité de l'Assemblée est entre les mains des ennemis de la République ; la droite monarchique d'une part, la gauche révolutionnaire de l'autre, n'attendent qu'une occasion pour sortir de la légalité et violer la Constitution ». L'auteur de *De la Démocratie en Amérique* montra la face caché d'une culture autoritaire qui grimpa au pouvoir pour se servir des moyens et des procédures constitutionnelles de l'État pour le ronger de l'intérieur.

le légicentrisme et la valeur supérieure des assemblées parlementaires<sup>667</sup>. Nonobstant, une telle affirmation exige une analyse approfondie des quelques moments où le pouvoir exécutif a servi de moteur au constitutionnalisme, lesquels, pour ce faire, seront abordés par ordre chronologique.

Ainsi, dans un premier temps, le système d'administration imposé par la Couronne espagnole contribua à façonner la culture constitutionnelle de l'Amérique espagnole, tout en rendant possible deux idées, la première étant celle d'une concentration importante de pouvoir dans une seule personne, la seconde, la possible suspension de l'ordre juridique liée à l'aphorisme « J'obéis, mais je n'exécute pas », déjà évoqué et expliqué auparavant ; *id est*, une culture de l'illégalité<sup>668</sup>. En revanche, entre 1808 et 1819, le déroulement des événements se fit d'une telle manière que ces deux idées se sont finalement mélangées à la foi républicaine, déjà répandue entre les élites locales. Le retour à la monarchie n'était dès lors pas envisageable.

En France, la situation diffère fortement. Tout d'abord, la Sainte Alliance triompha en 1815 sur le Premier Empire, amenant au renversement d'un régime qui était, *mutatis mutandis*, porteur du legs de la République. À partir du rétablissement de la monarchie en France et des structures constitutionnelles que cette dernière implique, les tentatives de mise en place ont dû cohabiter avec la réalité de l'absolutisme. Par la suite, les idées républicaines et son droit parviennent à s'imposer après la Révolution de février 1848. Entre 1830 et 1851, la concentration de pouvoir en une seule personne – *μονάρχης* – n'était pas l'ennemi à vaincre, tout au moins jusqu'à l'arrivée de Napoléon Bonaparte au pouvoir.

Ces situations ont en effet conduit à une crise dont un autre visage était l'épanouissement du pouvoir exécutif. La notion de chef de l'exécutif était alors fondamentale. La période 1814-1870 a en effet constitué le théâtre de maintes évolutions constitutionnelles en ce sens. D'une part, en France, le rêve d'une

<sup>667</sup> Cette lutte a été un processus sous-jacente dans l'histoire constitutionnelle française, car le clivage était marqué par la formation du gouvernement parlementaire à l'insu d'une forte présence des gouvernements monocratiques.

<sup>668</sup> GARCIA VILLEGAS. « *Notas preliminares...*, op.cit.

possible transposition de la Constitution anglaise s'était vu frustré depuis la déclaration de Saint Ouen du 2 mai 1814, bien qu'il fût par la suite repris à l'aulne de la Monarchie de Juillet. C'est à partir de ce moment que la mise en œuvre d'une Constitution politique capable de faire face à l'absolutisme demeura irréalisable. Ceci, notamment, parce qu'une fois l'Empire restauré, les régimes monarchiques (1814-1830 et 1830-1848) furent aussitôt renversés au nom de la II<sup>ème</sup> République.

La République s'inaugura, d'autre part, comme tradition grande-colombienne (1819-1831) – fruit d'une union « éphémère » entre le Venezuela et l'Équateur avec la Nouvelle-Grenade – depuis sa création. Toutes les métamorphoses de la république néo-grenadienne ont, invariablement, eu un Président. Jamais un roi ou un empereur. La stabilité d'une telle institution demeura toutefois précaire, la première magistrature de la République ayant en effet connu des périodes d'élargissement et de diminution de ses pouvoirs.

Force est de constater que les voies du constitutionnalisme – *id est*, la défense de la Constitution par des moyens en droit – et du pouvoir exécutif se sont croisées avec plus d'intensité du côté des Français, sous le Second Empire (1852-1870) et, du côté colombien, sous la présidence de Bolivar (1819-1830), du Général Pedro Alcántara Herrán (1841-1845) et du Général Tomàs Cipriano de Mosquera (1863-1867<sup>669</sup>). Rappelons, à ce sujet, que l'épisode républicain français (1848-1852) a été la cause d'un effet : le retour à l'« absolutisme ». Par ailleurs, dans la Grande-Colombie comme dans la République de Nouvelle-Grenade et dans les États-Unis de Colombie, le pouvoir acquis par ces trois entités doit être envisagé de manière différente du fait qu'ils marquent une croissance exponentielle des rapports entre le Président et le constitutionnalisme.

L'exemple du Prince président illustre en effet la complexité de la source de légitimité de l'exécutif. Cette affirmation s'applique d'ailleurs aussi bien à la

---

<sup>669</sup> La période présidentielle de ce général n'a pas été si longue dans la durée. Cette glose a pour but de montrer qu'il a été Président à plusieurs reprises, cependant il a fait usage du contrôle de constitutionnalité à sa faveur depuis l'établissement des États-Unis de Colombie. Dans un premier temps, il convoqua la Convention de Rionegro et restera à sa tête entre (14 mai 1863 à 1<sup>er</sup> avril 1864). Dans un deuxième temps, il a été élu comme 3<sup>e</sup> Président des États-Unis de la Colombie (1<sup>er</sup> avril 1866 à 23 mai 1867).

République qu'à l'Empire. Leurs pouvoirs étaient, en première instance, *de facto*, à cause du coup d'État du 2 décembre, mais leur nature même fut changée : le rétablissement d'un Sénat archétypique *all'uso nostro* avait permis au chef de l'exécutif de bâtir le Second Empire à force de Sénatus-consulte<sup>670</sup>, ce qui rendit possible, par conséquent, de modifier la nature des pouvoirs de Louis-Napoléon, lesquels deviendront finalement pouvoirs *de jure*.

Dans le territoire connu de nos jours comme Colombie, les sources de légitimité des pouvoirs du Président ont, en revanche, rarement convergé. Même dans le cas de Simon Bolívar, les pouvoirs constitutionnels consacrés ont toujours constitué une contrainte effective face à la puissance brute de certains hommes politiques, à savoir, ceux maîtrisant l'art de la guerre et de la politique, et qu'il était ainsi possible d'« apparenter » à Napoléon I. Notons, à ce sujet, qu'il s'agit ici d'une vieille stratégie issue du césarisme.

Les trois présidents colombiens déjà mentionnés sont l'exemple des différentes nuances de cette absence d'harmonie entre les pouvoirs *de facto* et *de jure*. Quoique différemment, c'est à ce carrefour que le droit constitutionnel, le pouvoir exécutif et le constitutionnalisme se croisèrent au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle. Premièrement, bien qu'élu Président de la Grande-Colombie de 1819 à 1830, Simon Bolivar continuait de constituer une menace pour une faction de la classe politique néo-grenadine. Ce vénézuélien était en effet un grand militaire et sa façon de concevoir le droit n'était pas très éloignée de sa formation. C'est pourquoi ses idées n'ont pas été complètement partagées par l'aile plus civiliste, ni lors congrès constituant de *Villa del Rosario* de Cúcuta (1821), ni lors de la Convention d'Ocaña (1828).

Deuxièmement, depuis le Congrès d'Angostura (1819), le grand général n'a pas pu mettre en œuvre un texte constitutionnel à caractère conservateur portant en

---

<sup>670</sup> Le plébiscite du 21-22 novembre qu'approuva le rétablissement de l'Empire est réponse positive au Sénatus-consulte du 7 novembre 1852. Pour approfondir sur le rôle du Sénat dans les révisions constitutionnelles sous le Second Empire v. MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.263 et ss ; CHOISEL. « *La procédure de révision constitutionnelle (1852-1870)* », Parlement[s] (n°HS 4). L'Harmattan, Paris, 2008, p.50-6.

germes ses idées d'un exécutif fort<sup>671</sup>. Ainsi – et en conséquence de la polarisation politique générée par Bolívar – la première Constitution de la République de la Grande-Colombie de 1821 a été mal reçue par *Libertador*. De plus, cette polarisation était d'autant plus complexe que l'opposition était targuée de libérale, civiliste et constitutionnaliste, ses adversaires représentant surtout l'armée<sup>672</sup>.

Autrement dit, le fait d'être partisan du Général Bolívar était, *mutatis mutandis*, une dénomination antimoderne, car son droit constitutionnel trouvait ses fondements dans la concentration – *lato sensu* – du pouvoir politique, tandis que l'« opposition » aspirait à l'instauration d'institutions libérales. Un design constitutionnel basé sur un parlement et la notion d'autonomie provinciale<sup>673</sup> constitue un exemple du projet politique et constitutionnel de la faction dite civiliste. Étant donné que, dès l'origine, le *Libertador* et ses condisciples aient dû négocier avec eux, ledit texte constitutionnel a été perçu comme un obstacle dès sa promulgation.

Afin de mieux comprendre le rapport entre constitutionnalisme et développement du système Présidentiel en Colombie il semble nécessaire d'évoquer quatre événements ayant marqué la sous-phase bolivarienne du constitutionnalisme dans ce pays. *Primo*, en tant que Président élu, Simon Bolivar s'est montré hostile à la Constitution de Cúcuta car, selon lui, ce texte était en décalage avec la réalité de la Grande-Colombie<sup>674</sup>. Dès lors, la Section II de cette norme a été consacrée aux *Fonctions, devoirs et prérogatives du Président*

<sup>671</sup> DISCOURS D'ANGOSTURA ; D'ailleurs, et juste à titre de commentaire, il a toujours mi signalé les risques d'imiter la Constitution étatsunienne, conseil qui n'a pas été entendu très longtemps.

<sup>672</sup> Dans une lettre du 13 juin 1821 adressée au Général Santander, Bolivar s'était montré préoccupé sur le caractère « civiliste » qui prenait alors la Constitution de 1821. D'ailleurs, celui-ci a écrit ceci : «...ces monsieurs (législateurs) pensent que leur volonté est la voix du peuple, sans savoir qu'en Colombie le peuple est du côté de l'armée » («...esos señores (legisladores) piensan que la voluntad de ellos es la opinión del pueblo, sin saber que en Colombia el pueblo está en el ejército »). Pour en savoir plus v. *Obras completas de Vicente Lecuna*, tomo 1. p. 565 ; URIBE VARGAS. op.cit, p.93.

<sup>673</sup> RESTREPO, J-C. « *El Congreso Constituyente de Cúcuta* »..., op.cit, p.55-63.

<sup>674</sup> Lettre de Bolivar à Santander du 13 juin 1821. Bolivar y critiqua notamment le fait que la posture civiliste des avocats et hommes politiques de Cundinamarca, en enfin, les Néo-grenadins, n'était le fruit de l'expérience, des *a priori* sur le pays et sa géographie. Les décisions et les institutions qu'ils songeaient alors pour le pays n'étaient pas le fruit de l'expérience. À cet égard, il est nécessaire de noter que le néo-grenadin Francisco de Paula Santander était le Vice-président de la Grande Colombie. C'est celui commença à se montrer de moins en moins d'accord avec les décisions prises par le Président, dans le domaine de la guerre notamment ; v. BLANCO BLANCO. « *De la Gran Colombia a la Nueva Granada, contexto histórico - político de la transición constitucional* », Prolegomenos (n°20, vol 10). Universidad Militar Nueva Granada, Bogota, 2007, p.77.

*de la République*. Les articles 129<sup>675</sup>, 130<sup>676</sup> et 131<sup>677</sup> ont fixé les règles d'une responsabilité de la tête de l'exécutif vis-à-vis du législatif. Aux yeux de Bolivar, le Président avait en effet besoin d'outils pour combattre les ennemis de l'Amérique, de telle sorte que la surveillance des chambres constituait un obstacle.

Soulignon, à cet égard, un fait important : Bolivar avait déjà, lors des séances du Congrès d'Angostura en 1819, proposé un projet constitutionnel. En sortant du schéma de la tripartition des pouvoirs politiques – typique du laboratoire constitutionnel atlantique – le Président de l'époque proposa ainsi l'institution d'un Pouvoir Moral (« *Poder Moral* ») qui n'était ni plus ni moins qu'une troisième chambre au sein du design constitutionnel vénézuélien. Une ébauche de ce dernier apparaît dans le discours du 15 février 1819 pour être ensuite précisée dans l'« annexe à la Constitution vénézuélienne » du 15 août de la même année. Évocation de l'antiquité gréco-romaine, cet organe comptait deux chambres – de la Morale et de l'Éducation –, dont les membres étaient nommés à vie par le Sénat entre les candidats des ternes proposées par le Président et la Chambre de Représentants<sup>678</sup>.

Sa mission, quant à elle, était de veiller, de contrôler et de maîtriser les actions des représentants au sein des institutions. Bien que l'objet de ce contrôle n'ait pas été la loi, cette spécificité tissait un lien entre sa pensée et le constitutionnalisme parce que ce « Pouvoir Moral » avait pour objectif d'interférer dans le processus de formation de la loi. Il n'est point anodin de signaler ici que cette Constitution vénézuélienne de 1819 prévoyait des institutions bel et bien conservatrices ; *exempli gratia*, les membres du Sénat

---

<sup>675</sup> C. Cuc. 30 août 1821, Seccion II, De las funciones, deberes y prerrogativas del Presidente de la República, art.129. El Presidente de la República al abrir el Congreso sus sesiones anuales le dará; cuenta en sus dos Cámaras del estado político y militar de la nacion; de sus rentas, gastos y recursos; y le indicara las mejoras ó reformas que pueden hacerse en cada ramo.

<sup>676</sup> C. Cuc. 30 août 1821, Seccion II, art.130. Tambien dará á cada Cámara cuantos informes le pida; pero reservando aquellos cuya publicacion no convenga por entonces, con tal que no sean contrarios á los que presenta.

<sup>677</sup> C. Cuc. 30 août 1821, Seccion II, art.131. El Presidente de la República mientras dura en este empleo, solo puede ser acusado y juzgado ante el Senado en los casos del artículo 89.

<sup>678</sup> ROZO ACUÑA, Eduardo. *Simón Bolívar...*, op.cit, p.LXXIII-LXXIV ; ESCOBAR GIL. *El Pensamiento Constitucional de Bolívar*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogota, 1996, p.78-81.



étaient nommés à vie et le Président très puissant<sup>679</sup>. Il existait, de plus, une tendance à la conformation de corps ralentissant l'évolution du droit. C'est pourquoi cette proposition d'un « Pouvoir Moral » ne constituait pas un corps étranger à la culture constitutionnelle de la région, en particulier quand le Président pouvait y exercer son pouvoir de nomination.

*Deuzio*, la République de Bolivie voit le jour le 6 août 1825 grâce aux dernières batailles de la guerre d'Indépendance. Bolivar proposa une Constitution à travers un « Message au Congrès constituant de Bolivie »<sup>680</sup>. Tant le message comme la lettre même de la norme constitutionnelle étaient fermement conservateurs<sup>681</sup>, mais sans toutefois étouffer les droits et libertés et en laissant une ample marge de manœuvre au pouvoir législatif. Son rédacteur y avait ainsi prévu trois chambres, celle des Tribuns (*Tribunos*), celle des Sénateurs (*Senadores*) et la chambre des Censeurs (*Censores*). Seuls les membres de cette dernière étaient nommés à vie.

Une telle initiative avait comme vertu de créer un dispositif de contrôle constitutionnel. L'art.46-4 donnait, pour commencer, au Sénat la faculté d'« initiative des lois réprimant les infractions de la Constitution... par les magistrats, les juges et les ecclésiastiques », assurant ainsi le monopole de la sauvegarde de la Constitution, et donc, de fait, le contrôle concentré. L'art.50-1 et 2 consacra, par la suite l'idée, d'un côté, de surveiller le Gouvernement afin de contrôler s'il « respecte et fait exécuter la Constitution... », et de l'autre, de « dénoncer auprès du Sénat les infractions de l'Exécutif contre la Constitution... ». Or, il y avait entre ces deux chambres une dialectique parquet-juge ébauchant les bases d'un contentieux constitutionnel des lois.

---

<sup>679</sup> Dans la Constitution de 1819, le Président vénézuélien (Titre 7<sup>e</sup>, Du pouvoir exécutif) avait le pouvoir de nomination et création des emplois de l'administration (Section 3, art.3) et pouvait aussi faire appel aux chambres (Titre 6, Du Pouvoir législatif, Section 1, art3 : Le Congrès sera convoqué par le Pouvoir Exécutif chaque année ... (« El Congreso sera convocado por el Poder Ejecutivo todos los años... »)).

<sup>680</sup> Discours de Simon Bolivar rédigé à Lima, le 25 mai 1826 (Doc. n° 11128 [<http://www.archivodellibertador.gob.ve/escritos/buscador/spip.php?article13127>]).

<sup>681</sup> Pour connaître le projet v. ROZO ACUÑA. *Simón Bolívar...*, op.cit, p.131-156 ; ESCOBAR GIL. *El Pensamiento Constitucional de Bolívar*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogota, 1996, p.81-83.

Enfin, le Président, véritable « pomme de la discorde » et l'élément nouveau du constitutionnalisme bolivarien. Selon Bolivar, celui-ci jouait le rôle d'axe de la Constitution politique, « comme le Soleil » au centre de l'univers (« *El presidente de la República viene a ser en nuestra Constitución como el sol, que firme en su centro, da vida al Universo* »)<sup>682</sup>. Cette remarque héliocentrique du *Libertador* était en fait un clin d'œil à Benjamin Constant et à sa théorie du Pouvoir modérateur. La stabilité absolue du Président constituait en effet l'élément de la machinerie institutionnelle permettant la sauvegarde de la Constitution. Notons également qu'au-delà du caractère singulier de cette norme pour la République de Bolivie, cette dernière risquait bien de valoir à son auteur d'être taxer d'autocrate par ses adversaires<sup>683</sup>.

*Tertio*, se tint, entre le 9 avril et le 10 juin 1828, la Convention d'Ocaña consistant en une nouvelle tentative de changer la Constitution de 1821, laquelle ne pouvait plus faire face aux crises politiques. L'objectif des conventionnels était alors de réviser ladite norme, mais cette tâche s'est vue éclipsée par plusieurs facteurs : l'inimitié croissante entre Bolivar et son Vice-président<sup>684</sup>, celle s'étant étendue à leurs sympathisants au sein de la Convention, la pression constante du Président de la Grande-Colombie dans les séances et, donc, l'absence de liberté des conventionnels.

Concernant le contrôle des lois, le Président grand-colombien avait, par ailleurs, déjà exhorté les conventionnels dans son message à la Convention d'Ocaña daté

<sup>682</sup> ROZO ACUÑA. *Simón Bolívar...*, op.cit, p.135.

<sup>683</sup> À ce sujet, Gerhard Masur avait affirmé que Simon Bolivar ne cherchait pas à s'emparer du pouvoir politique (p.278) ; cet avis est partagé par Roza Acuña (p.CXXXVI-CXLIII). D'ailleurs, le 6 mars 1826, dans la réponse à une lettre de Páez, le redoutable « Chef suprême du Venezuela », Bolivar avait lui-même écarté l'hypothèse d'un possible gouvernement autocratique ou d'une monarchie, dont le Premier Empire en était le paradigme. Dans le contexte de la Constitution bolivienne, Páez lui avait proposé de prendre le pouvoir par la force, à l'exemple du citoyen Bonaparte, à cause de la possible conspiration de la part des Néo-grenadins il dit : « La Colombie n'est pas la France, ni moi Napoléon. En France, on réfléchit beaucoup et les gens connaissent bien plus des choses, la population est homogène, et d'ailleurs la guerre la poussait au bord de l'abîme. » (« Ni Colombia es Francia, ni yo Napoleón. En Francia se piensa mucho y se sabe todavía más, la población es homogénea, y además la guerra la ponía al borde del precipicio. » ; MASUR. *Simon Bolívar*. Éd. Colcultura, Bogota, t.2, p.534-569 ; ROZO ACUÑA, *Simón Bolívar...*, op.cit, p.CXXXVI-CXLIII.

<sup>684</sup> « *Ultimamente remito la censura que Soto ha escrito contra el infame, inconstitucional y absurdo decreto del Libertador presidente en que declara se lleva el gobierno para Venezuela y deja a Bogota a sus degradados ministros. Este es el paso más absurdo y arbitrario que ha dado Bolívar, y es menester manifestar al pueblo y al mundo los absurdos y arbitrariedades de este hombre, que dice que gobierna conforme a las leyes y que ama los derechos del pueblo. Agregue usted lo que quiera imprimir y publíquelo como editorial, pues no tenemos más interés que el bien público* » SANTANDER F. DE P. « *Ocaña, 10 de marzo de 1828. Al señor Juan Madiedo* », Archivo Santander. Águila Negra, Bogota, 1920, t.17, p.259-261 [[http://www.bdigital.unal.edu.co/4725/40/La\\_convencion\\_de\\_Oca%C3%B1a.html](http://www.bdigital.unal.edu.co/4725/40/La_convencion_de_Oca%C3%B1a.html)]

du 29 février 1828<sup>685</sup>. Le *Libertador* y remettait en question la force exécutoire des lois créées par les Sénateurs et les Représentants. Il leur reprochait avant tout le fait de ne pas légiférer pour l'Amérique, mais pour des nations modernes dotées d'infrastructures et d'instruction, ce qui n'était pas encore le cas des territoires libérés des griffes de la Couronne espagnole, ce dont Bolivar était pleinement conscient. Il y critiqua également l'absence de rigueur lors de la création des lois et les effets néfastes d'une telle médiocrité sur la construction de l'État, *ceteris paribus*. Il pu ainsi affirmer que « L'auguste fonction [du législateur] est mal vue, de sorte que dans certaines provinces il soit indifférent et même peu honorable de représenter le peuple. ». Dit autrement, le pouvoir législatif connaissait une crise de légitimité<sup>686</sup>.

Il ne s'agit pas ici d'un argument en faveur du contrôle de constitutionnalité des lois, ni d'une apologie du constitutionnalisme, mais un tel message révèle toutefois en partie l'état d'esprit du *Libertador* et son désir d'ériger un pouvoir capable d'orchestrer correctement l'État afin de prendre en main les problèmes de l'Amérique du Sud, lesquels n'étaient pas seulement théoriques. Il s'agit là de l'argument central de son discours du 29 février où il affirmait, par ailleurs, que ladite crise du pouvoir législatif n'affectait pas l'exécutif. Ce dernier pouvoir public jouait un rôle moteur au cœur de la dynamique institutionnelle<sup>687</sup>. Un tel message n'a pourtant pas été entendu par les conventionnels, celui l'ayant prononcé représentant avant tout la caste militaire.

Le 13 juin, suite à dissolution de la Convention d'Ocaña, une sorte de révolte éclata à Bogotá, et un général – Pedro Alcántara Herrán, retenons bien ce nom – suivi par le peuple, exigea la proclamation de Bolivar comme dictateur. Ce dernier accepta et promulgua le Décret Organique du 27 août 1828 mettant fin à la Constitution de 1821. Le Général procéda de la sorte, d'abord parce qu'il n'y avait pas d'autre façon de sauver la Colombie – qui était son œuvre et était alors en train de s'effondrer –, puis parce que sa dictature se trouvait encadrée par le droit.

---

<sup>685</sup> ROZO ACUÑA, Eduardo. *Simón Bolívar...*, op.cit, p.157-169.

<sup>686</sup> *Ibidem*, p.160.

<sup>687</sup> *Ibidem*, p.160-161.

Les références politico-culturelles de Bolivar trouvaient en effet leur source dans l'antiquité gréco-romaine. Mais au-delà d'un quelconque romantisme et du *constitutionnalisme* « *idyllique* » revêtant de nos jours ces institutions<sup>688</sup>, il apparait nécessaire de souligner qu'une Dictature était alors le seul moyen d'exercer la puissance du chef de l'État en s'affranchissant de l'ensemble des restrictions et contraintes constitutionnelles. Ce, lui permettait en effet « de sortir de la légalité ». La Constitution de 1821 – qu'il jugeait civiliste *in extremis* – fut dès lors abrogée par le Décret Organique du 27 août 1828, lequel constituait une espèce de Constitution politique programmatique.

Ce décret posait, d'une part, les règles de la dictature et de son appareil administratif, tout en instituant par son Titre I un « Pouvoir Suprême » : « le chef suprême de l'État ». Ce dernier se voyait attribuer des facultés lui permettant d'altérer l'ordre juridique – *id est*, les lois alors existantes – (art.1-5) et de veiller sur la bonne exécution des actes normatifs issus de la volonté du chef de l'Exécutif (art.1-6<sup>689</sup>). D'autre part, l'aspect véritablement programmatique de cette norme entre guillemets suprême se voyait consacré par l'article 26.

Cette disposition réaffirmait le caractère suprême, ou plutôt constitutionnel, du Décret. Elle établissait, par ailleurs, un délai jusqu'au 30 janvier de 1830 pour la réunion de la représentation nationale<sup>690</sup>. Il apparait donc difficile d'affirmer que la dictature de Bolivar ait été illégitime, indéfinie, illégale ou même inconstitutionnelle, car elle semble avoir connu bon nombre de freins, tout au moins en apparence<sup>691</sup>.

*Quarto*, le 25 septembre 1828, un groupe de néo-grenadiens – avec Santander comme leader ! – attentent à la vie du dictateur constitutionnel de la Colombie.

---

<sup>688</sup> *Ibidem*, p.XCIV-CXXV.

<sup>689</sup> Déc. org. Dictature 27 août 1828, Titre I. Du Pouvoir Suprême, art.1.- Al jefe supremo del Estado corresponde : (...) - 5. Expedir los decretos y reglamentos necesarios de cualquiera naturaleza que sean, y alterar, reformar o derogar las leyes establecidas; -6. Velar sobre que todos los decretos y reglamentos, así como las leyes que hayan de continuar en vigor sean exactamente ejecutadas en todos los puntos de la República;

<sup>690</sup> Déc. org. Dictature 27 août 1828, Titre I. Du Pouvoir Suprême, art 26.- El presente Decreto será promulgado y obedecido por todos como ley constitucional del Estado, hasta que reunida la representación nacional, que se convocará para el de enero de 1830, dé ésta la constitución de la República.

<sup>691</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.161-175.

Enfin, sain et sauf, ce dernier s'est contenté d'une petite purge entre les conspirateurs. Laisant de côté cette adversité, un nouveau chantier constitutionnel s'ouvre et le 24 décembre 1828, le *Libertador* convoque un Congrès constituant ayant la mission de créer une nouvelle Constitution à la « mesure » de la Grande-Colombie<sup>692</sup>. Malgré l'adversité, Bolivar arriva à rassembler son « Congrès admirable » entre le 20 janvier et le 11 mai 1830<sup>693</sup>.

Celui-ci était composé des personnes fidèles à ses idées qui, toutefois, n'essayeront pas de reprendre ou de copier les institutions du projet constitutionnel de la Bolivie, ni celles d'Angostura. Les membres du congrès constituant, dit « Admirable », ont créé un pouvoir exécutif fort et bigarré. En effet, des nombreuses modifications y furent apportées pour accroître son influence au sein de l'État. *Exempli gratia*, un Conseil d'État (Section III) et un Ministère public (Section IV) furent consacrés en tant qu'organes de soutien au Président. Par ailleurs, les prérogatives du Président de la République ont été considérablement accrues en vertu du pouvoir de nomination (Section I).

Or, le constitutionnalisme bolivarien ne porta pas ses fruits dans une République grande-colombienne réduite à la taille de la Nouvelle-Grenade. Malgré l'origine autoritaire de la norme suprême de 1830, celle-ci n'a pas eu la prétention d'instaurer un régime au profit du Général Bolivar. En ce sens, aucune prérogative tirée de la Constitution ne concédait au Président des pouvoirs extraordinaires lui permettant de contester des lois. Bien au contraire. Le message – pour ainsi dire – de cette norme était de conserver l'unité de la République et de l'Amérique latine en tant que projet politique.

Après avoir abordés ces quatre moments, il convient désormais de récapituler afin d'extraire le lien entre constitutionnalisme et présidentielisme, notamment sous Bolivar lui-même ayant été la personnalité ayant marqué une conception

---

<sup>692</sup> Qui n'était plus la république d'avant en raison de l'éclat du schisme du Venezuela ; v. ARBOLEDA, G. *Historia Contemporánea de Colombia*. Casa editorial de Arboleda & Valencia, Bogota, 1918, t.1, p.13-17.

<sup>693</sup> Dorénavant, la République adopta le nom plutôt modeste de Colombie. Pour connaître sur les événements v. SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.180 et ss.

particulière du rôle du Président<sup>694</sup>. Le fantasme de l'hyper-président a hanté les hommes politiques, et durant la période 1830-1870, certains individus tentèrent d'imiter le *Libertador*. Ceci nous amène à nous poser la question suivante : l'essor du pouvoir exécutif a-t-il affecté l'adoption du constitutionnalisme ?

Pour y répondre, nous aborderons, dans un premier temps, le pouvoir *de facto*. Ce Président hyperpuissant auquel aspirait Bolivar semble en effet avoir été une réalité. Sa puissance était surtout militaire et sa popularité – ainsi que son prestige – n'étaient pas le résultat d'une carrière bureaucratique. Entre 1819 et 1830, Bolivar, de son vivant, un mythe à part entière. Toutefois, en parallèle à la mythologie bolivarienne, une légende noire s'est construite autour de lui, notamment en Nouvelle-Grenade. « L'indépendance américaine eut une dette immense envers Bolivar qu'aucune flatterie, ni aucune gloire... ni monument sur la place publique ne sera suffisant pour lui montrer notre reconnaissance. / Mais la liberté n'a pas de comptes à régler avec le *Libertador* ; au contraire, il a été funeste pour elle, en tant que fondateur de l'école de la dictature. »<sup>695</sup>.

Ce jugement de l'historien colombien José María Samper, bien que sévère, n'est pas totalement faux. Bolivar possédait, en effet, de grands talents et la force nécessaire pour tout faire, même se soustraire à l'ordre juridique. La Constitution et les lois étaient représentatives des bornes dérisoires à sa volonté ; il semblerait qu'il ait été censé être au-dessus des normes car sa mission libératrice l'exigeait. Pour cette raison, son Vice-président Santander – qui portait le surnom d'*El Hombre de las Leyes* (Homme des Lois)<sup>696</sup> – était

<sup>694</sup> « Les pays d'Amérique latine ayant pris pour modèle au moment de leur accession à l'indépendance la Constitution des Etats-Unis, le présidentielisme ne peut être autre chose qu'une altération du régime présidentiel. C'est un type de régime autoritaire que l'on situe sans grande précision d'ailleurs, dans une zone intermédiaire entre les régimes dignes du label des démocraties libérales et les régimes les plus dictatoriaux qui n'hésitent pas à extérioriser leur despotisme ou à affirmer des options totalitaires. C'est sur ce « terrain vague » que les présidentielismes sont détectés et éventuellement catalogués. » CONAC, G. « *Pour une théorie du Présidentielisme. Quelques réflexions sur les présidentielismes latino-américains* », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau. Le Pouvoir*. L.G.D.J., Paris, 1977, p.117 (v. également le commentaire sur Bolivar, p.118-119) ; GAONA CRUZ. *Le Présidentielisme colombien*. Thèse Universitaires, Paris, 1970, p.30 et ss. ; LAMBERT, J. « *La transposition du régime présidentiel hors des Etats-Unis. Le cas de l'Amérique latine* », RFCP. Presses de Science Po, Paris, 1963, p.577-600 ; ouvrage généraux v. MOULIN, R. *Le présidentielisme et la classification des régimes politiques*. L.G.D.J., Paris, 1978, 389p.

<sup>695</sup> « ...la independencia americana contrajo para con Bolívar una inmensa deuda que no podrá pagarse con ninguna admiración, con ninguna gloria, con ningún culto de gratitud, ni monumento de los pueblos. / Pero la libertad nada deba al Libertador; al contrario, éste fue funesto para ella, como fundador de la escuela de las dictaduras. » SAMPER, J-M. « *El Libertador Simón Bolívar*. » in *Selección de Estudios*, p.24.

<sup>696</sup> Pour connaître des critiques à Santander qui signalent la contradiction entre les reproches faites à Bolivar et le comportement de ce premier à la Présidence de la République de la Nouvelle-Grenade à partir de 1832.

constamment gêné par les pratiques du Président, lesquelles se situaient souvent en dehors de l'ordre normatif établi. « La patrie est régie par Bolivar, non constitutionnellement mais capricieusement, car il a voulu s'emparer du titre purement ornemental de *Libertador* pour exercer une autorité supérieure aux lois », a-t-il affirmé<sup>697</sup>.

Certes, le décalage entre les pouvoirs *de facto* et *de jure* du Président de la Grande-Colombie était à l'origine d'une crise minant l'épanouissement du droit constitutionnel ; ceci surtout du point de vue des civilistes. Dès lors, tout au long des quatre moments évoqués précédemment, le constitutionnalisme proposé par Bolivar visait l'installation de dispositifs de contrôle sur lesquels le Président pouvait exercer son influence ; ceci même en sacrifiant la légalité et l'immédiate constitutionnalité. Il convient ici de mettre l'accent sur ce dernier point puisque les actes du Président lors d'une situation de trouble constant de l'ordre public – les guerres d'indépendance, par exemple – n'avaient pas de justification vis-à-vis les assemblées législatives. Ce fut d'ailleurs le cas de la Constitution de Cúcuta de 1821.

Il n'est donc pas difficile de se figurer le malaise du Président de l'alors Grande-Colombie face à la Constitution civiliste issue de *Villa del Rosario de Cúcuta*, son insistance à Ocaña pour faire voter une norme constitutionnelle « sur mesure » et la dictature constitutionnelle dont le support était le Décret Organique de 1828. Cette recherche d'un exécutif « sur mesure » était une quête d'une autorisation constitutionnelle. *Ergo*, la méthode mise en place par les Bonaparte avait également été appliquée de l'autre côté de l'Atlantique et consistait en une harmonisation entre pouvoirs *de jure* et pouvoirs *de facto*, c'est-à-dire, en une constitutionnalisation de ces derniers.

---

<sup>697</sup> SANTANDER, F.d.P. Ocaña, 17 de marzo de 1828. Al señor Alejandro Vélez. Nuestra patria está regida, no constitucionalmente sino caprichosamente por Bolívar, que del título puramente honroso de *Libertador* ha querido hacer un<sup>13</sup> título de autoridad superior a las leyes. (...) Todavía esto es nada, o como decía el otro: tortas y pan pintado respecto de la serie no interrumpida de actos inconstitucionales, de medidas sediciosas y de pasos alarmantes, que se han dado desde el 10 de septiembre de 1826. ¿Y quiere usted que algún hombre de honor se reconcilie con el supremo *perturbador* de la República? FUENTE EDITORIAL: Cortázar, Roberto, compilador. Cartas y mensajes de Santander. Bogota, Voluntad, 1955, t. 7, carta N° 2710, p. 399-401 ; OTRAS EDICIONES: Archivo Santander. Bogota, Aguila Negra, 1920, t. 17, p. 283-285. ; Lecuna, Vicente. Cartas de Santander. Caracas, Del Comercio, 1942, t. 3, p. 139-142. ; FUENTE DOCUMENTAL: Archivo de Briceño Méndez.

À partir de la Constitution de la République de Colombie du 5 mai 1830 – et sous le Décret Organique de 1828 –, la force brute et le pouvoir militaire qui l’incarnait devinrent un pouvoir *de jure* et la figure du Président prit dès lors une terrible allure sous l’autorité paternaliste du *Libertador*. Et le *Présidentialisme* fut. Un Président hypertrophié qui avait de nombreuses prérogatives constitutionnelles et peu de contraintes, voilà ce qui caractérise cette déclinaison du régime présidentiel, tout au moins d’un point de vue strictement légal et constitutionnel. Par ailleurs, tout en suivant le fil de la comparaison, il est nécessaire de rappeler qu’en France, le rôle du Président après les élections des 10 et 11 décembre 1848 n’était pas seulement le reflet du passé immédiat, mais aussi le constat de l’immaturité des régimes constitutionnels.

Certes, cette sous-phase du développement du constitutionnalisme en Colombie montre que les pouvoirs du Président furent élargis pendant la présidence et la dictature constitutionnelle du *Libertador*. Il y eut cependant une résistance de la part de la faction civiliste, incarnée – pour simplifier un peu – par le Général Francisco de Paula Santander. Les obstacles rencontrés au cours des tentatives de révision constitutionnelle en sont la preuve. Nonobstant, cela n’a pas heurté la créativité du Président de la Grande-Colombie, lequel a pu proposer les bases de plusieurs dispositifs de contrôle. Bien qu’aucun d’entre eux n’ait jamais été vraiment consacré par un texte constitutionnel, la culture de la relativisation de la force exécutoire de la loi semble pouvoir être considérée comme un acquis digne d’être pris en compte dans notre démarche de compréhension du développement du contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois en Colombie au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle.

Il convient, à présent, de poursuivre l’analyse de l’apport du pouvoir exécutif au développement des conditions favorables à l’enracinement ou au rejet du constitutionnalisme. Suite à notre examen de la période 1819-1830, il nous faut maintenant nous pencher sur deux autres Présidents déjà évoqués : les généraux Pedro Alcántara Herrán et Tomás Cipriano de Mosquera. Notons, tout d’abord, l’influence de la Présidence du Général Alcántara Herrán sur le déroulement de notre objet d’étude n’a pas été qu’indirecte. Leur profil, leur vocation d’*hommes*



*providentiels*, ont ainsi permis à ces militaires de l'Indépendance de tenter de faire revivre un droit constitutionnel autoritaire axé sur le pouvoir exécutif. Précisons également que, suite au décès du *Libertador*, les Colombiens ont tout de suite retrouvé un leadership en la personne du Général Santander, lequel a été rappelé de son exil pour s'emparer de la Présidence. Avant le retour du *filis prodigue*, une Loi fondamentale fixant les paramètres d'une nouvelle Constitution politique a toutefois été promulguée par la réunion des Chambres le 17 novembre 1831<sup>698</sup>. Les travaux d'un Congrès constituant ont abouti, le 29 février 1832, à l'adoption de la Constitution de la République de la Nouvelle-Grenade<sup>699</sup>, laquelle vient modifier le schéma fermement centraliste et Présidentialiste de la *norma normorum* de 1830. Jugés excessifs, les pouvoirs de l'exécutif ont ainsi été réduits par cette nouvelle norme venue marquer une nouvelle étape dans l'histoire constitutionnelle de la Colombie.

L'instabilité institutionnelle et une nouvelle confrontation armée dénommée « *Guerra de los Supremos* » (La Guerre des Suprêmes, 1839-1842) – dans le déclenchement de laquelle il est difficile de nier le rôle de cette première<sup>700</sup> – ont une fois encore été perçues comme un prétexte pour réviser la Constitution au profit du Pouvoir exécutif. Alcántara Herrán, qui occupait la première magistrature de la République entre 1841 et 1845, a en effet su tirer parti de cette impasse pour imposer ses idées constitutionnelles, notamment grâce à son influence sur la commission spéciale au sein de la Chambre des Représentants. C'est ainsi qu'un projet issu de cette dernière a été analysé<sup>701</sup>, discuté et voté à « l'unanimité des voix » le 9 avril 1842, donnant lieu, le 20 avril 1843, à la révision de la première Constitution politique de la République de la Nouvelle-Grenade dont l'argument central était le maintien de l'ordre public, mais non au détriment des droits et des libertés – du moins nominaux – consignés depuis 1832<sup>702</sup>.

<sup>698</sup> MARTÍNEZ GARNICA. *Agenda Colombia (1819-1831)*. UIS, Bucaramanga, 2008, t.2, p.219-237.

<sup>699</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.196 et ss.

<sup>700</sup> MORENO ORTIZ. « *La Segunda Constitución de la República de Nueva Granada* », in *Historia constitucional de Colombia* (VIDAL PERDOMO, dir.). Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia (Colección Clásicos), Bogota, 2010, t.1, p.137-156.

<sup>701</sup> Parmi les membres de cette commission il se trouvait José Ignacio Márquez (Président de la République entre 1837 et 1841), José Rafale Mosquera et Cerbeleón Pinzón (l'un des plus grands publicistes néo-grenadins de l'époque).

<sup>702</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.214-215.

La modification du texte constitutionnel tend à établir une certaine harmonie entre les pouvoirs *de facto* et ces autres dits de *de jure*. En effet, à l'instar de Bolivar, le Président néo-grenadin de la période 1841-1845 tenta de légitimer le Présidentialisme par le biais de la mise en place d'une structure constitutionnelle. Ainsi, les avancées vers la libéralisation du droit constitutionnel néo-grenadin furent altérées et l'œuvre des civilistes – quand Santander était *le* prétendu porte-drapeau – renoue avec les tendances conservatrices, sans pour autant abandonner l'autonomie des provinces<sup>703</sup>. Un centralisme d'ascendance bolivarienne est par conséquent de retour, et les pouvoirs du chef de l'État se voient accrus de la main même d'un des généraux ayant soutenu la dictature de Bolivar en 1828<sup>704</sup>.

Il ne faut, par ailleurs, pas oublier que le Président ayant poussé à la révision du 43 n'a pas professé d'idées visant à l'implémentation d'un contrôle de constitutionnalité des lois. Son projet était, *mutatis mutandis*, le Présidentialisme, et les pouvoirs de nomination du premier magistrat furent en effet approfondis ; la faiblesse et l'inefficacité du chef de l'État fut la grande leçon tirée de guerres civiles des années précédentes. Or, la nomination devait être à l'épreuve de l'imprévisibilité de la Nouvelle-Grenade et il était essentiel que le Président puisse nommer, révoquer et contrôler l'ensemble des agents de l'administration étatique<sup>705</sup>.

<sup>703</sup> C'est pourquoi ce texte constitutionnel est qualifié de « centro-fédéraliste ».

<sup>704</sup> « Pedro Alcántara Herrán a été une personne dévote au Libertador et toujours loyal à sa mémoire » (« Fue este [Pedro Alcántara Herrán], persona devota del Libertador y leal siempre a su memoria » \*Trad. De l'auteur). MOSQUERA, T-C. *Archivo epistolar del General Mosquera: correspondencia con el general Pedro Alcantara Herran 1840-1842*. Editorial Kelly, Bogota, 1972, t.1, p.27.

<sup>705</sup> Pour ce faire, l'article 101-3 lui permettait de « Veiller que les employés publics, même s'ils ne sont ses subordonnés directs, les [la Constitution et les lois] respectent et les exécutent... engageant leur responsabilité dans le cas contraire. » (Cf. 3.a. Cuidar de que los demas empleados públicos que no le están directamente subordinados las cumplan i ejecuten, i las hagan cumplir i ejecutar, en la parte que les corresponde; requiriéndolos al efecto ó á las autoridades competentes, para que les ecsijan la responsabilidad si no las cumplen i ejecutan;). Et par la suite le texte constitutionnel renforce ce propos dans le numérale 5 : « art.101-5. [Sont attributions du Pouvoir Exécutif:] Suspendre ou révoquer les postes politiques, et aux membres de leurs cabinets ou des membres de l'administration du trésor national. » (Cf. 5.a Suspende ó remover libremente de sus destinos á todos sus ajentes políticos, i á los empleados en las oficinas de estos ó en la admiaistracion de la hacienda nacional.). Par ailleurs, l'objection des projets de loi pour vices de constitutionnalité a été insérée parmi l'arsenal des prérogatives du chef de l'Exécutif. En effet, le Président pouvait « interférer » avec l'activité législative en vertu du terme « inconvenant ». « Le pouvoir Exécutif peut lever des objections contre tout projet de loi ou d'acte législatif soit parce qu'il le juge absolument inconvenant, soit parce qu'il est nécessaire d'y introduire un changement, et dans ce cas il en proposera ce qui doit être fait. » (Cf. art.74. El Poder Ejecutivo puede objetar cualquier proyecto de lei ó de otro acto lejislativo, bien sea porque lo juzgue, del todo inconveniente, ó bien porque crea necesario hacer en él algunas variaciones, proponiendo en este caso las que á su juicio deban hacerse.); également v. MORENO ORTIZ. « *La Segunda Constitución...*, op.cit, t.1, p.149-154.

À la lumière des larges prérogatives présidentielles sur le constitutionnalisme, il est possible d'envisager le rôle Alcántara Herrán comme l'élément déclencheur des conditions nécessaires à ce que l'État évolue du centralisme à un Fédéralisme *a la colombiana*. Cet homme politique ne fait que préparer le terrain au contrôle de constitutionnalité des lois<sup>706</sup>. Le design constitutionnel avait alors été fixé et il n'a pas été nécessaire d'implémenter des organes tels que le « Pouvoir Moral ». Même le Conseil d'État se retrouva d'ailleurs exclu du texte constitutionnel du 43.

Dans un deuxième temps de notre analyse du rapport entre Pouvoir exécutif et développement du contrôle, il semble pertinent d'aborder le cas Français compte tenu l'histoire le troisième Président du pays Latino-américain, Tomás Cipriano de Mosquera. Tout d'abord parce que tous deux furent contemporains. À cet égard, il est possible de commencer par établir que la montée au pouvoir de Louis-Napoléon Bonaparte a tout d'abord constitué une réaction autoritaire à la menace constante des ennemis de l'ordre républicain, quoique d'après une perspective antiparlementaire<sup>707</sup>. Sa présidence toutefois, puis sa dictature et finalement le rétablissement de la dignité impériale ont été protégées avec la complexification des structures constitutionnelles, bien que la source du pouvoir et son exercice soient bel et bien restés simples<sup>708</sup>.

La Constitution française de 1852 avait en effet été porteuse d'une sorte de constitutionnalisme, et le Sénat était devenu la référence incontournable au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle. Cet organe a ainsi été un élément central au sein du

<sup>706</sup> À ce sujet, v. le point de vue de Richard Moulin : MOULIN, R. *Le présidentielisme...*, op.cit, p.150-153.

<sup>707</sup> Proclamations du 2 décembre 1851 ; v. également MORABITO. *Histoire constitutionnelle...*, op.cit, p.255-257.

<sup>708</sup> « L'empereur il partage avec le Corps législatif et le Sénat, la puissance législative dispose cependant de celle-ci. Il est maître de la loi comme naguère le roi dans la Monarchie limitée, c'est-à-dire il a, au départ, l'initiative et, à l'arrivée, la « promulgation » qui, dans le vocabulaire antérieur, portait le nom de sanction. En principe, l'empereur seul décide si un projet sera préparé ou non, soumis ou non au vote du Corps législatif. Il y a une exception : le Sénat le droit initiative en ce qui regarde les sénatus-consultes et les projets de loi un grand intérêt national. Mais ceci, étant donné le comportement timoré des Gérotes, laisse la quasi exclusivité initiative impériale. L'empereur seul le droit de rendre la loi exécutoire. Une loi, un sénatus-consulte sont sans effet de contrainte il se refuse les promulguer. Par conséquent, le veto de l'empereur est un veto définitif et non simple ment « suspensif », comme était celui de Louis XVI, ou, comme aujourd'hui, celui du président des Etats-Unis, ni pas davantage un veto « translatif » comme celui de la Constitution de Weimar ou de certains projets constitutionnels contemporains. – Vis-à-vis de l'empereur, les autres organes figurent des institutions subordonnées et complémentaires, de simples instruments de règne. L'article le 3 dit clairement : l'empereur « gouverne au moyen des ministres du Conseil d'Etat du Sénat du Corps législatif ». PRÉLOT, M. « *La signification constitutionnelle du Second Empire...*, op.cit, p.38.

dispositif de contrôle de constitutionnalité établi en France. Nonobstant, sa fonction était en décalage avec sa nature première qui était celle d'un successeur de l'archétype théorisé par Sieyès et mise en pratique par Napoléon<sup>709</sup>. La fonction de contrôle des lois et de protection des libertés semble donc avoir été secondaire, tandis que sa force en tant que constituant secondaire était redoutable. C'est ainsi qu'il a pu constituer une pièce fondamentale des succès et de la réalisation des intérêts de Napoléon III, amenant ainsi le Sénat à être davantage craint qu'aimé parmi les futurs architectes du droit constitutionnel français.

Il semblerait d'ailleurs que cette leçon ait également été assimilée de l'autre côté de l'Atlantique, car – tel qu'il a déjà été expliqué – les Constitutions politiques néo-grenadines ont quelque peu modifié le cours de leur droit. Le pouvoir constituant a été mis un peu à l'écart par elles. Par contre, le contrôle externe des lois n'a pas été totalement laissé de côté : le Sénat fit partie du Pouvoir judiciaire dans les trois textes constitutionnels sud-américains de la période comprise entre 1853 et 1863. De plus, pour revenir sur les chefs de l'exécutif, Tomás Cipriano de Mosquera avait été élu Président dans ce contexte, et lorsqu'il arriva à reprendre le pouvoir politique – les armes à la main – il sut faire jouer en sa faveur la légitimité, voire la continuité, du dispositif de contrôle de constitutionnalité qu'avait laissé le legs fédéraliste.

Bien que les méthodes et les stratégies auxquelles Napoléon III et Tomás Cipriano de Mosquera ont eu recours n'aient pas été les mêmes, leurs destins, eux, convergèrent dans ce qu'il est possible d'appeler *l'art de manipuler la Constitution*. Ces deux chefs de l'exécutif de la période *sub examine* ont en effet usé et abusé du contrôle constitutionnel, comprenant et exploitant tous les deux – mais chacun à sa manière – la valeur de la Constitution dans un système juridique. Quant à sa véritable valeur normative, elle semble avoir été plus palpable du côté latino-américain que du côté français, d'après le sens de la théorie de la Constitution normative.

---

<sup>709</sup> *Ididem*, p.40-41.

L'Empereur des Français ne s'est, d'une part, pas montré extrêmement intéressé par la création d'un constitutionnalisme dépassant l'instrumentalisation du Sénat par la voie des Sénatus-consulte. Celui-ci avait permis l'aboutissement de réformes entreprises en accord avec l'appel au Peuple<sup>710</sup>. Pourtant, le petit neveu du Napoléon Bonaparte tirait des ficelles et le constitutionnalisme français entre 1852 et 1870 a été utilisé pour faire sa volonté. De plus, l'usage récurrent du plébiscite sous le Second Empire détourna l'attention vers la portée du dispositif de contrôle constitutionnel. L'approfondissement du césarisme en 1852 a tout particulièrement permis de bafouer les libertés individuelles au profit des libertés publiques<sup>711</sup>.

Force est ici de rappeler que la protection des libertés publiques a été l'une des principales fonctions du prétendu contrôle de constitutionnalité sous le Premier Empire. Le Sénat et le dispositif de contrôle dans lequel il s'inscrivait avaient en effet évolué en parallèle à la sauvegarde des individus – de leurs droits et libertés – et à la sauvegarde de la forme de la Constitution. Ceci peut être interprété de la façon suivante : le contrôle matériel se trouvait au cœur du dispositif conçu initialement en France, tandis que, *a contrario*, les changements apportés pendant la période de transition de la République et le Second Empire ont vidé le Sénat de son contenu et de son essence même de gardien de la Constitution. Le droit positif offre, à ce sujet, deux exemples.

Le premier est la limitation des libertés initiée dès le 17 février 1852, en l'occurrence, la liberté de presse<sup>712</sup>. De plus, sous la II<sup>ème</sup> République, la relativisation des lois protectrices occupait une place importante au sein des méthodes employées par le Prince président. En effet, le Décret du 17 février encadrait assez sévèrement la liberté d'expression, car il existait une sorte de régime de censure contre toute opinion contraire à l'administration centrale. Le second exemple transcendait, quant à lui, l'acte administratif. Le Sénatus-consulte du 18 juillet 1866 modifia en effet deux articles de la Constitution

<sup>710</sup> DENQUIN, J-M. « *L'appel au peuple* », Revue Française d'Histoire des Idées Politiques (n°38). Picard, Paris, 2013, p.291-303 ; ROSANVALLON, P. *La démocratie inachevée*. Gallimard, Paris, 2003, p.197-238.

<sup>711</sup> *Ibidem*, p.229-238.

<sup>712</sup> BELLET, R. *Presse et journalisme sous le Second Empire*. A. Colin, Paris, 1867, 326p.

essentiels à la formation des lois, à savoir les articles 40<sup>713</sup> et 41<sup>714</sup>. Ces dispositions faisaient partie du titre consacré au Corps législatif et encadraient les rapports entre ce-dernier et le Conseil d'État et le caractère des sessions de l'organe législatif, respectivement.

L'article 2<sup>715</sup> du Sénatus-consulte, précité, avait néanmoins interdit de façon explicite toute reproduction des séances ayant pour objet la critique ou la modification de la norme suprême de l'Empire. Cette prohibition fut d'ailleurs réitérée par l'article 1<sup>716</sup> lorsque le Sénat garda son rôle d'unique organe capable de modifier, d'interpréter ou d'autoriser la discussion d'une modification de la Constitution. Or, une telle voie était interdite aux simples citoyens et tout contact avec la Constitution était impossible. Sa condition de statut des pouvoirs publics primait sur la condition de norme visant aussi la vie de l'individu.

Cette limitation de la liberté de presse était d'ailleurs d'autant plus condamnable qu'elle empêchait tout contact entre la sphère privée ou individuelle et la sphère politique, remettant par là-même en question la portée des lois, droits et libertés. Cet exemple montre dès lors l'état de raréfaction du dispositif de contrôle : le Sénat en était, certes, le cœur, mais il n'existait pas de véritable mécanisme permettant le déclenchement du contrôle.

La voilà, dès lors, la principale rupture des simples citoyens et individus d'avec la Constitution. L'Empereur maîtrisait la situation, tout en utilisant la Constitution comme bouclier. Certes, Napoléon III est parvenu à fortifier le régime politique et, dans un même temps, à faire de la Constitution une extension de sa personne,

---

<sup>713</sup> C. fr. 14 jan. 1852, art.40. - Tout amendement adopté par la commission chargée d'examiner un projet de loi sera renvoyé, sans discussion, au Conseil d'Etat par le président du Corps législatif. - Si l'amendement n'est pas adopté par le Conseil d'Etat, il ne pourra pas être soumis à la délibération du Corps législatif.

<sup>714</sup> C. fr. 14 jan. 1852, art.41. - Les sessions ordinaires du Corps législatif durent trois mois ; ses séances sont publiques, mais la demande de cinq membres suffit pour qu'il se forme en Comité secret.

<sup>715</sup> Sen. con. 18 juillet 1866, art.2. - Est interdite toute discussion ayant pour objet la critique ou la modification de la Constitution, et publiée ou reproduite soit par la presse périodique, soit par des affiches, soit par des écrits non périodiques des dimensions déterminées par le paragraphe 1er de l'article 9 du décret du 17 février 1852. - Les pétitions ayant pour objet une modification ou une interprétation de la Constitution ne peuvent être rendues publiques que par la publication du compte rendu officiel de la séance dans laquelle elles ont été rapportées. - Toute infraction aux prescriptions du présent article constitue une contravention punie d'une amende de cinq cents à dix mille francs.

<sup>716</sup> Sen. con. 18 juillet 1866. Article 1. La Constitution ne peut être discutée par aucun pouvoir public autre que le Sénat procédant dans les formes qu'elle détermine. - Une pétition ayant pour objet une modification quelconque ou une interprétation de la Constitution ne peut être rapportée en séance générale que si l'examen en a été autorisé par trois au moins des cinq bureaux du Sénat.

mais une telle identification eut de lourdes conséquences, à savoir, la fragilisation de l'État – de l'Empire, le cas échéant –, de telle sorte que ni son projet, ni son design constitutionnel survécurent à la défaite de Sedan.

D'autre part, en tant que Président des États-Unis de Colombie pendant la période 1866-1868<sup>717</sup>, le Général Tomás Cipriano de Mosquera avait pleinement conscience de l'importance du maintien de l'ordre sous l'égide d'un texte constitutionnel<sup>718</sup>. Il en donna d'ailleurs la preuve pendant la « Guerre des Suprêmes », lorsqu'il se battit pour conserver l'unité de la République de la Nouvelle-Grenade<sup>719</sup>. Une telle posture perdura d'ailleurs jusqu'à la guerre civile de 1860, laquelle s'acheva avec l'adoption de la Constitution de Rionegro en 1863<sup>720</sup>. Compte tenu que celle-ci embrassait également le Fédéralisme, le dispositif de contrôle de constitutionnalité fut épargné et la Cour Suprême et le Sénat restèrent les juges de la constitutionnalité des lois.

À ceci vient s'ajouter le fait que le Président de l'Union conserva également la prérogative d'intervention dans le contrôle des lois avant leur promulgation par les Chambres. Les articles 56 et 57 prévoient en effet une objection d'inconstitutionnalité des projets de loi à la faveur du Président en tant que gardien des institutions et incarnation de la cohésion de la fédération colombienne. Bien qu'il soit établi que de telles dispositions rentrent volontiers dans le schéma du contrôle *a posteriori*, il est toutefois possible de les interpréter différemment. En premier lieu, comme une émanation du contrôle

<sup>717</sup> Il faut signaler que le Congrès constituant de Rionegro de 1863 avait consacré une période présidentielle de deux ans. L'historien Antonio Pérez Aguirre signale que dans une durée si courte n'était point possible de mettre en place un plan de gouvernement (ANTONIO PÉREZ, p.260). Dès lors, il n'est pas absurde de penser qu'une telle situation de droit ait rendu plus violente la vie politique. Ainsi donc, le 23 mai 1867, un coup d'État marquant la fin de la période du Général Mosquera ne fit pas attendre dans ce climat politique orageux. D'ailleurs, le dernier grand général fut terminé en condamnation auprès du Sénat, qui trancha ce jugement politique le premier novembre 1867. Pour en savoir plus v. PÉREZ AGUIRRE. *25 años de historia colombiana: 1853 a 1878 del centralismo a la federación*. Editorial Sucre, Bogota, 1959, p.260-270 ; MOSQUERA, T.C. *Defensa del Presidente del Presidente Constitucional de Colombia, General Tomás Cipriano de Mosquera*. Imprenta Echeverría Hermanos, Bogota, 1867, 31p.

<sup>718</sup> Pour un approche conceptuel de cette vision v. VALENCIA VILLA. *Cartas de Batalla : una Crítica del Constitucionalismo Colombiano*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 1987, p.34-50.

<sup>719</sup> Dans une lettre du 24 février 1841 envoyé à Tomás Cipriano de Mosquera par Pedro Alcántara Herrán – l'alors Chef de l'armée de la Nouvelle-Grenade –, ce premier ne cessa pas de rappeler le devoir de rétablir le régime civil, dont la Constitution était la pierre angulaire. « Après la crise subi par la République, il se trouve enfin que le gouvernement possède une armée suffisamment forte lui permettant de rétablir l'ordre constitutionnel dans les provinces... » (« Después de la crisis que ha pasado la República, se encuentra el gobierno con un ejército bastante fuerte para restablecer el orden constitucional en las provincias donde se halla alterado... » \*Trad. de l'auteur). MOSQUERA, T.C. de (DAVIS ; HELGUERA, éd.). *Archivo epistolar del General Mosquera...*, op.cit, t.2, p.230.

<sup>720</sup> POMBO et GUERRA. *Constituciones de Colombia*, op.cit t.IV, p.108-165.

externe ou hétéronome des assemblées législatives. En second lieu, comme un indice de complexification de la valeur normative de la Constitution. Il convient, à cet égard, d'ajouter rajouter que le contexte était alors fortement marqué par une lutte entre les pouvoirs publics<sup>721</sup>.

Les prérogatives présidentielles véhiculant un contrôle de constitutionnalité ont ainsi été utilisées par le chef de l'exécutif pour s'opposer au Congrès. Étant par ailleurs donné qu'à ce moment, la Colombie était une fédération et malgré les possibles inconsistances du design institutionnel, le gouvernement fédéral avait beaucoup de mal à concrétiser ses projets à cause du boycott de la représentation fédérale. C'est ainsi que le Président Mosquera décida de contester la constitutionnalité du nombre de sièges de la Chambre des Représentants en s'appuyant sur l'article 63 de la Constitution<sup>722</sup>. Cette Chambre rejeta l'accusation, conduisant le Président à son tour refuser de sanctionner les lois. Dans ce cas d'espèce, le déclencheur de telles hostilités fut la contestation, par le Président, de la constitutionnalité de la Loi d'ordre publique de 1867.

Cette série d'événements malheureux ont conduit à l'entière fragilisation de l'ordre légal, et le 29 avril 1867, l'état de guerre est déclaré sur la base de l'article 91 de la Constitution. Le Congrès est, par conséquent, dissous. Cette stratégie avait été élaborée par Mosquera comme une façon de renforcer son autorité, ce qui n'était pas chose aisée dans un État fédéral<sup>723</sup>. *Ergo*, même le texte constitutionnel permettait la suspension de la légalité et malgré le faible rapport entre les pouvoirs exceptionnels du Président et le contrôle de constitutionnalité des lois, il est possible montrer – à travers cet exemple – le rôle du Pouvoir exécutif dans la fragilisation du régime légal, et donc, de la valeur de la loi.

---

<sup>721</sup> PÉREZ AGUIRRE. *25 años de historia colombiana: 1853 a 1878 del centralismo a la federación*. Editorial Sucre, Bogota, 1959, p.260-270.

<sup>722</sup> Constitution des États-Unis de Colombie, Sección VI. Disposiciones comunes a las dos Cámaras, art. 63.- Cada Cámara es competente para decidir las cuestiones que se susciten sobre calificación de sus propios miembros, cuando por algún Estado se presente un número de Representantes o de Senadores mayor que el que le corresponde, y todos exhiban credenciales en debida forma ; v. également FERNÁNDEZ BOTERO. *Las Constituciones Colombianas Comparadas*, t.1, p.43 ; PÉREZ AGUIRRE. *25 años de historia colombiana : 1853 a 1878 del centralismo a la federación*. Editorial Sucre (Academia Colombiana de Historia Biblioteca Eduardo Santos), Bogota, 1959, p.261-277.

<sup>723</sup> BASILIEN-GAINCHE. *La consttucionalidad de contienda...*, op.cit, p.147-148.



Selon l'historien colombien Pablo Cárdenas Acosta, le Général Mosquera avait prononcé un discours à la place de Bolivar toute suite après avoir clôturé le Congrès de l'Union au cours duquel il se définit comme source de toute autorité : « Désormais, il n'y pas d'autre loi que ma volonté et je serai le chef suprême de la République pour la sauver »<sup>724</sup>. Ces mots correspondent au déséquilibre des pouvoirs *de facto* et *de jure* dans le cadre de cette étude. Néanmoins, d'un point de vue comparatiste, le Souverain de la Constitution française de 1852<sup>725</sup> était captif : Louis-Napoléon devint la source des pouvoirs publics.

Les interférences du Pouvoir exécutif dans le déroulement régulier de la dynamique étatique et l'établissement définitif d'une logique proprement républicaine ou libérale ont, sans doute, influencé la perception du constitutionnalisme dans ses formes élaborées par les constitutionnalistes du XIX<sup>ème</sup> siècle. Ceci car, d'une part, l'exécutif a aidé à la familiarisation ou la popularisation des possible contrôles directs ou indirects sur la loi. Ceci semble avoir été le cas de la Colombie où le constitutionnalisme retrouva sa place au sein des Constitutions fédérales bien que de telles notions avait prématurément disparues de plusieurs Constitution entre les années 1811 et 1816. Il n'a toutefois pas été repris sans changements. Cette deuxième grande étape de développement du constitutionnalisme en Colombie s'est enrichi depuis sa première sous-phase, appelée ici post-bolivarienne. De plus, le fait d'hypertrophier le pouvoir exécutif altéra sa dynamique, tout en provoquant l'affrontement avec les assemblées législatives.

L'instauration d'un dispositif de contrôle de constitutionnalité des lois a, d'autre part, amené à une certaine distanciation<sup>726</sup>, ou même rejet, comme dans le cas de la France. Le rétablissement de l'Empire sur les faibles piliers de la II<sup>ème</sup> République a en effet été une période isolée du point de vue du constitutionnalisme. Néanmoins, le Sénat du Second Empire représente une

<sup>724</sup> « De hoy en adelante no hay más ley que mi voluntad, y para salvar a la nación asumo el mando supremo de la República. » Pablo Cárdenas Acosta cité par URIBE VARGAS (op.cit, p.166).

<sup>725</sup> En dépit des amendements adoptés par la voie du Sénatus-consulte, v. MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.285-290.

<sup>726</sup> Bien que le terme appartienne au vocabulaire de la psychanalyse, il est possible de le transposer dans vocabulaire du droit constitutionnel. La distanciation fait référence au fait d'apercevoir le constitutionnalisme et ses manifestations en tant que corps étranger à la Constitution d'un État.

tentative pour contrôler la production des lois, mais surtout pour réserver le domaine de la Constitution aux seuls désirs de l'Empereur.

Dès lors, un possible relevé des conséquences tirées du rapport entre pouvoir exécutif et contrôle de constitutionnalité des lois permet d'affirmer que ce dernier pas jamais vraiment été pleinement utilisé dans les quatre cas abordés. Il fut toutefois contemplé en tant qu'instrument pour atteindre, tantôt des buts politiques à caractère téléologiques, tantôt des buts immédiats. Simon Bolivar et Pedro Alcántara Herrán étaient deux exemples archétypiques du premier cas ; nonobstant, il convient de noter ici que chacun avait un projet et une vision spécifiques du politique. Par ailleurs, concernant le deuxième cas, il est possible de signaler que Napoléon III et le Général Mosquera en constituent les exemples les plus remarquables. Autant les uns que les autres ont utilisé la Constitution comme une norme.

Ces personnalités, et leur rapport avec le développement du contrôle de constitutionnalité que nous venons d'aborder, ont appartenu à un groupe habitué à confondre leurs désirs avec la Constitution. Certes, le contrôle précité faisait, en quelque sorte, partie de leur quête pour faire prévaloir leur autorité en outrepassant les limites légales. Ainsi, tant sous Napoléon III que sous Tomás Cipriano de Mosquera, la Constitution a été utilisée comme bouclier, et la pression exercée sur les chambres permit à l'opposition de se fédérer autour d'une certaine méfiance envers le constitutionnalisme lorsque celui-ci était exercé par le chef de l'exécutif. Il a également été vu comme un instrument aux conséquences négatives pour le principe de représentation légitimant les Chambres et, par conséquent, la loi.

Tout comme les normes liées dans une relation de causalité, le cours des événements révèle la facette la moins juridique du constitutionnalisme. Une telle remarque pourrait certes paraître artificielle si on ne la retrouvait pas à la base de tout contrôle de constitutionnalité des lois au XIX<sup>ème</sup> siècle. Une telle affirmation mérite néanmoins une argumentation détaillée et fondée en droit.

**SECTION 2.**

**UN CONTRÔLE DES LOIS SANS CONSTITUTIONNALISME :**

**LA PRÉSENCE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS DANS LES TEXTES**

**CONSTITUTIONNELS ENTRE 1814-1870**

---

Le constitutionnalisme constitue le point de départ de cette analyse dont le but est de décortiquer certains éléments du droit constitutionnel positif de la France et de la Colombie – dans ses multiples variations constitutionnelles depuis le 20 juillet 1819 –. L'application d'une telle notion à l'étude des textes constitutionnels du XIX<sup>ème</sup>, conduit toutefois à formuler une critique appuyée de son caractère anachronique tout en omettant sa valeur en tant qu'outil de recherche. C'est pourquoi, il convient de faire de sorte que l'analyse suivante permette d'identifier certaines caractéristiques du design constitutionnel.

De telles caractéristiques pourront en effet contribuer à démontrer de quelle manière les droits positifs français et colombien – en tant que réceptacles de leurs propres cultures constitutionnelles – ont évolué au profit, ou non, d'une assimilation du constitutionnalisme. Il est d'ailleurs possible d'affirmer, à titre préliminaire, que les Constitutions de la France et la République néo-grenadine ont entretenu une relation conflictuelle avec l'adoption définitive du constitutionnalisme. Les cycles constitutionnels de chacun de ces pays montrent en effet comment les designs constitutionnels tentaient de correspondre aux exigences de leur époque, mais surtout à la force du *fleuve de l'Histoire* dont l'histoire constitutionnelle n'est qu'un ruisseau dont la France et la Colombie parcourent les méandres.

Prenons, pour commencer, l'exemple de la France qui entreprend sa route vers la République après s'être éloignée de l'*Ancien Régime* – source d'expressions autoritaires de son droit –, tout en prenant également ses distances du danger que représentaient les Parlements du roi. Un Sénat conservateur fut dès lors adopté sous prétexte de sauvegarder la stabilité et ceci a permis d'établir les prémisses fondamentales du contrôle de constitutionnalité des lois.

Pour ce qui est de la Colombie, ses pères fondateurs se sont inspirés de certaines idées issues du génie français. C'est pourquoi le Sénat a été accueilli sur les textes constitutionnels néo-grenadins. Il semble ainsi possible d'affirmer que le point de départ mentionné ci-dessus est l'apparition du besoin de préserver une certaine stabilité et de mettre en place un contrôle des actes normatifs par rapport à une norme à caractère fondamentale. Quant à son sens à proprement parler, ce dernier n'est apparu qu'au fur à mesure que les événements –glorieux et douloureux – forgeaient l'histoire constitutionnelle de la France et de la Colombie.

Ainsi, bien qu'il soit avéré que les textes constitutionnels de la France et de la Colombie aient exprimé des idées probablement contraires au constitutionnalisme tel que nous l'envisageons actuellement, il n'en est moins vrai qu'ils ont fortement contribué à sa formation. D'emblée, au cours de la période 1814-1870, les cycles constitutionnels révèlent le passage d'un régime républicain à un autre régime de type *mono-archique*. Par la suite, la Colombie montra une évolution constitutionnelle oscillant entre plusieurs tendances.

Malgré des préoccupations divergentes et les différences en droit constitutionnel entre les deux pays, il est possible de leur trouver des points communs, lesquels constituent justement l'objet même de notre comparaison. Ils permettront en effet d'établir le croisement et l'évolution parallèle des caractéristiques déterminant la culture constitutionnelle permettant la mise en place d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* en France et en Colombie. Pour ce faire, la structure générale des textes sera énoncée afin d'identifier, dans un second temps, les éléments ayant une portée sur ledit contrôle. Cette démarche épistémologique exige ainsi de partir des ressemblances pour ensuite identifier les différences. L'analyse des textes constitutionnels en vigueur jusqu'aux années 50 (**Sous-section 1. 1814-1848 : une période de doute sur le contrôle externe des lois**) permet en effet de rendre compte d'une certaine maturation des dispositifs de contrôle de constitutionnalité au cours des décennies suivant la période *sub examine* (**Sous-section 2. 1852-1870 : un pari pour le contrôle**

externe des lois), tout au moins du point de vue de leur conception et leur construction.

### **SOUS-SECTION 1. 1814-1848 : UNE PÉRIODE DE DOUTE SUR LE CONTÔLE EXTRNE DES LOIS**

Dans un premier temps, lors de la période monarchique, les chartes octroyées par le roi de France (1814) et le roi des Français (1830) présentent une structure similaire, bien que la source de leur légitimité n'ait pas été la même<sup>727</sup>. Chacune avait toutefois une influence libérale indéniable<sup>728</sup>, plus accentuée encore dans la Charte de la Monarchie de Juillet. Rappelons en effet que Louis XVIII a su vivre dans l'air du temps, tout en permettant à la commission d'élaboration de sa Charte de ne pas écraser les acquis libéraux<sup>729</sup>. Ses aspirations à refonder une monarchie de droit divin et limitée ne furent pas contraires au fait d'avoir refusé l'offre de se constituer roi sous l'égide de la Constitution sénatoriale du 6 avril. À l'abri de la déclaration de Saint-Ouen, « Le Désiré » proposé la symbiose entre tradition monarchique française et droit constitutionnel libéral – héritier de la Révolution –. Cette symbiose s'est réalisée autour de la figure du roi en tant que présence indispensable à l'équilibre des pouvoirs publics ; la structure de la Charte de 1814 est centrée sur la figure du roi.

Il n'y a, par conséquent, pas eu de partage des pouvoirs publics puisque l'objectif du texte était avant tout de promouvoir sa concentration. Cette affirmation peut sembler quelque peu osée, mais le sens du texte est évident. Tout d'abord, les dispositions définissant les fonctions du roi (articles 13 à 23) lui reconnaissent la puissance législative, laquelle est prudemment divisée par la suite<sup>730</sup>. En

<sup>727</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.191-219 ; ROSANVALLON, P. *La monarchie impossible...*, op.cit, p.29 et ss.

<sup>728</sup> À ce sujet, il est important de regarder l'analyse d'Alain Laquièze – déjà cité (LAQUIÈZE, A, op.cit, p.236-256)– sur les profils rois de cette période. Il montra comment les porteurs de la Couronne étaient des personnalités complexes. D'un côté, les Bourbons, étaient des libéraux convertis mais sans conviction. Et d'un autre côté, Louis-Philippe avait été élevé dans un milieu bourgeois (« un prince de mœurs bourgeoises ») et était d'esprit ouvert en ce qui concernait les concessions avec les libéraux ; v. également ROSANVALLON, P. *La monarchie impossible*, op.cit, p.45-55 et 93 et ss.

<sup>729</sup> Ceux-ci étaient matérialisés sur certains principes du droit constitutionnel libéral qui s'avaient transposé dans le droit postrévolutionnaire ; v. ROSANVALLON, P. *La monarchie impossible*, op.cit, p.45-55 et 29-43.

<sup>730</sup> Ch. const. 4 juin 1814 , art.15. - La puissance législative s'exerce collectivement par le roi, la Chambre des pairs, et la Chambre des députés des départements. »

second lieu, cette tendance se voit renforcée par la faiblesse relative des assemblées législatives. D'après l'article 14, la Chambre des pairs était en effet « une portion essentielle de la puissance législative » soumise cependant à la volonté royale<sup>731</sup>. Enfin, concernant les juges, ces derniers n'étaient pas considérés comme un pouvoir en tant que tel mais plutôt comme un « ordre » contrôlé par le roi<sup>732</sup>.

Le volet réactionnaire de la Charte évoqué, il convient à présent de se tourner vers son volet libéral, où il est même possible de trouver une vague référence au constitutionnalisme. Notre exposé s'organisera dans l'ordre suivant : tout d'abord, l'apport du libéralisme que l'on retrouve dans trois éléments : 1. le petit catalogue de droits et de libertés qui « couronna » la Charte et où quelques libertés étaient consacrées ; 2. la Chambre des députés comme fenêtre ouverte au principe représentatif<sup>733</sup> ; 3. la responsabilité des ministres en tant qu'agents du roi.

Ensuite, il est possible d'affirmer qu'une fois inscrit dans cette logique, le contrôle de constitutionnalité eut beau trouver sa place sur le texte. Il est toutefois possible d'interpréter l'article 68<sup>734</sup> comme une référence d'autant plus fugace que profonde aux conflits normatifs. D'une part, il serait possible d'en tirer que l'inconstitutionnalité était une hypothèse acceptable alors qu'avait été démontré l'incompatibilité entre certaines normes – le Code civil et des lois en vigueur, en l'occurrence – et la Charte constitutionnelle. Et, d'autre part, le fait qu'elles n'auraient perdu leur force exécutoire que via une éventuelle « dérogation légale ». Bien que cette référence au contrôle de constitutionnalité apparaissent quelque peu forcée, voire hâtive, il est néanmoins possible d'établir

---

<sup>731</sup> La Chambre des pairs, d'après une lecture des dispositions qu'en servaient de fondement, semble le pantin du roi dans deux sens. D'un côté, par des raisons qui relèvent de direction (art.25. - Elle est convoquée par le roi en même temps que la Chambre des députés des départements. La session de l'une commence et finit en même temps que celle de l'autre.) et d'autres qui relèvent de la nomination de ces membres (Article 27. - La nomination des pairs de France appartient au roi. Leur nombre est illimité ; il peut en varier les dignités, les nommer à vie ou les rendre héréditaires, selon sa volonté.)

<sup>732</sup> À cet égard v. articles 57 à 68 de la Charte constitutionnelle de 1814.

<sup>733</sup> Ch. const. 4 juin 1814, art.35. - La Chambre des députés sera composée des députés par les collèges électoraux dont l'organisation sera déterminée par des lois. / art.36. - Chaque département aura le même nombre de députés qu'il a eu jusqu'à présent. / Article 37. - Les députés seront élus pour cinq ans, et de manière que la Chambre soit renouvelée chaque année par cinquième. / art.38. - Aucun député ne peut être admis dans la Chambre, s'il n'est âgé de quarante ans, et s'il ne paie une contribution directe de mille francs.

<sup>734</sup> Ch. const. 4 juin 1814, art.68. - Le Code civil et les lois actuellement existantes qui ne sont pas contraires à la présente Charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé.

que de tels termes sibyllins ne sont pas étrangers à la culture constitutionnelle de l'époque.

Vu que la recherche sur les vestiges du contrôle de constitutionnalité au sein des Chartes constitutionnelles a été entamée, il faut désormais étudier la Charte de 1830 et les constitutions colombiennes d'alors. Bien qu'il ait été dit que la Charte constitutionnelle de la Monarchie de Juillet était plus proche d'une vision progressiste – plus libérale à certains égards –, elle ne consacra pas non plus le contrôle. Mis à part quelques éléments propres à une monarchie constitutionnelle, il n'y a en effet pas assez d'éléments d'appréciation pour songer au renouvellement de la valeur normative du texte constitutionnel. La théorie de la constitution normative ne retrouve donc pas la place qu'elle avait commencé à se construire au cours des années suivant la grande Révolution.

En poursuivant notre méthodologie, il est possible d'établir qu'en termes généraux, la Charte souscrite par Louis Philippe d'Orléans, roi des Français, ne représenta pas un virage déterminant face au design constitutionnel des chartes<sup>735</sup>. Les séances de la Chambre des pairs furent ainsi rendues dorénavant publiques, sans que cela n'affecte pas la concentration des pouvoirs entre les mains du roi.

Le contrôle de constitutionnalité n'y vit d'ailleurs pas le jour, et c'est sans doute pourquoi la Charte ne consacra aucun élément ou instrument rendant possible la contestation d'une loi. Les chambres restèrent attachées à ce que Dominique Tourpin appelle « le mythe rousseauiste de « la loi, expression de la volonté générale », bien que dans le contexte hybride d'une monarchie libérale.

Désormais, en vertu de l'article 15 de la Charte constitutionnelle de 1830, la prérogative de proposer des lois appartenait en effet aux Chambres. Cette modification essentielle semble avoir eu un effet général et un autre spécifique. Le premier relève de la participation d'un plus grand nombre d'acteurs à la

---

<sup>735</sup> BASTID, P. *Les institutions politiques de la monarchie parlementaire française (1814-1848)*. Sirey, Paris, 1954, p.139-151.

création de la loi. En d'autres termes, il crée les conditions nécessaires à la réalisation du parlementarisme<sup>736</sup>. Quant au deuxième effet, spécifique celui-ci, il peut s'interpréter comme une sorte d'obstacle à l'émergence du contrôle externe des actes des assemblées législatives. Garantir une discussion plus ouverte, et concernant des secteurs plus variés au sein d'une société, semble en effet une bonne manière d'éviter la naissance du contrôle de constitutionnalité des lois et, *a fortiori*, la cristallisation indiscutable de la loi en tant que dogme.

Par conséquent, les seules dispositions faisant référence à la valeur de la Charte de 1830 gardent les mêmes paramètres que la Charte de 1814 ; la seule référence implicite audit contrôle est une copie de l'article 68 évoqué plus haut. En effet, l'article 59 de la norme fondamentale de la Monarchie de Juillet reprend la formule et met l'accent sur la place privilégiée de la Charte parmi les autres normes du royaume. À ce sujet, il convient également d'ajouter que cet esprit de supériorité de la Charte de Louis Philippe d'Orléans est maintenu et renforcé par l'article 70<sup>737</sup>. Or, l'ébauche d'une hiérarchie normative est subtilement consacrée dans les dispositions concernant l'ordre judiciaire et les dispositions particulières. Ce petit réseau normatif ouvre la voie à une interprétation permettant de signaler l'apparition de la théorie de la constitution normative lors du retour de la France royale du XIX<sup>ème</sup>.

Après avoir recherché le contrôle constitutionnel dans les Chartes françaises, il convient à présent de nous tourner vers le cas de la Colombie. Cette République adopte entre 1819 et 1830 le nom de Grande-Colombie en vertu de l'union avec le Venezuela et la province de Quito. Leurs élites, civiles et militaires, ont en effet adopté deux textes constitutionnels, à savoir, la Constitution de Cúcuta du 30 août 1821 et la Constitution de la Grande Colombie du 5 mai 1830<sup>738</sup>. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, ces deux Constitutions, si peu nombreuses, ne constituent pas une preuve de stabilité. Du fait d'une anarchie aussi larvée que généralisée, la culture constitutionnelle de la Grande-Colombie

<sup>736</sup> LAQUIÈZE, A. *Les origines du régime parlementaire en France...*, op.cit, p.135-151.

<sup>737</sup> Ch. const. 14 août 1830, art.70. - Toutes les lois et ordonnances, en ce qu'elles ont de contraire aux dispositions adoptées pour la réforme de la Charte, sont dès à présent et demeurent annulées et abrogées.

<sup>738</sup> Pour connaître une synthèse des événements produisant la transition constitutionnelle v. : MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.1, p.150-157 ; SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, p.124 et ss.



s'est vue enrichie par une convention constitutionnelle frustrée et un décret organique issu d'une dictature assimilée à une Constitution politique.

D'autre part, tant la Constitution dite de Cúcuta comme la Constitution de 1830 ont suivi les paramètres républicains du XIX<sup>ème</sup> siècle, à l'instar de quelques expériences issues du « Laboratoire Atlantique », et ceci tout particulièrement en ce qui concerne les notions multiples de séparation des pouvoirs, de gouvernement présidentiel et de pouvoir judiciaire. La Constitution colombienne de 1821 proclama dès lors la souveraineté de la Nation et s'organisa sous la forme d'une république unitaire attachée aux principes philosophiques du libéralisme (Titre I). De plus, le Congrès constituant de la *Villa del Rosario de Cúcuta* établit trois pouvoirs publics : législatif, exécutif et judiciaire<sup>739</sup>, le premier étant, d'après la tendance de l'époque, divisé en deux chambres, le Sénat et la Chambre de Représentants dont les fonctions et débats étaient réglementés dans le Titre IV consacré au pouvoir législatif.

Malgré la condition de Chambre Haute du Sénat (Titre IV, section 7<sup>e</sup>), ce dernier ne contrôlait pas la constitutionnalité des lois autrement que lors du débat régulier. Pour le dire autrement, il relevait de la loi d'assurer les droits et les libertés des Colombiens d'après les termes précis de l'article 3 de la Section I du Titre I consacré à la « Nation colombienne »<sup>740</sup>. L'unique fonction spéciale – ou plutôt la seule fonction hors du commun – du Sénat était de servir de Cour de Justice, dans l'hypothèse d'un jugement aux « employés de la République »<sup>741</sup>. Nous voilà donc ici en présence d'une autre caractéristique spécifique au design constitutionnel néo-grenadin : un Sénat intégrant également le pouvoir judiciaire.

---

<sup>739</sup> C. Cuc. 30 août 1821, art.10. El pueblo no ejercerá por sí mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias, ni depositará el ejercicio de ella en unas solas manos. El Poder Supremo estará dividido para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Artículo 11.- El poder de dar leyes corresponde al Congreso; el de hacer que se ejecuten, al Presidente de la República, y el de aplicarlas en las causas civiles y criminales, a los tribunales y juzgados.

<sup>740</sup> C. Cuc. 30 août 1821, art.3.- Es un deber de la nación proteger por leyes sabias y equitativas la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad de todos los colombianos.

<sup>741</sup> C. Cuc. 30 août 1821, art.97. - Es una atribución especial del Senado ejercer el poder natural de una Corte de Justicia, para oír, juzgar y sentenciar a los empleados de la República acusados por la Cámara de Representantes en los caso de los artículos 89 y 90 (97 à 104).

Parmi les deux hypothèses contemplées par l'article 97 pour saisir de la Cour de Justice, aucune n'était consacrée à la protection ou à la sauvegarde de la Constitution. Les articles 89<sup>742</sup> et 90<sup>743</sup> du texte constitutionnel de la Grande-Colombie utilisent en effet les expressions de « conduits manifestement contraires au bien de la République et aux devoirs issus des emplois publics, ou de délits graves contre l'ordre social ». Dès lors, le Sénat colombien a pris ses distances de l'archétype du Sénat conservateur des hommes de 1789 et du *döppelgänger* adopté par les constitutionnalistes de Cundinamarca et de Carthagène des Indes. Ainsi, l'article 3 consacra un seul moyen de protection des droits et des libertés des individus : la loi, et plus précisément des « lois pleines de sagesse et d'équité » selon les termes de la disposition en question.

D'autre part, concernant les deux autres pouvoirs publics, ni l'exécutif, ni le pouvoir judiciaire ne possédait la faculté d'utiliser ou de se servir explicitement de la Constitution pour contester les lois. Le système juridique proposé par le texte de 1821 révélait en effet des inconsistances frôlant le paradoxe. D'un côté, les assemblées législatives ne géraient pas seulement la création de la loi, mais étaient également censées exercer un important contrôle sur le Président de la République. De l'autre, le texte ne consacrait qu'à peine quelques droits et libertés, tantôt sous la forme de principes, tantôt sous la forme de droits explicitement reconnus. Or, la tyrannie a été combattue par des moyens peu compatibles avec les droits et libertés, à quoi venait s'ajouter le fait que les dispositifs de contrôle de constitutionnalité n'apparaissaient nulle part dans le texte.

Certes, ce modèle adopté par ce pays de l'Amérique du Sud avait déjà été essayé en 1811, sous la Constitution de la République de Tunja, imposant, une fois de plus, un design constitutionnel proche du républicain. Ce modèle n'a pas été

---

<sup>742</sup> C. Cuc. 30 août 1821, art.89.- La Cámara de Representantes tiene el derecho exclusivo de acusar ante el Senado al Presidente de la República, al Vicepresidente y a los Ministros de la Alta Corte de Justicia, en todos los casos de una conducta manifiestamente contraria al bien de la República y a los deberes de sus empleos, o de delitos graves contra el orden social.

<sup>743</sup> C. Cuc. 30 août 1821, art.90.- Los demás empleados de Colombia están sujetos a la inspección de la Cámara de Representantes, y podrán acusarlos ante el Senado por el mal desempeño de sus funciones, u otros graves crímenes. Pero esta facultad no deroga ni disminuye la de otros jefes y tribunales para velar la observancia de las leyes, y juzgar, deponer y castigar según ellas a sus respectivos subalternos.

contesté parce que les provinces favorables au fédéralisme ont accepté de ressembler sous la même bannière<sup>744</sup>. Une telle situation restera d'ailleurs sans possibilité de continuité du fait de l'intervention ferme du *Libertador* Bolivar, alors en exercice de la magistrature de la dictature. C'est d'ailleurs à ce moment qu'il édicta le fameux Décret Organique du 27 août 1828.

La spécificité de cette norme consistait en sa portée strictement organique et en son caractère strictement provisoire, ce qui admet quelques commentaires. Tout d'abord, bien que le Décret Organique fût adopté dans des circonstances quelque peu obscures, ses dispositions furent assez claires. Il s'agissait en effet d'une sorte de *Constitution minimaliste*<sup>745</sup> conservant uniquement ce qui était indispensable à la gestion de l'État, à la garantie de son bon fonctionnement et du respect des citoyens. Le texte comporte ainsi seulement six titres, lesquels consacrent – dans l'ordre suivant – le chef de l'État (Titre I, « Del Poder Supremo »), ses ministres (Titre II, « Del Ministerio de Estado y Consejo de Ministros »), le Conseil d'État (Titre III, « Del Consejo de Estado »), l'administration des collectivités territoriales (Titre IV, « De la organización y administración del territorio de la República »), l'administration de justice (Titre V, « De la Administración de Justicia ») et les dispositions générales (« Disposiciones generales »), ce dernier encadrant les droits et libertés élémentaires des Colombiens.

Un second commentaire consisterait à rappeler que ledit Décret était pérenne. Simon Bolivar semble en effet avoir eu parfaitement conscience du rôle qu'il devait jouer, consacrant par conséquent, dans l'article 26, un délai permettant d'adopter une Constitution future, en janvier de l'an 1830. Les termes précis de la disposition mirent l'accent sur l'importance et la nature du décret : « Le présent décret sera promulgué et obéi par tous comme loi constitutionnelle de l'État, jusqu'à la réunion de la représentation nationale, qui aura lieu en janvier

---

<sup>744</sup> RESTREPO, J-C. « *El Congreso Constituyente de Cúcuta* », op.cit.

<sup>745</sup> Compte tenu de l'ampleur des Constitutions adoptées dans cette partie de la planète, toujours très volumineuses, le Déc. org. Dictature 27 août 1828 avait beau à être traité de code constitutionnel. Par contre, les autres constitutions, ses contemporaines, en admettaient volontiers cette appellation.

1830, laquelle adoptera une constitution à la République »<sup>746</sup>. C'est ainsi que cette disposition constitutionnelle laisse transparaître, à juste titre, son caractère de Constitution momentanée.

Bien que cette norme à vocation constitutionnelle ait réussi à synthétiser une forme compatible avec une République en herbe, elle n'est pas tout à fait dénuée d'une forte teneur conservatrice. Cela n'a toutefois pas permis le fleurissement du contrôle de constitutionnalité, ni de la loi, ni d'aucun acte normatif. À ce sujet, il est en effet possible d'affirmer que le *Pouvoir conservateur* n'a bizarrement jamais trouvé sa place, malgré l'intérêt que de telles idées suscitaient chez le général Simon Bolivar. La notion de gardien de la Constitution avait d'ailleurs déjà été abordée par celui-ci en 1826 dans son projet de constitution pour la Bolivie.

On pouvait dès lors s'attendre à ce que les premières évolutions constitutionnelles du royaume de France et de la République de Colombie – nom acquis en 1830 – n'aient accueilli ni le contrôle de constitutionnalité ni la conservation de la Constitution vis-à-vis de la loi. Le terme de loi gagne, par ailleurs, une place privilégiée dans le domaine de l'épanouissement des droits et des libertés, tandis que la Constitution semble être restée « reléguée » à une position de statut ou charte déontologique des acteurs politiques. Un tel constat apparaît d'ailleurs dans les nombreuses dispositions organiques consacrées. Ainsi, en « victime » de son temps, la Constitution colombienne du 5 mai 1830 n'a pu que reproduire les mêmes tendances.

En ce qui concerne la Constitution de la République de Colombie de 1830, il convient d'établir, en premier lieu, qu'en termes généraux ce texte constitutionnel a érigé l'État sur la Nation en tant que source de souveraineté<sup>747</sup>. Ce texte éleva en effet le culte catholique au rang de religion d'État, au même

<sup>746</sup> Déc. org. Dictature 27 août 1828, art.26.- El presente Decreto será promulgado y obedecido por todos como ley constitucional del Estado, hasta que reunida la representación nacional, que se convocará para el de enero de 1830, dé esta la constitución de la República.

<sup>747</sup> C. Col. 5 mai 1830, Titre I, de la Nation colombienne, art.3. La soberanía reside radicalmente en la Nación. De ella emana los poderes políticos que no podrán ejercerse sino en los términos que establece esta Constitución.

titre que le Décret Organique de 1828<sup>748</sup>. De plus, cette Constitution consacra un titre entier aux devoirs des Colombiens (Titre IV, Section I), puis un autre à leurs droits politiques (Titre IV, Section II). Ces divisions du texte constitutionnel révèle, d'un côté, sa teneur conservatrice, puisqu'avant que de consacrer les droits et les libertés civiles ou personnelles, les constituants appellent à la sauvegarde d'un ordre social, et de l'autre, le dévouement à l'épanouissement des droits et des libertés par la voie de la représentation politique et, donc, de la loi. À ceci vient s'ajouter le fait que les « Droits civils et les garanties » ont été consacrés, en dernier, dans le Titre XI. Une telle sévérité montre l'importance de l'individu vis-à-vis de l'ordre juridique.

Concernant, cette fois, les généralités de la Constitution colombienne de 1830, il convient d'ajouter la division des pouvoirs publics : le pouvoir législatif, l'exécutif et le pouvoir judiciaire. Les autorités censées occuper les différents sièges des pouvoirs publics étaient élues par des collèges électoraux de canton (« Asambleas electorales »), dont les électeurs étaient élus par les collèges électoraux de paroisse (« Asambleas parroquiales »)<sup>749</sup>. Dès lors, le principe du gouvernement représentatif était à la base du système, et les deux Chambres au sein du Congrès de la République (Titre VI, section première) étaient l'axe de la nouvelle norme suprême.

---

<sup>748</sup> Le Décret organique consacra le Catholicisme, en rattachant État et religion au détriment de la laïcité souhaité par les libéraux y qui avait été plus ou moins réussie sur le texte constitutionnel de 1821. Par la suite, les dispositions sur la religion d'État des textes constitutionnels de 1828 et 1830 seront transcrites et traduites : Déc. org. Dictature 27 août 1828, Dispositions générales, art.25.- El gobierno sostendrá y protegerá la Religión Católica, Apostólica, Romana, como la religión de los colombianos. Dans le même sens les Congrès constituant de 1830 consacra : C. Col. 5 mai 1830, Título II. De la religión colombiana / art.6.- La religión Católica, Apostólica, Romana es la religión de la República. / art.7.- Es un deber del Gobierno, en ejercicio del patronato de la iglesia colombiana, protegerla y no tolerar el culto público de ninguna otra.

<sup>749</sup> Ces collèges électoraux étaient furent règlementés par le Titre V de la Constitution colombienne du 5 mai 1830, qui comprenait trois sections. La première était consacrait aux Assemblés de paroisse et comptait avec sept articles comprenant les délais (art.17), l'objet (art.21 : ...*voter les assemblés de canton* – « El objeto de la Asamblea parroquial es votar por el elector o electores que correspondan al cantón »), conditions pour devenir membre (art.22). La deuxième section du Titre V était dédiée aux Assemblés électoraux et six articles furent réglaient leur organisation (art 24), le temps des réunions (art 25), la durée des périodes (art 26) et les fonctions de leurs membres (art.27 : *Les fonctions des Assemblées electorales est l'élection : 1. Du Président de la République ; 2. Du Vice-président ; 3. Du Sénateur de la Province et son remplaçant ; 4. Du Député ou des députés de la Chambre de Représentant de la Province et bien d'autres remplaçants...* [« Son funciones de las Asambleas electorales sufragar : 1. Por el Presidente de la República ; 2. Por el Vicepresidente; 3. Por el Senador de la Provincia y su suplente; 4. por el Representante o Representantes de la Provincia y por otros tantos suplentes... »]), l'interdiction du mandat impératif (art.28). Et, en dernier, la troisième section a été dédié aux Dispositions générales. Celle-ci avait quatre articles qui abordaient sujets divers, dont les infractions (art 30) et le fonctionnement des élections (art.31 et art.32).

Le Sénat et la Chambre des Représentants constituaient, respectivement, la Chambre haute et la Chambre Basse d'après la nomenclature de l'époque. Toutefois, nulle n'avait la prérogative ou le droit de contester la loi. En d'autres termes, le Congrès admirable (« Congreso Admirable ») du *Libertador* Simon Bolivar écarta la possibilité d'introduire un dispositif de contrôle de constitutionnalité des lois. Le Sénat ne possédait donc pas les attributions classiques d'un Sénat conservateur, tout en maintenant la tradition républicaine de l'incontestabilité de loi.

Un tel point de vue était d'ailleurs conforté par les fonctions et attributions du pouvoir exécutif et judiciaire – avec, à leur tête, le Président de la République et la Haute Cour de Justice, respectivement –, parmi lesquelles le contrôle des lois restait introuvable. D'un côté, la magistrature première au sein du pouvoir exécutif, la Présidence, ne comptait pas la sauvegarde de la Constitution parmi ses fonctions spécifiques. L'article 87-2 lui interdisait catégoriquement d'« intriguer afin de détruire la Constitution de la République ou la forme de Gouvernement établie »<sup>750</sup>. Cette interdiction s'apparentait alors davantage à une sanction qu'à une expression du constitutionnalisme, et un tel régime de responsabilité s'étendait également aux Ministres Secrétaire d'État (art 93-3<sup>751</sup>).

D'un autre côté, concernant le pouvoir judiciaire, ni l'organe suprême, ni le reste des juges étaient habilités à contester la loi. À l'exception de l'article 110-9<sup>752</sup>, aucune disposition constitutionnelle ne se rapprochait pas du constitutionnalisme. Le numérale neuf de ladite disposition était en effet le fondement d'une question ou renvoi préjudiciel. Les Tribunaux Supérieurs levaient la question sur le caractère obscur de certaines lois à la Haute Cour.

<sup>750</sup> Constitution de la République de Colombie du 5 mai 1830, Título VII. Du pouvoir exécutif, Section I. Du chef de l'exécutif, art.87-2. Cualesquiera maquinaciones para destruir la Constitución de la República o la forma de Gobierno establecida por ella.

<sup>751</sup> Constitution de la Colombie 1830, Constitution de la République de Colombie du 5 mai 1830, Título VII. Du pouvoir exécutif, Section I. Du chef de l'exécutif, art.93.- Los Ministros Secretarios de Estado son responsables en el ejercicio de sus funciones: ...3. Por infracción de la Constitución ; / Au surplus, un régime disciplinaire aux fonctionnaires publics était consacré sur la Constitution. L'article 135 de ce texte constitutionnel en était la preuve : « art.135.- Todos los funcionarios públicos son responsables de su conducta en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto en la Constitución y las leyes ».

<sup>752</sup> C. Col. 5 mai 1830, art.110-9. Oír las dudas de los Tribunales Superiores, sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Congreso por conducto de Poder Ejecutivo.

Celle-ci devait les transmettre au Congrès de la République par l'intermédiaire du pouvoir exécutif. Ce système de référé législatif, bien au-delà de la simple esquisse, se rapprochait de la technique moderne du renvoi préjudiciel et de la QPC française.

Concernant les constitutions du royaume de France et de République grande-colombienne entre 1814 et 1830<sup>753</sup>, il est possible d'affirmer qu'en somme, les dispositifs de contrôle de constitutionnalité sont absents à cause de l'importance croissante de la puissance législative. Leur scintillement s'est néanmoins manifesté de deux manières. Tout d'abord, par le biais de la mise en priorité d'un nouveau texte constitutionnel devant s'imposer sur le système juridique qu'il venait remplacer<sup>754</sup>. Ensuite, la mention d'un devoir de respect envers la Constitution visant les citoyens colombiens et les acteurs du politique.

Dans un deuxième temps, les évolutions constitutionnelles ont poursuivi leur libre cours et les constitutions politiques de la France et de la Colombie entre 1832 et 1870 apparaissent en effet comme des normes sensiblement plus proches des promesses du libéralisme politique bien qu'il ne s'agisse pas de normes structurellement achevées. Au contraire, les constitutionnalistes des pays *sub examine* s'étaient préoccupés d'adopter un design institutionnel leur permettant d'assurer un certain équilibre entre ordre et liberté.

La II<sup>ème</sup> République a été édiflée sur les cendres encore chaudes du royaume de France<sup>755</sup>. Ses architectes ont proposé une véritable Constitution républicaine, dépourvue d'obstacles à la réalisation de la volonté populaire ou nationale<sup>756</sup>. La révolution de 1848 fut la toile de fond sur laquelle la radicalisation des idées

---

<sup>753</sup> Il faut rappeler que la date, l'année, n'est qu'approximatif lorsqu'il faut faire une explication sommaire. Ceci parce que la France commence à partir de la Charte de 1814, tandis que la Grande Colombie commence qu'en 1819. Ce même décalage s'applique à la dernière année parce qu'en Colombie 1830 marque la fin d'un fragment d'un des « cycles constitutionnels », alors qu'en France l'année 1830 est le début de fin d'une partie son histoire constitutionnelle. Elle termine en 1848.

<sup>754</sup> Le Constitution des Restaurations ne pouvait pas se confondre avec les constitutions napoléoniennes, ainsi que la Constitution de la Monarchie de Juillet. Elle devait avoir un mécanisme pour éviter de faire *tabula rasa* avec le système juridique, mais en assurant la supériorité d'un texte constitutionnel.

<sup>755</sup> À vrai dire, il est possible d'affirmer une ressemblance notoire entre la Constitution colombienne du cinq mai 1830 et la norme suprême de la II<sup>ème</sup> République.

<sup>756</sup> C. fr. 4 nov. 1848, Chap.I, art.1. - La souveraineté réside dans l'universalité des citoyens français. - Elle est inaliénable et imprescriptible. - Aucun individu, aucune fraction du peuple ne peut s'en attribuer l'exercice.

libérales a été peinte, cette fois-ci sans teintes royales. Ce texte normatif du 4 novembre 1848 consacra ainsi trois pouvoirs publics organiquement différents, car « La séparation des pouvoirs est la première condition d'un gouvernement libre. » (art 19), en l'occurrence, le législatif (Chapitre IV), l'exécutif (Chapitre V) et le pouvoir judiciaire (Chapitre VIII) ; les droits et libertés des citoyens (Chapitre II) furent néanmoins placés en tête du texte constitutionnel. De plus, un Conseil d'État trouva y également sa place, dont le but étaient de servir d'organe consultatif lors de la mise en chantier de la loi<sup>757</sup>.

Malgré l'esprit libéral qui parcourait les veines des institutions de la nouvelle Constitution française, l'idée d'une sous-division au sein du pouvoir législatif fut écartée. Ainsi, d'après l'article 20, la mission de faire la loi ne relevait que d'une seule assemblée<sup>758</sup> dont les membres étaient élus au suffrage universel (art.24)<sup>759</sup> par l'ensemble des citoyens âgés de plus vingt-et-un ans (art.25). Cette caractéristique du design constitutionnel des constituants de la République française rompt, d'une certaine manière, avec le processus de construction d'un régime parlementaire tout en revêtant ce corps d'une puissance législative incontestable. Il convient d'ailleurs d'ajouter à ce sujet que l'indépendance des représentants des Français était assurée par leur l'immunité<sup>760</sup>.

Concernant, cette fois-ci, les deux autres pouvoirs publics, la Constitution en question n'a pas été très prolix et leurs rapports avec l'Assemblée unique n'ont pas été suffisamment définis. La responsabilité des autorités publiques étaient toutefois assurée par la Haute Cour de Justice<sup>761</sup>. Dans la Constitution de 1848,

<sup>757</sup> C. fr. 4 nov. 1848, Chap.VI, art.75. - Le Conseil d'Etat est consulté sur les projets de loi du Gouvernement qui, d'après la loi, devront être soumis à son examen préalable, et sur les projets d'initiative parlementaire que l'Assemblée lui aura renvoyés. - Il prépare les règlements d'administration publique ; il fait seul ceux de ces règlements à l'égard desquels l'Assemblée nationale lui a donné une délégation spéciale. - Il exerce, à l'égard des administrations publiques, tous les pouvoirs de contrôle et de surveillance qui lui sont déferés par la loi. - La loi règlera ses autres attributions.

<sup>758</sup> C. fr. 4 nov. 1848, Chapitre IV, art 20. - Le peuple français délègue le pouvoir législatif à une Assemblée unique.

<sup>759</sup> À cet égard, Lamartine rédigea une déclaration le publiée sur le *Bulletin de la République* n° 4, 19 mars 1848. Le texte le suffrage universel faisait référence au suffrage universel dans ces termes : « L'élection appartient désormais à tous sans exception. *A dater de cette loi, il n'y plus de prolétaires en France.* » cité par ROSANVALLON, P. *La société...*, op.cit, p.105.

<sup>760</sup> C. fr. 4 nov. 1848, Chap.IV, art 36. - Les représentants du peuple sont inviolables. - Ils ne pourront être recherchés, accusés, ni jugés, en aucun temps, pour les opinions qu'ils auront émises dans le sein de l'Assemblée nationale.

<sup>761</sup> C. fr. 4 nov. 1848, Chap.VIII, art 91. - Une Haute Cour de justice juge, sans appel ni recours en cassation, les accusations portées par l'Assemblée nationale contre le président de la République ou les ministres. - Elle juge également toutes personnes prévenues de crimes, attentats ou complots contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, que l'Assemblée nationale aura renvoyées devant elle. - Sauf le cas prévu par l'article 68, elle ne peut être saisie qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale, qui désigne la ville où la Cour tiendra ses séances.



en revanche, le contrôle de constitutionnalité des lois reste introuvable. C'est ainsi qu'il apparaît à peine possible de retrouver, parmi ses 116 articles, une seule disposition traitant de l'importance de la Constitution par rapport à d'autres normes. En ce sens, le Chapitre XII, intitulé « Dispositions transitoires », établit comment procéder en cas de conflit des lois<sup>762</sup>.

La Colombie avait à son tour continué d'enrichir son patrimoine constitutionnel, entre 1830 et 1863. Durant cette période, plusieurs textes ont été adoptés à cause de la réintroduction des questions du fédéralisme et de l'autonomie provinciale<sup>763</sup>. C'est ainsi que le 7 mars 1832, une Constitution voit le jour introduisant plusieurs modifications en faveur du contrôle de constitutionnalité. La structure générale de l'État n'avait toutefois pas souffert de changements substantiels : les constituants ont dû reprendre le nom de l'ancienne nation, celui de « Nouvelle-Grenade », en même temps qu'ils corrigeaient les frontières du territoire national.

En termes généraux tout d'abord, la convention constitutionnelle de 1832 conserva l'héritage du « Congrès Admirable » de 1830 et la division tripartite du pouvoir public<sup>764</sup> demeura sans modifications substantielles. D'une part, le pouvoir législatif (Titre V) conserva ses deux chambres, le Sénat (Section II) et la Chambre des Représentants (Section III). D'autre part, la procédure d'adoption des lois fut minutieusement encadrée par les articles du titre V, dont la section VI dédiée à « La formation des lois ». De plus, le pouvoir judiciaire n'a pas changé lui non plus. La Cour Suprême de Justice, les tribunaux et les juges d'instance ont gardé leur place.

Enfin, concernant les deux autres pouvoirs publics, le Président se maintint à la tête du pouvoir exécutif avec pour mission de « veiller à l'application exacte de la Constitution, et expédier les statuts et ordres nécessaires à son exécution », d'après l'article 106-2<sup>765</sup>. Ses actes ne pouvaient pas être contraires à la Constitution et aux

<sup>762</sup> C. fr. 4 nov. 1848, Chap.XII, art 112. - Les dispositions des codes, lois et règlements existants qui ne sont pas contraires à la présente Constitution, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé.

<sup>763</sup> Néanmoins cette polyphonie constitutionnelle n'arrive qu'à partir de 1853 biais les réformes de 1832. Ces tentatives de donner plus d'autonomie aux provinces ou collectivités territoriales ont débordé les bornes et ont ouvert la Boîte de Pandore. Dit dans d'autres termes, le Centralisme avait été brisé et l'État qui avait été unitaire sous Bolivar – et même sous Santander – change ses mœurs. À ce sujet v. DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia*, op.cit, p.131-156.

<sup>764</sup> C. N-G. 7 mars 1832, Titre III, art.13.- El poder supremo estará dividido para su administración, en legislativo, ejecutivo, y judicial, y ninguno de ellos ejercerá las atribuciones que conforme a esta constitución corresponden a los otros, debiendo mantenerse cada uno dentro de sus límites respectivos.

<sup>765</sup> C. N-G. 7 mars 1832, Titre IV, Section II, art.106.- Son atribuciones del Poder Ejecutivo : (...) 2. Velar en la exacta observancia de la constitución, y hacer que todos los funcionarios públicos desempeñen cumplidamente sus oficios;

lois sous peine de responsabilité, le Président de la République était responsable de toute infraction à l'ordre juridique (art 110<sup>766</sup>). De surcroît, ces règles s'appliquaient à ses agents, ses secrétaires de cabinet (art 117<sup>767</sup>), dans le cas où ils signaient des ordonnances contraires à la Constitution. Un tel constat appelle d'ailleurs un autre commentaire : à l'aune d'un type d'administration étatique proche du fédéralisme, le contrôle de certains actes normatifs a pu le jour. Par ailleurs, ces actes administratifs expédiés par les administrations locales se trouvaient, en quelque sorte, au même niveau que les lois ordinaires issues d'un État fédéré. Une telle comparaison est valide en vertu des efforts pour concilier fédéralisme et centralisme.

En effet, l'introduction d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois a brisé un aspect important du legs bolivarien de 1830. Contrairement au respect dû à la Constitution et à la responsabilité tirée de l'incompatibilité des actes de certains acteurs allant à l'encontre de cette norme, il est possible de reconnaître un élément différent entre la multitude de dispositions de cette *norma normorum* de 1832. L'article 160-6<sup>768</sup> de la Constitution de 1832 permet aux Chambres de province<sup>769</sup> de « Dénoncer les infractions contre la constitution et les lois, lorsqu'elles sont commises par les autorités... ».

En tant qu'organes de l'administration territoriale, les Conseils de province étaient le seul organe investi du pouvoir de contester la loi. Dans le texte de 1832, il n'existe pas d'autre organe ayant la même attribution. L'article 160-6 était toutefois une disposition qui n'était pas assez percutante : seule sa faculté à dénoncer y fut spécifiée. Pourtant, même s'il s'agissait d'une avancée infime, le dispositif venait de prendre forme. Certes, le texte constitutionnel ne se prononce pas sur ce point, mais un tel élément, si simple en apparence, constitue toutefois l'indice d'une certaine

---

<sup>766</sup> C. N-G. 7 mars 1832, Titre IV, Section II, art.110.- El Presidente de la República es responsable en todos los casos de infracción de la constitución y de las leyes, en los de abuso de las facultades que se le concedan conforme al Artículo ciento ocho de esta constitución, y en cualesquiera otros de mala conducta en el ejercicio de sus funciones.

<sup>767</sup> C. N-G. 7 mars 1832, Titre IV, Section III, art.117.- Los secretarios de Estado son responsables por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, y siempre que autoricen un decreto o resolución, o firmen una orden contraria a la constitución, o a las leyes ; y no los excusa de esta responsabilidad la orden verbal o por escrito del Poder Ejecutivo.

<sup>768</sup> C. N-G. 7 mars 1832, Titre VIII (De l'Administration intérieure de la République), Section II, art 160.- Son atribuciones de las cámaras de provincia : (...) 6. Denunciar las infracciones de la constitución y de las leyes, que se cometan por cualquiera autoridad;

<sup>769</sup> Les Chambres de province étaient la plus grande sous-division territoriale de la République de Nouvelle-Grenade en 1832. Leurs membres étaient des députés élus dans chacune des cantons au sein de chaque province (art 156). De plus, les périodes des députés des Chambres de province était de deux ans (art 157) et avaient leur propre régime d'incompatibilités (art 159).

inclination du droit constitutionnel colombien – néo-grenadin, dans ce cas précis – en faveur du caractère normatif des textes constitutionnels *in abstracto*, et donc, du droit contentieux constitutionnel *in concreto*. Selon Laureano Gómez Serrano, cette caractéristique représentait une spécificité du contrôle constitutionnel colombien<sup>770</sup>.

Le terme « inclinaison » s'applique en effet parfaitement ici car la simple évocation d'un terme tel que « Dénoncer » dans l'article 160 relève du contentieux<sup>771</sup>, et ceci bien que la consécration du mécanisme processuel ait eu un faible degré de précision. Il n'est, dès lors, pas anodin de faire une remarque comparatiste. Il n'est pas faux que la Charte constitutionnelle de 1830<sup>772</sup> – ainsi que celle de la II<sup>ème</sup> République – et la Constitution néo-grenadine de 1832 ont toutes deux possédé des assemblées législatives chargées de veiller à la qualité de la loi. Elles faisaient en effet partie intégrale, ou complémentaire, de la puissance législative. *A contrario*, ce qui aurait pu être considéré comme un contrôle interne de constitutionnalité est dépassé par la Constitution néo-grenadine de 1832, laquelle propose un contrôle externe d'origine populaire<sup>773</sup>.

Il faudra attendre quelques années et l'adoption d'un nouveau texte constitutionnel<sup>774</sup> pour que ce constitutionnalisme néo-grenadin perde à nouveau de sa vigueur avant de disparaître. La norme suprême du 8 mai 1843, altéra dès lors

<sup>770</sup> Cet auteur colombien fit de ce trait la base de ce qu'il a appelé – peut-être hâtivement – « le modèle grenadin » (*el modelo granadino*) ; v. : GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit, p.48 et ss.

<sup>771</sup> Le mot « Dénoncer » (*Denuncia*) était un terme rattaché aux procédures solennelles et à caractère juridique sur les pages des dictionnaires officiels ; notamment sur ceux offerts par l'Académie royale de la langue espagnole (*Real Academia de la Lengua Española* ou RAE). Ainsi, trois dictionnaires en circulation entre les années 1825 et 1837 aident à montrer le rapport entre la langue castillane et le vocabulaire utilisé par les pères de la patrie colombienne à cette époque-là. Et ce rapport est le constat du caractère éminemment contentieux du mot précité. Tout d'abord, en 1825, dictionnaire de NÚÑEZ DE TABOADA (NÚÑEZ DE TABOADA, M. *Diccionario de la lengua castellana, para cuya composición se han consultado los mejores vocabularios de esta lengua y el de la Real Academia Española, últimamente publicado en 1822; aumentado con más de 5000 voces o artículos que no se hallan en ninguno de ellos*, 2 vols. / Paris, Seguin, 1825. Reproducido a partir del ejemplar de la Biblioteca Nacional de Madrid, 1/16871 - 1/16872.), affirma que dénoncer signifiait : « Publier, publier solennellement » mais aussi « révéler lors d'un procès » (... *delatar en juicio*). Par la suite, en 1832, le dictionnaire dit d'« Academia usual » (*Diccionario de la RAE (7<sup>e</sup> éd)*. Imprenta Real, Madrid, 1832 [note : copie numérisée de l'exemplaire de la Biblioteca de la Real Academia Española]) ajouta à la dernière signification ceci : « révéler lors d'un procès à quelqu'un. *Denunciare, in iudicium vocare*. ». Enfin, cette renvoi à l'origine du mot dans le contexte processuel et retenu par l'édition suivante, celle de 1837 (*Diccionario de la RAE (8<sup>e</sup> éd)*. Imprenta Real, Madrid, 1837 [note : copie numérisée de l'exemplaire de la Biblioteca de la Real Academia Española]). Cinq ans après la promulgation de la Constitution de 1832, la signification reste intacte.

<sup>772</sup> L'objet naturel de la comparaison.

<sup>773</sup> Il semble que ceux qui aient put « dénoncer » n'ont pas été que les représentants des citoyens, il n'est pas anodin de remarquer la proximité de cette tentative d'instauration d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois.

<sup>774</sup> La Constitution néo-grenadine du 8 mai 1843 a été vue par certains historiens du droit comme un texte constitutionnel à part entier. Toutefois, celle-ci, n'est qu'une réforme au texte de 1832, dont le but été d'octroyer plus de pouvoirs au Président de la République. Le constat de cette affirmation est renforcé par la loi du 7 mai de la même année. Celle-ci, encadre la réforme de la Constitution du 32 comme nécessaire (art 1), tout en justifiant son fondement juridique.

légèrement la structure établie en 1832. La division des pouvoirs publics perdura, mais les facultés du Président se virent accrues du fait de la crise institutionnelle et sociale. Ainsi, le pouvoir exécutif possédait des facultés exclusives (art 102<sup>775</sup>) parmi lesquelles l'appel aux sessions du Congrès de la République (art 102-1), le pouvoir de nomination au sein de l'armée (102-5 et 6) et la création des emplois civils sous condition que la loi n'en ait pas expressément décidé autrement (art 102-7).

Pour le reste, nulle part la Constitution de 1843 ne consacra un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois. Au contraire, la dynamique des pouvoirs publics devint vite favorable à la concentration du pouvoir politique entre les mains du Président de la République. En effet, le droit constitutionnel positif renonça à sa timide tentative de reprendre le contrôle des lois entreprise en 1832 et qui avait été laissée à l'initiative des Chambres de province. Ainsi, la République néo-grenadine n'a pas été très à l'avance de la France à la veille de la révolution de 1848. Dans les deux cas, la situation du constitutionnalisme était incertaine.

## **SOUS-SECTION 2. 1852-1870 :**

### **UN PARI POUR LE CONTRÔLE EXTERNE DES LOIS**

Dans cette quête des origines d'une culture du contrôle de constitutionnalité au sein des Constitutions de la France et la Colombie, il apparait pertinent d'affirmer qu'une transformation se produisit à partir des années 50. Il convient ainsi, dans un premier temps, de mettre l'accent sur l'apparition quasi simultanée de deux textes constitutionnels consacrant le contrôle de constitutionnalité : la Constitution française du 14 janvier 1852 et la

---

<sup>775</sup> C. N-G. 8 mai 1843, Titre VII (Du Pouvoir exécutif), Section III, art 102.- Son atribuciones exclusivas del Poder Ejecutivo: / 1. Convocar el Congreso para sus reuniones ordinarias, y extraordinariamente cuando así lo exija algún grave motivo de conveniencia pública; / 2. Dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados o convenios públicos con otros gobiernos o naciones, y ratificarlos previa aprobación del Congreso; / 3. Declarar la guerra a otra potencia o nación, previa autorización para ello del Congreso; / 4. Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, a los ministros plenipotenciarios, cónsules y cualesquiera otros agentes diplomáticos o comerciales; y a los Gobernadores de las provincias; / 5. Nombrar, con previo consentimiento del Senado, los generales y jefes del ejército y marina, desde teniente coronel inclusive hasta el más alto empleo; / 6. Nombrar los demás jefes y oficiales del ejército y marina; / 7. Proveer cualesquiera empleo cuya provisión no reserve la ley a otra autoridad; / 8. Conceder retiros a los generales, jefes y oficiales del ejército y marina; y admitir o no las dimisiones que los mismos hagan de sus empleos; / 9. Conceder cartas de naturaleza con arreglo a la ley; / 10. Conceder patentes de corso, cuando lo estime conveniente, contra alguna Nación con quien se esté en guerra declarada; / 11. Expedir patentes de navegación; / 12. Conmutar la pena de muerte por otra grave a los que hayan sido condenados a ella, cuando haya suficiente motivo de conveniencia pública para la conmutación.

Constitution de la République de Nouvelle-Grenade du 20 mai 1853. Ce décalage d'environ un an a permis la réapparition de deux phénomènes politico-constitutionnels présentés antérieurement ; *id est*, l'Empire et le fédéralisme, lesquels ont, par ailleurs, entretenu un rapport étroit avec les premières manifestations du contrôle de constitutionnalité en France et en Colombie.

D'emblée, le texte constitutionnel de 1852 vint porter le coup de grâce à la II<sup>ème</sup> République. Il a ainsi permis de réouvrir la voie vers un régime autoritaire, bien que se servant toutefois des structures constitutionnelles préexistantes<sup>776</sup>. La dignité impériale est ainsi rétablie dès le 7 novembre 1852 par la voie d'un Sénatus-consulte, une méthode déjà classique d'un bonapartisme qui se réinventait grâce à la ruse de Louis Napoléon Bonaparte. À cet égard, il est également possible d'ajouter que la division des pouvoirs publics a été atténuée à force de réformes et que le chef de l'État – transformé en Empereur suite à son élection – commença alors à tirer les ficelles à son profit.

La structure générale de la Constitution de 1848 se voit par conséquent altérée et, désormais, le Président de la République est le centre ordinateur des pouvoirs publics, prétendus indépendants en 1848. *Primo*, la puissance législative était exercée de concert par trois organes distincts selon le texte de 1852<sup>777</sup>, tandis que celui du 4 novembre 1848 prévoit que ladite puissance soit déléguée « à une Assemblée unique » (art 20). Le Sénat et le Corps législatif – une assemblée cooptée<sup>778</sup> et une autre d'origine populaire, respectivement<sup>779</sup> – étaient en effet responsables de légiférer dans une relation dialectique, où le Sénat jouait le rôle de filtre des propositions du Corps législatif. Le Conseil d'État avait d'ailleurs également la possibilité d'influencer le processus législatif au nom du

<sup>776</sup> BLUCHE, F. *Le bonapartisme*. Nouvelles éditions latines, Paris, 1980, p.205 et ss ; LA GORCE, P de. Napoléon III et sa politique. Librairie Plon, Paris, 1933, 184p.

<sup>777</sup> Constitution du 14 janvier 1852, Titre II - Formes du gouvernement de la République, art 4. - La puissance législative s'exerce collectivement par le président de la République, le Sénat et le Corps législatif

<sup>778</sup> C. fr. 14 jan. 1852, Titre IV - Du Sénat, art 19. - Le nombre des sénateurs ne pourra excéder cent cinquante : il est fixé pour la première année, à quatre-vingts. / Article 20. - Le Sénat se compose : 1° Des cardinaux, des maréchaux, des amiraux ; 2° Des citoyens que le président de la République juge convenable d'élever à la dignité de sénateur. / Article 21. - Les sénateurs sont inamovibles et à vie. ; v. également PERCEAU, H. *Le Sénat sous le second Empire*. Imprimerie Henri Jouve – Thèse doctorale (Université de Paris, Faculté de droit et des sciences économiques), Paris, 1909, 284p.

<sup>779</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.265-269 ; pour connaître une vision de l'harmonie entre les pouvoirs qui avait été tenté sous les régimes précédents v. : LAQUIÈZE, A. *Les origines du régime Parlementaires...*, op.cit, p.167-202.

gouvernement (art 51<sup>780</sup>). *Deuxio*, en ce qui concernait directement le pouvoir juridictionnel, la justice était rendue au nom du Président (art.7). Nonobstant, le texte de 1852 consacra une Haute Cour de Justice ayant comme tâche de trancher les affaires concernant directement les hautes sphères du pouvoir et la vie nationale.

Bien que les pouvoirs publics aient été altérés à partir de 1852 au détriment de la République, le nouveau texte constitutionnel porta un intérêt tout particulier sur le contrôle de constitutionnalité. Une fois encore, le Sénat vit le jour sous cette norme, en même temps qu'il récupéra son rôle de gardien de la Constitution. Il existe, sur ce point, deux dispositions dignes d'un intérêt particulier. En premier lieu, l'article 25<sup>781</sup> du titre réglant les fonctions du Sénat : « Le Sénat est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques ». En second, l'article 26<sup>782</sup> donnant carte blanche au Sénat pour « s'opposer à la promulgation » de toute loi « contraire ou qui porte atteinte à la Constitution » ou aux droits et libertés alors reconnues<sup>783</sup>. C'est ainsi que le droit constitutionnel positif français retrouva la voie du constitutionnalisme sous l'Empire dans les termes précis de ces dispositions.

Assurément, ces deux articles proposent, depuis la constitution formelle, deux types distincts de contrôle. Une telle fonction devait d'ailleurs être assurée par le même organe. D'un côté, le Sénat de l'Empire avait la mission de sauvegarde du texte constitutionnel selon l'article 25, dont le rôle était celui de « gardien du pacte fondamental ». De l'autre, la sauvegarde des libertés publiques a été

---

<sup>780</sup> C. fr. 14 jan. 1852, Titre VI - Du Conseil d'Etat, art 51. - Il soutient au nom du gouvernement, la discussion des projets de loi devant le Sénat et le Corps législatif. - Les conseillers d'Etat chargés de porter la parole au nom du gouvernement sont désignés par le président de la République. (Note : Le CE du Second Empire, en vertu de l'article 2 du Sénatus-consulte du 25 décembre 1852 (*portant interprétation et modification de la Constitution du 14 janvier 1852*) devint moins indépendant. La disposition affirmait que « L'empereur préside, quand il le juge convenable, le Sénat et le Conseil d'Etat. »).

<sup>781</sup> C. fr. 14 jan. 1852, Titre IV - Du Sénat, art 25. - Le Sénat est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques. Aucune loi ne peut être promulguée avant de lui avoir été soumise.

<sup>782</sup> C. fr. 14 jan. 1852, Titre IV - Du Sénat, art 26. - Le Sénat s'oppose à la promulgation. - 1° Des lois qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte à la Constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété et au principe de l'inamovibilité de la magistrature ; 2° De celles qui pourraient compromettre la défense du territoire.

<sup>783</sup> PERCEAU, H. *Le Sénat sous le second Empire*. Imprimerie Henri Jouve – Thèse doctorale (Université de Paris, Faculté de droit et des sciences économiques), Paris, 1909, p.49-59.

ajoutée au rôle précédent et les moyens prévus pour exécuter cette mission ne semblent pas entièrement liés au contentieux.

Il semble ici nécessaire de mettre l'accent sur les termes pas entièrement évidents. L'article 26 proposa un moyen ne sortant pas du processus ordinaire d'adoption de la loi. Pour le dire autrement, le contrôle de constitutionnalité des lois que devait exercer le Sénat sous le Second Empire semble avoir été un contrôle essentiellement politique, puisqu'il n'était pas un juge à proprement dire. Le Sénat de Napoléon III figurait en effet plutôt comme une « chambre tampon » au sein de ce design constitutionnel<sup>784</sup>. En ce sens, son contrôle était donc *a priori*.

En revanche, l'autre variation du contrôle proposée par l'article 29<sup>785</sup> ajoute une nouvelle pièce au puzzle<sup>786</sup> : le Sénat pouvait annuler les actes normatifs par le biais d'une pétition citoyenne. Les « actes » –expression ambiguë s'il en est – étaient en effet susceptibles d'être dénoncés par les citoyens et ainsi référés par le gouvernement auprès du Sénat<sup>787</sup>. À ce niveau du développement du contrôle de constitutionnalité, il semble judicieux de revenir à notre comparaison entre la France et la République néo-grenadine.

Leur droit constitutionnel positif et – plus précisément – leur contentieux constitutionnel en train de naître retombent sur le terme « Dénonciation ». Un tel terme avait en effet été bien accueilli auparavant par les Néo-grenadins en 1832, pour ensuite être abandonné par les constituants de 1843. Il semble dès lors

---

<sup>784</sup> Henri Perceau montre exprime sa gêne et sa fascination pour ce pouvoir dans ces termes : « ...de même que la Cour de cassation a pour but d'empêcher le pouvoir judiciaire de violer les lois, de même le Sénat doit empêcher le législateur de violer certains principes placés au-dessus des lois. Reconnaître à un parlement la faculté de tout faire est aussi monstrueux qu'attribuer la toute-puissance législative et judiciaire à la volonté absolue d'un monarque. Toute omnipotence d'ailleurs est une calamité... La division des pouvoirs, c'est-à-dire leur limitation réciproque, a toujours été considérée comme la condition essentielle de la liberté. Dès qu'un pouvoir est omnipotent la liberté est compromise. Il est nécessaire pour la protéger de diviser le Parlement en deux Chambres et de faire de l'une le frein de l'autre et du Sénat le contrepois d'un Corps législatif. » PERCEAU, H. *Le Sénat sous le second Empire...*, op.cit, p.48-49.

<sup>785</sup> C. fr. 14 jan. 1852, Titre IV - Du Sénat, art 29. - Le Sénat maintient ou annule tous les actes qui lui sont déferés comme inconstitutionnels par le gouvernement, ou dénoncés, pour la même cause, par les pétitions des citoyens.

<sup>786</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.267.

<sup>787</sup> « La générosité apparente de ce contrôle a posteriori ne doit cependant pas abuser. La généralité de l'ouverture du recours est en fait contrariée par l'imprécision du mot « actes ». Peut-on y inclure les lois à la promulgation desquelles le Sénat ne se serait pas opposé ? Faut-il au contraire limiter le recours aux actes dont aucune autre voie ne permet de contester la constitutionnalité ? Question d'intérêt purement théorique, puisque le Sénat ne joua jamais effectivement son rôle de gardien de la constitution. » MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.267.

possible d'affirmer qu'il existe bien une certaine similitude entre le type de contrôle de l'Empire français et celui qu'avaient tenté de mettre en place les constituants néo-grenadins en 1832. Toutefois, depuis lors, l'objet du contrôle de constitutionnalité changea.

Depuis la première apparition du Sénat français, le savoir-faire de ce peuple a montré, suite à une nouvelle mise en fonctionnement de cet organe sous le Second Empire, qu'il est possible d'en déduire l'avènement d'un modèle français de contrôle de constitutionnalité<sup>788</sup>. Celui-ci conserva son organe archétypique, en limitant la sphère d'influence de la contestation de la loi au domaine du politique, sans le laisser plonger dans ce qui aurait pu relever du purement juridique ; ainsi, en France, le constitutionnalisme a réussi à s'abstraire d'un contrôle de type juridictionnel. Pour ce qui est de la période comprise entre 1852 et 1870, les références ou possibles exemples, d'ailleurs antithétiques, d'organes au sein d'un dispositif de contrôle, étaient le Sénat français et la Cour Suprême de l'Union américaine.

Or, les circonstances du développement du contrôle de constitutionnalité permettent de lire entre les lignes et d'affirmer que le clivage est marqué par deux États à la poursuite d'une tradition juridique. Les actions des constitutionnalistes des États-Unis et de la France suscitaient d'importantes réflexions de la part de leurs collègues colombiens, lesquels se trouvaient entre deux mondes, coincés entre leur condition d'oubliés, d'orphelins, et à la merci de la chimère d'un progrès symbolisé par les deux phares immenses de l'Occident. D'un côté, la France tend à la concentration du pouvoir, un exemple suivi par certaines provinces en Nouvelle-Grenade. De l'autre, les Étatsuniens semblent préférer une division plus accentuée des pouvoirs publics dans toutes ses formes, optant, dès lors, pour un contrôle de constitutionnalité *by the Judiciary*<sup>789</sup>.

---

<sup>788</sup> À ce sujet, le théoricien Marco Antonio Aguilar Rivera signale la valeur du mot modèle. Il est contre son usage abusif, lorsqu'il véhiculé le propos de ceux qui voyaient dans l'Union Américaine un modèle à proprement parler. Sans doute, les États-Unis sont, à présent, un paradigme juridique et politique pour les autres nations, mais en 1787 ceux-ci n'était rien d'autre qu'une expérience en plus au sein du Laboratoire Constitutionnel Atlantique. Cf. AGUILAR RIVERA. *Reflexiones...*, op.cit.

<sup>789</sup> TOCQUEVILLE. *La démocratie en Amérique.*, op.cit



Il s'agit là du modèle dont les constituants néo-grenadins de 1853 s'inspireront lors de l'adoption de la loi fondamentale devant remplacer celle de 1843, laquelle avait été déjà modifiée en 1851<sup>790</sup>. Les métamorphoses résultant du paradigme établi par l'Amérique du Nord ne se sont toutefois pas limitées à l'année de 1853. Au contraire, et dès le 22 mai 1858, par exemple, eut lieu une réforme importante<sup>791</sup> approfondissant la consolidation du Fédéralisme en Colombie.

Le processus de décentralisation ayant commencé en 1853 se prolongea jusqu'en 1858, date à laquelle le pays adopte le nom de Confédération Grenadine<sup>792</sup>. Dix ans se sont écoulés depuis 1843 et, afin d'expliquer l'évolution constitutionnelle dans le sens évoqué ci-dessus, il semble nécessaire à présent de procéder en abordant la lettre même du texte, dans son ensemble dans un premier temps, puis plus particulièrement en s'intéressant à ce qui concerne le ressort exclusif du contrôle de constitutionnalité des lois. Les rapports directs entre la révision de 1858 et le constitutionnalisme seront abordés.

Premièrement, en termes généraux, le Congrès constituant de 1853 maintint la structure basique des pouvoirs publics. En revanche, leurs méthodes d'élection subirent d'importantes modifications. En vertu de l'article 13<sup>793</sup> du chapitre dédié aux élections, « chaque citoyen grenadin » a « le droit de voter directement, au scrutin secret » afin d'élire le Président et le Vice-Président, les Sénateurs et les Représentants des Chambres de Province, ainsi que les Magistrats de la Cour Suprême de Justice et les Gouverneurs des Provinces. Toutefois, pour ce qui en est du reste, les deux Chambres législatives ont conservé l'initiative législative (art 37) et le Président pouvait objecter tout

---

<sup>790</sup> MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.1, p.209-211 ; DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia*, op.cit, p.152-156.

<sup>791</sup> Acte Législatif du 10 février 1858 ; v. également : SAMPER, J-M. *Derecho público interno*, op.cit, p.249 et ss. ; DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia*, op.cit, p.157-185.

<sup>792</sup> URIBE VARGAS. *Las Constituciones de Colombia. Historia, Crítica y Textos* (2<sup>e</sup> éd.). Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid, 1985, t.2, p.143-151.

<sup>793</sup> C. N-G. 20 mai 1853, Chap.III, art 13.- Todo ciudadano granadino tiene derecho a votar directamente, por voto secreto y en los respectivos períodos : / 1. Por Presidente y Vicepresidente de la República; / 2. Por Magistrados de la Suprema Corte de Justicia y el Procurador general de la Nación; / 3. Por el Gobernador de la respectiva provincia; / 4. Por el Senador o Senadores, y por el Representante o Representantes de la respectiva provincia. / La ley determinará las épocas y formalidades de estas elecciones.

projet de loi des Chambres par décret, ou encore le renvoyer au Congrès<sup>794</sup> s'il le considérait inconstitutionnel (art 38). La justice était d'ailleurs alors rendue au nom du peuple par délégation au pouvoir judiciaire (art 41).

Deuxièmement, la Constitution du 20 mai 1853 montrait, certes, une tendance bien plus libérale que les deux précédentes<sup>795</sup>. D'une part, les droits des citoyens figuraient en tête du texte<sup>796</sup>. L'article 5 consacrait la liberté individuelle, la sécurité, la propriété, la liberté d'entreprendre, l'égalité, etc. ; tandis que la fin de l'esclavage est énoncée dans l'Art. 6. D'autre part, l'article 10 consacrait une administration territoriale qui permettait l'autonomie des provinces dans les termes suivants : « *la République... établit pour l'épanouissement de son régime et de son administration générale un gouvernement populaire, représentatif et responsable. Celui-ci réserve aux provinces, ou sections du territoire, le pouvoir municipal dans toute son ampleur, et il reste au Gouvernement général les facultés et fonctions suivantes...* »<sup>797</sup>, plus connue sous le terme d'autonomie provinciale<sup>798</sup>.

De plus, le titre VIII encadrait un tout nouveau régime territorial, ce que le professeur colombien Eduardo Fernández Botero a qualifié de « Fédération inavouée » (« *federacion inconfesada* »)<sup>799</sup>. Nous voilà ici en présence d'une caractéristique bien particulière qui fut ajoutée au design constitutionnel colombien et qui poussait alors ce pays des Tropiques à suivre l'exemple de ses voisins du Nord ; ceci avait tout de même été déjà tenté à l'aube de la République. Une sorte de Fédération était ainsi en train de prendre forme par la voie de l'article 48<sup>800</sup>. Cette disposition consacrait en effet une « autorisation

<sup>794</sup> La réunion des deux chambres.

<sup>795</sup> Ces changements sont attribués à l'influence qui a été par la Constitution française de la II<sup>ème</sup> République. Furent légion les colombiens, membres d'ailleurs des assemblées législatives, ayant embrassé les idées qui circulaient lors de la Révolution française de 1848. Pour en savoir plus v. FERNÁNDEZ BOTERO. *Las Constituciones Colombianas Comparadas*, op.cit, t.1; p.16-17 ; DE LA VEGA, J. *La Fedecion en Colombia*, op.cit, p.131 et ss.

<sup>796</sup> MARQUARDT. *Los dos siglos...* (1 Vol.), op.cit, p.225-228.

<sup>797</sup> C. N-G. 20 mai 1853, Chapitre II (Du gouvernement de la République). art 10.- La República de la Nueva Granada establece para su régimen y administración general, un Gobierno popular, representativo, alternativo y responsable. Reserva a las provincias, o secciones territoriales, el poder municipal en toda su amplitud, quedando al Gobierno general las facultades y funciones siguientes: ...

<sup>798</sup> URIBE VARGAS. *Las Constituciones de Colombia...*, op.cit, p.143.

<sup>799</sup> FERNÁNDEZ BOTERO. *Las Constituciones Colombianas Comparadas*, op.cit, t.1, p.19-23.

<sup>800</sup> C. N-G. 20 mai 1853, Chapitre VIII, art 48.- Cada provincia tiene el poder constitucional bastante para disponer lo que juzgue conveniente a su organización, régimen y administración interior, sin invadir los objetos de competencia del

constitutionnelle » (*poder constitutional*) dont chaque province disposait afin d'adopter une Constitution propre. De plus, les articles 51<sup>801</sup> et 52<sup>802</sup> reproduisaient la structure du pouvoir national à l'échelle territoriale, provinciale en l'occurrence. Or, une telle autonomie énoncée « dans toute son ampleur » commença à restreindre les pouvoirs du gouvernement central tout en réduisant treize pouvoirs énumérés par la disposition précitée<sup>803</sup>.

Sinon, concernant le contrôle de constitutionnalité des lois, les progrès entrepris ne sont pas allés au-delà de la décentralisation radicale proposée dès le Chapitre VIII de la Constitution. Le texte de 1853 présentait cependant quelques évolutions du ressort des pouvoirs publics. *Primo*, l'exécutif devait obéir et respecter la Constitution (art 33<sup>804</sup>) selon un impératif de conduite applicable à la fois au Président et au Vice-président. Une telle obligation dépassait toutefois les bornes de la simple déontologie, tout en trouvant son champ d'application lors de la formation des lois. La réforme constitutionnelle de 1858 eut, par conséquent, de lourdes répercussions sur le rôle du Président dans le contrôle de constitutionnalité antérieur à la promulgation des lois<sup>805</sup>.

*Deuxio*, le contrôle apparaissait également dans le rapport entre l'exécutif et le pouvoir législatif. Tel qu'il a déjà été évoqué plus haut, l'exécutif avait la faculté d'expédier un décret dont l'objectif était le renvoi d'un projet de loi. Les raisons

---

Gobierno general, respecto de los cuales, es imprescindible y absoluta la obligación de conformarse a lo que sobre ellos dispongan esta Constitución o las leyes.

<sup>801</sup> C. N-G. 20 mai 1853, Chapitre VIII, art 51.- La Legislatura provincial, cuya forma y funciones determinará la Constitución especial respectiva, será necesariamente de elección popular y no podrá constar de menos de siete individuos.

<sup>802</sup> C. N-G. 20 mai 1853, Chapitre VIII, art 52.- El Gobernador, como agente del Poder Ejecutivo general, cumple y hace cumplir dentro de la provincia, la Constitución y las leyes generales y órdenes del Presidente de la República. Como Jefe del Poder Ejecutivo municipal, desempeña las atribuciones y deberes que por las respectivas instituciones municipales le correspondan. / El Gobernador durará en el ejercicio de su empleo por el período de dos años, y puede ser reelegido para un nuevo período sin interrupción.

<sup>803</sup> Cependant, suite à la grande réforme du 22 mai 1858 créant la Confédération Grenadine, les pouvoirs du Président de la Confédération ont été élargis de 11 à 21. Dix prérogatives de plus qui semblent pourtant s'étendre davantage, grâce au numérale numéro 21 : « Sont attributions du Président de la Confédération : (...) Remplir toutes autres les fonctions attribués par la Constitution et par les lois générales » (« *Desempeñar las demás funciones que le estén atribuidas por esta Constitución y por las leyes generales* »).

<sup>804</sup> C. N-G. 20 mai 1853, Capítulo V. Del Poder Ejecutivo, art 33.- El Presidente y Vicepresidente de la República tomarán posesión de su destino, prometiéndolo por su palabra de honor, y ante el Congreso, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República.

<sup>805</sup> Ce modèle fut, à certains égards, reproduit sur la Constitution de 1863, de telle sorte que ce texte était « point culminant du constitutionnalisme libéral en Amérique Latine », v. MARQUARDT. *Los dos siglos...* (1 Vol.), op.cit, p.230-239.

du renvoi se trouvaient énoncées dans l'article 38<sup>806</sup>, et parmi elles figurait l'« inconstitutionnalité ». La procédure fut consacrée par la même disposition. D'un côté, un délai impératif de six jours fut imposé afin de faire parvenir le décret dit « de dévolution » à la Chambre en ayant eu l'initiative. De l'autre, ledit décret « de dévolution » devait contenir les raisons « de la non expédition ou de la réforme du projet [de loi] ».

*Tertio*, entre les dispositions de la norme des normes du 20 mai 1853, il est possible de trouver des *miscellanées constitutionnalistes*, pour le dire ainsi. Ces dispositions, sans lien apparent entre elles, permettent d'affirmer une certaine valeur normative au sein de la Constitution, dont la reconnaissance de sa force normative. Elles peuvent en effet être classées en deux groupes. Le premier comprenant les normes qui expriment la supériorité constitutionnelle du nouveau texte vis-à-vis de l'ancien système normatif (art 58) et les situations dérivées des droits acquis (art 59). Ces normes se trouvent dans le Chapitre IX des Dispositions générales (*Disposiciones varias*).

La constituante essayait, de plus, de régler tout flou ou zone d'ombre du texte constitutionnel à travers un mécanisme autoréflexif. L'article 57<sup>807</sup> consacra ainsi trois moyens de produire des normes réformatrices de la Constitution : une loi votée par les quatre cinquièmes des membres des deux Chambres (57-1) ; une Assemblée constituante *ad hoc* (*elegida al efecto*) composée du même nombre de membres que les Chambres (57-2) ; tout cela à travers un acte législatif – une sorte de loi constitutionnelle – (art 57-3).

---

<sup>806</sup> C. N-G. 20 mai 1853, Capítulo VI, art.38.- El Poder Ejecutivo pondrá a continuación del proyecto de las Cámaras un decreto de ejecución, si lo juzga conveniente; o de devolución a la reconsideración del Congreso, si lo creyere inconstitucional, perjudicial o defectuoso. En ambos casos dirigirá el proyecto dentro de seis días a la Cámara de su origen, sea con las observaciones necesarias, si opina por la no expedición o por la reforma del proyecto; sea convertido en ley, si lo hubiere mandado ejecutar. Todo proyecto no devuelto al Congreso, si estuviere reunido, dentro de los seis días de recibido por el Poder Ejecutivo, será reputado como ley de la República.

<sup>807</sup> C. N-G. 20 mai 1853, Capítulo IX. Disposiciones varias (...) art 57.- La presente Constitución puede ser aclarada en caso de oscuridad, por medio de una ley, y adicionada o reformada por alguno de los medios siguientes: / 1. Por una ley discutida en los términos prescritos en la presente Constitución, y que después de acordada y antes de pasarse al Poder Ejecutivo, sea declarada conveniente y necesaria por el voto de las cuatro quintas partes de los miembros de ambas Cámaras. El Poder Ejecutivo no podrá negar su sanción a un acto legislativo expedido con tales formalidades; / 2. Por una Asamblea constituyente elegida al efecto, y convocada por medio de una ley, la cual Asamblea se compondrá de tantos miembros cuantos sean los Senadores y Representantes correspondientes a las provincias. La misma Asamblea desempeñará, durante su reunión, y hasta tanto que, por la nueva Constitución se disponga otra cosa, las funciones atribuidas por la presente al Congreso general; / 3. Por un acto legislativo acordado con las formalidades ordinarias, publicado para este solo efecto, y aprobado en la siguiente reunión ordinaria del Congreso, sin variación declarada cardinal.

Le deuxième groupe des miscellanées constitutionnalistes – *all'uso nostro* – englobe des dispositions qui ne furent que le moyen, voire une sorte d'artifice, facilitant la transition d'un type de contrôle – d'inspiration plutôt française – vers un autre sous l'égide de la lente évolution de la forme de l'État en Nouvelle-Grenade vers un simulacre d'État fédéral. Ce changement a été marqué par l'octroi d'importants pouvoirs aux collectivités territoriales ; ce qui a déjà été abordé précédemment.

La seconde étape du développement du constitutionnalisme colombien est, par ailleurs, fatalement liée à l'évolution du pouvoir judiciaire dans le cadre d'un processus de décentralisation. En Colombie, au cours de la période 1853-1858, la radicalisation de la décentralisation – cette « entéléchie » issue des élucubrations sur la Fédération et la Confédération – forgea la destinée du contrôle de constitutionnalité des lois<sup>808</sup>. D'où aussi l'imposition d'un devoir, en tête des autorités de chaque État de la Confédération Grenadine, d'« exécuter et faire exécuter » sur leur territoire « la Constitution et les lois de la Confédération... ». Cela faisait partie de la réforme constitutionnelle de 1858, laquelle constituait la pierre angulaire d'une nouvelle dynamique constitutionnelle.

L'article 42 du Chapitre VII du texte de 1853 est, quant à lui, consacré à la Cour Suprême de la Nation. Il s'agit d'une disposition constitutionnelle établissant la composition de cet organe – trois magistrats –, la durée de leur mandat – quatre ans – et la procédure permettant de remplir les absences temporaires – des magistrats nommés par l'exécutif –. Au-delà des généralités, le numéral numéro six de cet article établit la compétence de cette Cour de décider sur la « nullité

---

<sup>808</sup> À ce sujet, l'avis du grand juriste originaire de Panama, Justo Arosemena, semble très pertinente. En ce qui concerne cette constitution [1858], elle était très similaire dans le fond, non dans la forme, à la constitution nord-américaine de 1787, dont le principe cardinal y établi dans l'art 10 de son premier acte réformatoire, et qui était sur l'art 8 de la [Constitution de la République] grenadine, et donnait aux états toute attribution qui n'avait pas été explicitement octroyée à la nation... [La Constitution de 1858] Donnait à la cour suprême deux importantes attributions, la première était la suspension des actes des législatures des états [confédérés] lorsqu'ils étaient considérés contraires à la constitution ou aux lois nationales, en les renvoyant au sénat pour une résolution finale... » (« En cuanto a la constitucion, era ella muy semejante en el fondo, aunque no en la forma, a la constitucion norteamericana de 1787, cuyo principio cardinal establecido en el artº 10 de su primer acto reformativo, se hallaba consignado en el 8º de la granadina, i reservaba a los estados toda atribucion que no se diese espresamente a los poderes naciones... Daba a la corte suprema dos importantes atribuciones, una la de suspender los actos de la legislaturas de estado por considerarlos opuestos a la constitucion ó a las leyes nacionales, sometiéndolas al senado para ulterior resolucion... » \*Trad. de l'auteur), v. Cf. AROSEMENA, J. Constituciones de la América Meridional. Imprenta A. Lemale Ainé, Le Havre, 1870, p.241.

des ordonnances municipales, quand elles sont contraires à la Constitution et aux lois de la République ». Par ailleurs, la portée de la réforme du 22 mai 1858 sur le contrôle est significative, car elle vient ajouter un mécanisme de suspension des lois des États fédérés. L'article 50<sup>809</sup> permettait, en effet, à la Cour de faire de la sorte après en avoir informé le Sénat – qui intégrait aussi le pouvoir judiciaire (art.47) –, lequel avait le dernier mot.

Bien qu'il soit avéré que cette disposition n'a pas été rédigée pour attaquer directement l'inconstitutionnalité des lois mais un type très précis d'ordonnances, il apparaît toutefois logique d'y voir une tendance à transférer au pouvoir judiciaire les compétences appartenant généralement aux Sénats conservateurs. Le Sénat a, certes, le dernier mot, toutefois, dans les deux cas, il relevait d'un juge professionnel de lui remettre ces questions de constitutionnalité. Malgré la précarité de ce type de contrôle judiciaire, il est possible d'y voir une altération du patron généralement présenté, tant en France qu'en Colombie ou dans la république de Nouvelle-Grenade.

À cet égard, le constitutionnalisme du texte de 1852 et de 1853 admet une comparaison. Ce dernier marque le déclin d'un modèle d'inspiration française, lequel était ressorti – non sans raisons – sous l'Empire, tantôt sous le premier, tantôt sous le second. Le Sénat conservateur, lequel avait jadis inspiré le premier constitutionnalisme en Nouvelle-Grenade, était en train d'être éclipsé par un modèle d'inspiration étatsunienne. Pour le constater ceci, il est nécessaire d'aborder un dernier texte constitutionnel colombien : la Constitution des États-Unis de Colombie, dite de Rionegro.

Ainsi, pour conclure cette partie consacrée au droit constitutionnel positif de 1814 à 1870, il semble impératif d'aborder la Constitution colombienne de 1863 et les réformes libérales du Second Empire, considérées comme nécessaires par

---

<sup>809</sup> Constitution de la Confédération de la Nouvelle-Grenade du 22 mai 1858, Sixième section, art.50. La Cour Suprême est responsable de suspendre l'exécution des actes des législatures des États, lorsqu'ils sont contraires à la Constitution ou aux lois de la Confédération ; tout en rendant informant au Sénat de la suspension, afin qu'il soit ce dernier qu'en décide définitivement sur la validité ou la nullité desdits actes. (Corresponde a la Cortes Suprema suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación; dando cuenta de la suspensión al Senado, para que éste decida definitivamente sobre la valide o nulidad de dichos actos.)

Marcel Morabito<sup>810</sup>. À cet égard, il est possible de faire une première remarque préliminaire avant d'aborder les aspects plus généraux du droit positif et d'entreprendre ainsi l'analyse des vestiges du contrôle de constitutionnalité. Il s'agit en effet de noter que les normes suprêmes analysées à continuation sont le résultat d'une transformation du droit constitutionnel tant en France qu'en Colombie et illustrent l'épuisement des constitutions au service d'un individu, tel Louis Napoléon Bonaparte – et sa famille, par extension –, et l'épuisement d'un droit constitutionnel façonné par l'ambition de démembrer l'État unitaire au profit des anciennes provinces héritées, *mutatis mutandis*, de l'*Ancien Régime* espagnol.

Concernant les aspects généraux de la Constitution de 1863 et des réformes entreprises pour moderniser le Second Empire, il apparaît nécessaire de noter que ces deux structures étatiques se complexifièrent. D'un côté, l'Empire français adoptait une série de réformes par la voie du Sénatus-consulte. Cette « fraude à la Constitution » – comme la qualifie Clémence Zacharie<sup>811</sup> – assura une certaine stabilité tout en permettant l'adoption régulière et en douceur des pratiques d'un État moins conservateur où les agissements de ces entités publiques sont justement publiques<sup>812</sup>. Ainsi, eut lieu, en 1870, l'adoption des réformes libérales désirées par Napoléon III et ratifiées par l'« appel au peuple ». Le Sénatus-consulte du 21 mai de la même année est une évolution des rapports entre les pouvoirs publics.

La dignité de l'Empereur demeura (art.2 à 9), certes, mais le design institutionnel se rapprocha de celui d'un État dont les membres du Corps législatif étaient élus au suffrage universel<sup>813</sup>. Les deux chambres ont atteint la dimension d'un

---

<sup>810</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.285.

<sup>811</sup> ZACHARIE-THERET. *Le Sénat Conservateur de l'an VIII, Constituant Secondaire. Thèse, Droit, Paris-II, 2004*, p.344-347.

<sup>812</sup> À ce sujet, c'est possible de citer à Marcel Morabito : «...on observe de même une remarquable stabilité du personnel autoritaire. Pourtant, par-delà son ambivalence persistante, l'évolution de la démocratie impériale vers la monarchie constitutionnelle... » (MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.275). À titre de commentaire préliminaire de son exposée sur le Second Empire, celui-là affirme que par-delà de la faible consistance de régime, son évolution a construit un système se rapprochant de la monarchie constitutionnelle aussitôt qu'il s'éloigne de la mise en pratique des leçons tirées des actions du premier Napoléon.

<sup>813</sup> Sén. con. 21 mai 1870. Titre VI - Du Corps législatif. Article 31. - Les députés sont élus par le suffrage universel, sans scrutin de liste.

véritable Parlement<sup>814</sup>. La puissance législative et l'initiative législative<sup>815</sup> étaient d'ailleurs exercées de façon égalitaire par l'Empereur, le Corps législatif et le Sénat<sup>816</sup>. Les articles 10 au 12, ainsi que les titres V et VI, sont le constat d'une transformation de ce dernier en une chambre au sein de ce qui pourrait s'assimiler de nos jours à un Parlement.

Il ne faut pas non plus oublier que les droits et les libertés consacrés par le texte constitutionnel ne subirent aucun changement et que le Sénatus-consulte de 1870 adopte la même formule utilisée depuis 1852<sup>817</sup>. Un autre élément nouveau digne d'être signalé ici est le droit de pétition auprès du Sénat et du Corps législatif consacré dans l'article 41<sup>818</sup>. Ceci, compte tenu de la transformation libérale du Sénat, lequel a été assimilé à la dynamique d'un parlementarisme ajusté aux besoins de la France<sup>819</sup>.

D'un autre côté – l'autre côté de l'Atlantique, pour être plus précis –, les aspects généraux de la réforme constitutionnelle entreprise par le Congrès constituant colombien – et qui porta le nom de Congrès des Ministres plénipotentiaires (*Congreso de Plenipotenciarios*)<sup>820</sup> – sont fort complexes, tel qu'il a déjà été signalé. Les guerres civiles et l'adoption de la Constitution politique qui s'en dérivait en effet ont été le résultat de la progression des politiques de décentralisation entreprises par les libéraux colombiens, lesquelles furent, cette fois-ci, poussées à leur paroxysme afin d'introduire une division territoriale plus radicale au sein d'un État et d'ainsi atomiser l'État unitaire, alors qu'une telle initiative avait toujours été réprimée depuis 1810 telle une boîte de Pandore que tous craignait d'ouvrir.

---

<sup>814</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle...*, op.cit, p.275-291.

<sup>815</sup> Sén. con. 21 mai 1870. Titre III - Formes du gouvernement de l'empereur, Article 12. - L'initiative des lois appartient à l'empereur, au Sénat et au Corps législatif. - Les projets de loi émanés de l'initiative de l'empereur peuvent, à son choix, être portés, soit au Sénat, soit au Corps législatif - Néanmoins, toute loi d'impôt doit être d'abord votée par le Corps législatif.

<sup>816</sup> Sén. con. 21 mai 1870. Titre III - Formes du gouvernement de l'empereur, ART. 11. - La puissance législative s'exerce collectivement par l'empereur, le Sénat et le Corps législatif.

<sup>817</sup> Sén. con. 21 mai 1870. Titre I, Article 1. - La Constitution reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789, et qui sont la base du droit public des Français.

<sup>818</sup> Sén. con. 21 mai 1870. TITRE VIII - Dispositions générales. Article 41. - Le droit de pétition s'exerce auprès du Sénat et du Corps législatif.

<sup>819</sup> PERCEAU, H. *Le Sénat sous le second Empire...*, op.cit, p.242-278.

<sup>820</sup> DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia*, op.cit, 186 et ss.



Concernant cette référence aux éléments les plus généraux du texte de 1863, cette Constitution baptisa à nouveau la République : le nom grandiloquent des États-Unis de la Colombie remplaça ainsi celui de République de Nouvelle-Grenade à partir du 18 mai de cette année-là. Une telle dénomination n'est d'ailleurs pas sans fondement, l'article premier<sup>821</sup> de ladite norme constitutionnelle offrant un compte rendu de la façon dont cette nouvelle organisation politique est née. Notons d'ailleurs qu'il s'agit ici d'un paradoxe notoire.

Les États souverains étaient, tout d'abord, de simples provinces jouissant une autonomie considérable depuis la Constitution ; cette autonomie était l'émanation d'un État central et souverain. Par la suite, ces entités, ces collectivités territoriales, ont fait leur apparition dans l'acte le plus solennel en tant que fondatrices de la Nation. Un paradoxe se présente en ces termes<sup>822</sup> : si l'État central – c'est-à-dire la Nation – a créé ou constitué les États fédérés, pourquoi ces entités sont-elles le fondement de son créateur ?

Malgré ces objections, la Constitution dite de Rionegro a été affectée par la dynamique propre à une Confédération<sup>823</sup>. Ainsi, le Chapitre II consacra dans ces deux premières sections les « Droits et devoirs des États » et la « Délégation des fonctions », respectivement. Les dispositions y sont le constat de la vocation de ce nouveau design constitutionnel colombien, alors gouvernement fédéral d'après l'article 36<sup>824</sup> du Chapitre V consacré au Gouvernement en général. La tripartition des pouvoirs publics demeura en effet sans altérations aucunes, à l'exception du pouvoir juridictionnel.

---

<sup>821</sup> C. É-U Col. 8 mai 1863, Capítulo I. La Nación Artículo 1.- Los Estados Soberanos de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima, creados respectivamente por los actos de 27 de febrero de 1855, 11 de junio de 1856, 13 de mayo de 1857, 15 de junio del mismo año, 12 de abril de 1861, y 3 de septiembre del mismo año, se unen y confederan a perpetuidad consultando su seguridad exterior y recíproco auxilio, y forman una Nación libre, soberana e independiente, bajo el nombre de «Estados Unidos de Colombia».

<sup>822</sup> DE LA VEGA, J. *La Federacion en Colombia*, op.cit, p.173-177 ; la même critique est soulevé à travers la comparaison des processus constitutifs de 1858 et 1863, v. SAMPER, *Derecho público interno...*, op.cit, t.1, p.293-294.

<sup>823</sup> RODRÍGUEZ GÓMEZ ; LEÓN SOLER, comp. *Constitución Política para los Estados Unidos de Colombia 1863. Edición facsimilar conmemorativa del sesquicentenario de la Constitución de 1863*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2013, 86p.

<sup>824</sup> C. É-U Col. 8 mai 1863, Capítulo V. Gobierno general, Artículo 36.- El Gobierno general de los Estados Unidos de Colombia será, por la naturaleza de sus principios constitutivos, republicano, federal, electivo, alternativo y responsable; dividiéndose para su ejercicio en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder judicial.

D'un côté, le pouvoir législatif est constitué par deux Chambres dénommées « Chambre des Représentants » et « Sénat des Plénipotentiaires »<sup>825</sup> et dont la réunion en assemblée plénière portait le nom de Congrès, d'après la Section II du Chapitre VI du pouvoir législatif. Quant au pouvoir exécutif, il avait à sa tête un magistrat appelé « Président des États-Unis de Colombie » et dont les attributions concernaient les affaires militaires et étrangères, le pouvoir de nomination et des facultés de police administrative, entre autres (art.66). D'un autre côté, le pouvoir judiciaire conserve son caractère classique, avec la « Cour Suprême fédérale » et le Sénat – en vertu de sa fonction de tribunal des autres fonctionnaires – à la tête de cette branche du pouvoir.

Après avoir évoqué les aspects les plus généraux de la Constitution de 1863, il convient désormais d'analyser tout ce qui touche au contrôle de constitutionnalité des lois. Ceci se ressemble au dispositif *all'uso nostro* qui a été adopté au XX<sup>ème</sup> siècle<sup>826</sup>. Une telle évolution n'est toutefois guère un phénomène monolithique. Cette hypothèse retrouve en effet ses fondements dans deux éléments distincts bien que liés entre eux. Le premier met en évidence la différence qui existe entre les différents types de contrôle, tandis que le second tente de forger l'identité d'un contrôle de constitutionnalité concentré. Ce dernier adopta un système de contrôle juridictionnel – une haute cour, le cas échéant – au lieu d'un organe purement politique. Mais arrêtons-nous un instant sur ces deux éléments.

Concernant le premier, il convient de signaler que la norme suprême des États-Unis de Colombie de 1863 consacra un contrôle interne, qu'il serait possible de taxer d'*a priori* puisqu'il pouvait être déclenché lors de la procédure de création des lois, d'après la Section V dudit texte. *Primo*, le titre établit les rapports entre l'exécutif et le législatif dans le cadre de l'adoption des lois. *Deuxio*, l'article 56<sup>827</sup> et l'article

---

<sup>825</sup> C. É-U Col. 8 mai 1863, Capítulo VI. Poder Legislativo, Sección I. Disposiciones generales, art.37.- El Poder Legislativo residirá en dos Cámaras con el nombre de «Cámara de Representantes» la una, y «Senado de Plenipotenciarios» la otra. – art.38.- La Cámara de Representantes representará el pueblo colombiano, y la compondrán los Representantes que correspondan a cada Estado, en razón de uno por cada cincuenta mil almas, y uno más por un residuo que no baje de veinte mil.

<sup>826</sup> Résultat de l'évolution de la Cour Suprême des États-Unis et des tribunaux adoptés à l'image de la Cour constitutionnelle autrichienne, d'après le modèle proposé par Hans Kelsen.

<sup>827</sup> C. É-U Col. 8 mai 1863, Sección V. Formación de las Leyes, art.56.- Todo proyecto legislativo necesita, además de la aprobación de las Cámaras, la sanción del Presidente de la Unión, quien tiene el derecho de devolver el proyecto a la Cámara de su origen para que sea reconsiderado, acompañando las observaciones que motiven la devolución.

57<sup>828</sup> consacrerent les prérogatives du Président de l'Union colombienne afin de rendre effectif un contrôle de la loi avant de sa promulgation. La première disposition conditionnait la promulgation des lois à la sanction du Président en habilitant ce dernier à renvoyer des projets de lois à la chambre qui l'a présenté. Celui-là doit annexer les observations qui ont motivé le retour du projet.

Quant à l'autre disposition, l'article 57 évoqué ci-dessus, il établissait les raisons motivant la dévolution des projets de lois, à savoir leur inconvenance pour la République, ou le fait qu'ils soient contraires à la Constitution. Dès lors, si les Chambres acceptaient les raisons du renvoi, le projet pouvait être archivé. Or, ce type de contrôle avait d'importantes conséquences sur la production des lois vis-à-vis de la Constitution, laquelle commençait à se défaire peu à peu de sa condition de statut du politique pour devenir une norme de droit à part entière.

Bien que le contrôle *a priori* ne soit pas le sujet de la présente analyse, le fait de l'évoquer a un double objectif. D'abord, de mettre en valeur la complexité du design constitutionnel prévu par les constituants de 1863. Puis de simplifier la compréhension de la différence et de l'identité propre à chacun de ces types de contrôle de constitutionnalité de la loi. Ces deux observations mettent en effet mieux en lumière le but des constitutionnalistes colombiens d'exercer un contrôle sur la production législative.

Concernant le second élément de l'évolution du contrôle de constitutionnalité des lois en Colombie, l'évolution vers une version *a posteriori*, il convient de mettre l'accent sur le fait qu'un tel contrôle relevait du pouvoir judiciaire. Le Chapitre VIII de la Constitution de Rionegro consacra en effet les différentes normes encadrant l'exercice dudit pouvoir public, et parmi ses dispositions, une consacrée à un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois. L'article 72<sup>829</sup> encadrerait ainsi

---

<sup>828</sup> C. É-U Col. 8 mai 1863, Sección V. Formación de las Leyes, art.57.- Si el proyecto se devuelve por inconstitucional o por inconveniente en su totalidad, y una de las Cámaras declara fundadas las observaciones hechas por el Presidente de la Unión, se archivará y no podrá tomarse en consideración otra vez en las mismas sesiones. / Si ambas Cámaras declaran infundadas las observaciones, se devolverá el proyecto al Presidente de la Unión, quien en tal caso no podrá negarle su sanción.

<sup>829</sup> C. É-U Col. 8 mai 1863, Sección VIII. Poder Judicial, art.72.- Corresponde a la Corte Suprema suspender, por unanimidad de votos, a pedimento del Procurador General o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislativos de las Asambleas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Unión, dando, en todo caso, cuenta al Senado para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos.

la contestation « ...des actes législatifs des Assemblées des États [confédérés], lorsque ceux-ci étaient contraires à la Constitution [de l'Union] ».

L'ensemble des éléments nécessaires à la configuration d'une juridiction constitutionnelle y furent mis en place. Le juge naturel était la Cour Suprême ; le droit de saisine appartenait « à tout citoyen » et au Procureur général de la Nation<sup>830</sup> ; l'objet du contrôle était les lois des États membres de l'Union colombienne, lesquelles furent désignées par le terme d'« actes législatifs ». La raison du contrôle était d'ailleurs la contradiction entre ces derniers et les lois expédiées par le Gouvernement de l'Union et contraires à la Constitution des États-Unis de Colombie. De plus, ce dernier élément a également été prévu entre les droits et devoirs des États « unis et confédérés » – d'après les propres termes de l'article premier de la Constitution de 1863 – ; l'article 14<sup>831</sup> consacrait ainsi la possibilité d'annulation ou de suspension de leurs lois dans l'hypothèse d'une éventuelle « sortie manifeste de sa sphère d'action constitutionnelle ».

La Cour Suprême n'était cependant pas tout à fait indépendante. La procédure consacrée par l'article 72 prévoyait un système de consultation préalable et définitive. C'était donc le Sénat, et non ladite Cour, l'organe qui décidait « sur la validité ou nullité » des actes législatifs des États lorsqu'ils étaient contestés. Ceci pourrait être interpréter comme une exception au principe du juge naturel, sauf que le Sénat exerçait lui aussi le pouvoir judiciaire (art.69). De plus, le numéral 5 de l'article 51 – disposition encadrant les attributions du Sénat – lui réserva le dernier mot sur les affaires où la constitutionnalité des actes législatifs des Assemblées des États membres de l'Union colombienne était en jeu. Ainsi, sous la Constitution de 1863, la justice constitutionnelle en Colombie était régie par une sorte de principe

---

<sup>830</sup> Dans les termes de la Constitution de 1863, le Procureur générale de la Nation (*Procurador generale de la Nacion*) était un fonctionnaire membre du Ministère Public (Chapitre X), dont celui et la Chambre de représentants en faisaient partie. Par ailleurs, les fonctions dudit ministère furent consacrés sur l'article 74 dans les termes suivants : « Les attributions du Ministère publique sont : / 1. Veiller pour la bonne exécution des fonctions des fonctionnaires de l'Union ; / 2. Dénoncer au Sénat ou à la Cour Suprême fédérale tout fonctionnaire susceptible d'être saisi devant ces juridictions ; et / 3. Développer d'autres fonctions qui lui sont attribuées par la loi (« Son atribuciones del Ministerio público : / 1. Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Unión desempeñen cumplidamente sus deberes; / 2. Acusar ante el Senado ola Corte Suprema federal a los funcionarios justiciables por estas corporaciones; y, / 3. Desempeñar las demás funciones que la ley le atribuya). De plus, le Procureur était nommé par la Chambre de représentants de l'Union colombienne (art.53-4). Il pouvait également remplacer le Président de l'Union lors des absences absolues ou temporaires, lorsque ses suppléants auraient été absentes aux aussi (art.65).

<sup>831</sup> C. É-U Col. 8 mai 1863, Chapitre I, La Nación, art.14.- Los actos legislativos de las Asambleas de los Estados, que salgan evidentemente de su esfera de acción constitucional, se hallan sujetos a suspensión y anulación, conforme a lo dispuesto en esta Constitución ; pero nunca atraerán al Estado responsabilidad de ningún género, cuando no se hayan ejecutado y surtido sus naturales efectos.

de justice retenue, où il ne relevait pas de la Cour Suprême fédérale de trancher sur ces affaires parce qu'une prérogative exclusive du Sénat contrariait l'action directe de cette première.

En dépit de telles limitations, non négligeables, à l'autonomie d'une juridiction constitutionnelle – et de ce qui semblerait bel et bien être un obstacle à la mise en œuvre d'un contrôle de constitutionnalité des lois externe aux instances de décision exclusive du politique –, il est possible d'y voir une évolution par rapport aux constitutions de la deuxième phase du développement du constitutionnalisme en Colombie, dite post-bolivarienne, *all'uso nostro*. Il apparaît même possible d'affirmer qu'une telle tendance, alors nouvelle, se rapproche davantage des dispositifs de contrôle constitutionnel jadis consacrés dans les constitutions de Cundinamarca et Carthagène d'Indes, au début du XIX<sup>ème</sup> siècle.

Malgré ces limitations, le dispositif de contrôle constitutionnel avait enfin trouvé sa place au sein de la norme suprême de 1863. En revanche, la Constitution française avait, de son côté, en quelque sorte neutralisé les fonctions de contrôle de constitutionnalité des lois du Sénat de l'Empire. Le Sénatus-consulte du 21 mai 1870 l'avait en effet intégré à la dynamique d'un parlementarisme renouvelé, lequel était monté en puissance grâce à la mise en chantier de la Constitution. À ce stade de notre étude comparée des formes de contrôle de constitutionnalité consacrées par les constitutions de la France et de la Colombie jusqu'en 1870, il semble nécessaire et pertinent d'effectuer un court bilan pouvant se résumer à l'affirmation suivante : le constitutionnalisme en France s'est éteint tandis qu'il trouva, en Colombie, un nouveau paradigme<sup>832</sup>.

Certes, le droit constitutionnel français postérieur à la période impériale eut bien du mal à s'acheminer vers un contrôle concentré *a posteriori* de constitutionnalité des lois. Le legs du Sénat conservateur de 1799 n'attira pas suffisamment l'attention des constitutionnalistes français, et ceci jusqu'en 1958. La Colombie, en revanche, affirma derechef son héritage constitutionnaliste en parvenant à intégrer les acquis de la tradition française à un contrôle juridictionnel des lois issu du modèle américain. La loi y était ainsi contestée auprès d'un corps strictement technique.

---

<sup>832</sup> À ce sujet v. MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.1, p.245-251.

Constituée de juges au lieu d'hommes politiques, la Cour Suprême de la Colombie, sous influence fédéraliste, « devait concilier prudence et audace » – d'après l'expression de Bertrand Mathieu –, alors qu'auparavant il n'était question que de prudence politique. La valeur de la prudence commença d'ailleurs à prendre une place centrale lorsque le contrôle interne des lois se limita au contrôle réalisé au sein des Chambres, comme c'est le cas pour les assemblées législatives suite aux modifications de la Constitution du Second Empire.

À l'égard des modifications au contrôle constitutionnel en Colombie, il faut faire, deux courtes remarques. La première, c'est l'introduction de la théorie de la Constitution normative : la *norma normorum* des de cette structure supra-étatique prit plus d'importance lorsqu'il fallait contester un projet avant de sa promulgation. La seconde remarque met en évidence le rapport de l'aboutissement des tendances fédéralistes dans l'évolution de la culture constitutionnelle colombienne. De plus, le trait que se dégage de cette deuxième remarque semble avoir conduit vers le contrôle *a posteriori*, et donc vers l'évolution du contrôle contentieux des lois. C'est pourquoi il a été important de montrer qu'il existait aussi un contrôle *a priori*.

Il est d'ailleurs possible, à cet égard, d'affirmer que le rôle joué autrefois par le Sénat commença à se détacher de l'imaginaire issu de l'histoire du constitutionnalisme en France et du modèle français de contrôle. Celui-ci a inspiré l'emploi d'un Sénat conservateur en 1852. Ce modèle césarien a été utilisé même ailleurs, en dehors des frontières de l'hexagone. Les modifications apportées en ce sens en 1870<sup>833</sup> conduisirent en effet à l'évanouissement graduel du gardien de la Constitution au profit de la dynamique classique d'adoption de la loi. Ce phénomène marqua un nouvel élan pour la loi tout en préparant la voie d'une montée en puissance du pouvoir législatif. Ainsi, la disparition graduelle du contrôle plaça la loi en tant qu'expression incontestable de la volonté générale.

---

<sup>833</sup> L'adoption des réformes libérales faites par Napoléon III ont conduit au Sénat vers un changement apparent des fonctions du Sénat. En effet, le Sénatus-consulte ne fait aucune mention ni du rôle de gardien de la norme fondamentale, ni de celui qui concerne les « libertés publiques ». Le titre V du Sénatus-consulte du 21 mai 1870, dont le propos était de fixer la Constitution de l'Empire, encadra son fonctionnement dans une dynamique de chambre haute. Les exemples peuvent être tirés du caractère public des séances (art 29), mais surtout de l'article 30, lequel consacra que « Le Sénat discute et vote les projets de lois. ». Certes, cette fonction s'est éloignée de la mission originelle.

---

## CHAPITRE 2.

### DES THÉORIES SANS PROGRÈS ÉVIDENTS

---

En France comme en Colombie, l'histoire constitutionnelle fait le constat du caractère inconstant de celle qui devint « la première branche du droit public »<sup>834</sup>. Malgré *des eaux agitées*, une telle irrégularité s'est paradoxalement révélée très utile à son développement. Cet état parallèle à une telle instabilité n'était en effet que le fruit d'un défaut épistémologique propre au XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>835</sup> ; la perception et la conception de concepts tels que le contrôle *a posteriori* n'avaient pas encore abandonné leur état embryonnaire et étaient donc fortement conditionnés par les courants politiques et idéologiques<sup>836</sup>. D'où la nécessité de souligner, d'emblée, son *utilité* au développement du constitutionnalisme.

Les échecs respectifs du Second Empire et des expériences fédéralistes firent naître la III<sup>ème</sup> République française et la République conservatrice colombienne de 1886. Celles-ci sont le résultat du déchirement des « cycles constitutionnels » des pays étudiés et, donc, le théâtre de la montée en puissance définitive du Parlementarisme et du Présidentialisme. Le premier était le rêve des *hommes de 1848*<sup>837</sup>, tandis que le deuxième fut construit à partir d'un texte constitutionnel centraliste<sup>838</sup>, en France et en Colombie respectivement. Il convient également d'ajouter qu'il y eut également un moment d'épanouissement du contrôle *a posteriori* suscitant de nombreuses réflexions théoriques<sup>839</sup>.

Envisagées sous des angles différents, ces remarques sont d'ailleurs encadrées par deux nouvelles Constitutions politiques dont le *τέλος* était fort similaire, bien

---

<sup>834</sup> ZOLLER, E. *Droit constitutionnel*, op.cit, p.9.

<sup>835</sup> SAINT-BONNET, Fr. « *Un droit constitutionnel avant le droit constitutionnel ?* », op.cit

<sup>836</sup> HAURIU, M. *Précis de droit constitutionnel*, p.2 et ss ; MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.2, p.3 et ss ; CAMARGO, P-P. *Trayectoria y características del derecho constitucional colombiano*. Sociedad colombiana de Abogados, Bogota, 1974, 100p.

<sup>837</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.321-325.

<sup>838</sup> Le terme « Centrisme » est par exemple aussi utilisé par Bernd Marquardt. Pour en savoir plus v. MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.1, p.9-40 ; PALACIOS, M. « *Las condiciones de la centralización política : a propósito de la Constitución del 86* », Boletín Cultural y Bibliográfico (vol. 23, n° 09). Banco de la República, Bogota, 1986, p.3-8.

<sup>839</sup> La vision du droit constitutionnel ayant été construite au cours du passage entre les deux siècles précédents a été très solide. D'autant plus solide qu'elle a – en quelque sorte – heurté la transition pure et simple vers un droit constitutionnel imprégné par la théorie de la Constitution normative. Ce point sera abordé en profondeur dans la deuxième partie de cette thèse doctorale.

qu'il faille prendre en compte qu'elles furent issues de moments bien distincts. Promulguées par l'Assemblée Nationale française le 24 et le 25 février et le 16 juillet 1875, les trois Lois constitutionnelles ayant servi de *norme normarum* à la République française diffèrent en effet de la Constitution colombienne du 5 août 1886<sup>840</sup>. Elles coïncident cependant sur l'essentiel, malgré certaines spécificités parmi lesquelles le constitutionnalisme constitue l'un des points clefs.

La période du passage du XIX<sup>ème</sup> au XX<sup>ème</sup> siècle est riche en références faites au contrôle *a posteriori* et à la justice constitutionnelle. Toutefois, la progression des mécanismes et, plus généralement, des dispositifs de contrôle de constitutionnalité des lois a dû « faire la part du feu » et, par conséquent, effectuer une longue route entre 1871 et 1900 afin de consolider les bases d'un discours aussi polyphonique que savant (**Section 1. La complexification de la pensée constitutionnaliste**) dont l'objectif final était la consécration du constitutionnalisme, voire sa « cristallisation », en droit positif (**Section 2. La simplification du droit constitutionnel positif**).

---

<sup>840</sup> L'extension culturelle de la banque nationale colombienne dédia, en 1986, un numéro de son Bulletin Culturel et Bibliographique (Boletín Cultural y Bibliográfico), publication périodique de cette institution. Le Bulletin vol.23, n° 09 (1986) [[http://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin\\_cultural/issue/view/99](http://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/issue/view/99)]; v. également SÁCHICA, L-C. *La de 1886, una Constitución a la medida*. Temis, Bogota, 1986, p.27-61.



## SECTION 1.

### LA COMPLEXIFICATION DE LA PENSÉE CONSTITUTIONNALISTE

---

La période comprise entre 1871 et 1905 témoigne d'un intérêt particulier pour le contrôle de constitutionnalité des lois. Ceci étant dit, bien que le regard des publicistes et des hommes politiques français et colombiens ait toujours été sensible à cette question, les initiatives visant à la création de dispositifs subirent des *lapses* contrariant leur continuité, notamment à cause de l'état prématuré des réflexions autour du mode d'emploi du droit constitutionnel. D'où la mise en évidence d'une certaine incohérence entre l'effervescence des discussions autour du contrôle et leur matérialisation effective en droit constitutionnel positif.

Les normes suprêmes ayant vu le jour au cours de ladite période furent d'ailleurs édifiées sous l'égide de l'incontestabilité de la loi. Il ne s'agissait cependant là que d'une conséquence de la capacité des pouvoirs législatif et exécutif de « traduire » le principe représentatif<sup>841</sup> en une source importante de légitimité de leurs actes. La place privilégiée qu'occupaient ces deux pouvoirs publics occultait, de plus, bien souvent l'émergence du constitutionnalisme derrière le rideau de fumée qui se dégageait de la très complexe discussion sur les pouvoirs publics.

---

<sup>841</sup> MOREAU, F. « Régime parlementaire et principe représentatif (9<sup>e</sup> Question du programme) », in *Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux sommaires*. Imprimerie Nationale, Paris, 1900, 51p. (Note : cet ouvrage se trouve à la Bibliothèque Cujas de la ville de Paris, mais il est divisé en deux livres différents et, donc, avec deux cotes différentes. L'article cité se trouve dans un livre volumineux contenant de nombreuses petites brochures constituant chacune une réponse aux questions figurant au programme du Congrès de 1900. Celui-ci se trouve dans un autre document plus fin qui figure sur le catalogue électronique de la B. Cujas sous le titre « Congrès international de Droit comparé tenu à Paris du 31 Juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux sommaires 1900 ». Bien que référencé dans le système informatique comme un document de 213 pages, il n'en comporte que 62, qui correspondent par ailleurs à deux petits guides sur les Congrès de l'Exposition Universelle de 1900 ; à savoir, *Le Congrès International d'Histoire des Religions* et le congrès *sub examine.*); HAURIOU, M. *Précis de Droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd.), op.cit, p.44 et ss (et sur le suffrage sous la III<sup>ème</sup> République, v. p.205-236) ; pour un commentaire critique de cette notion v. l'avant-propos Foulquier et Sacriste à SALEILLES, R. *Le droit constitutionnel de la Troisième République*. Dalloz, Paris, 2010, p.49-50 ; pour la même question en Colombie v. MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.1, p.30-31 ; SÁNCHEZ RAMOS. *El Pensamiento Jurídico...*, op.cit, p.68-77 ; GONZÁLEZ JÁCOME. *Entre la Ley y la Constitución. Una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogota, 2007, 142p.

En dépit des ressemblances conduisant à une analyse du contrôle, il est possible d'envisager séparément ces deux pays comme les champs d'une bataille très singulière : l'adoption d'une posture face au légicentrisme<sup>842</sup>. À cet égard, il est possible d'envisager deux options : créer un droit constitutionnel auxiliaire à la loi, en tant qu'*expression indiscutable de la volonté générale*, ou encore adopter une attitude irrévérente, voire anti-majoritaire, face à la place centrale de la loi. Ceci n'était d'ailleurs pas sans conséquences pour l'ancien concept du *Pouvoir conservateur*, lequel rentre dès lors dans une dynamique plus combative du design constitutionnel, le rapprochant de la société civile tout en l'éloignant du politique par la voie du droit.

Les pouvoirs publics et les principes de représentation et de séparation des pouvoirs, au même titre que *le culte à la loi*<sup>843</sup>, sont des concepts conçus au XVIII<sup>ème</sup> siècle, mais affinés à force d'expériences tout au long du XIX<sup>ème</sup> siècle. C'est pourquoi, avant d'entrer de plein pied dans le XX<sup>ème</sup> siècle, il semble nécessaire d'analyser ces concepts et notions précitées en tant que fondement du constitutionnalisme. Pour ce faire, il convient de distinguer deux moments distincts, le premier correspondant à l'incertitude quant au contrôle et à ses éléments (**Sous-section 1. L'accentuation nécessaire des notions**), le second se caractérisant par une prise de conscience (**Sous-section 2. L'évolution nuancée du contrôle a posteriori**).

<sup>842</sup> Le summum du légicentrisme renvoie à la Constitution française du 3 septembre 1791, dont la paraphrase de l'article 3 permet de dire que cette disposition érige l'incontestabilité de la loi : il n'y a pas une autorité supérieure à celle de la loi (v. art.3, Titre 3, Chapitre 2, section 1).

<sup>843</sup> DUGUIT, L. *Les transformations du Droit public*. Librairie Armand Colin, Paris, 1913, p.73-103. À cet égard il convient de citer la définition suivante sur « la véritable fonction matérielle de la loi moderne » : « La loi – au sens constitutionnel du terme – ne se caractérise donc pas, quant au fond, par sa matière, mais uniquement par la force qui lui est propre, par sa puissance, soit immédiatement, soit virtuellement. La puissance immédiate de la loi consiste, dans tous les cas, en ce que la décision, règle générale ou mesure particulière, décrétée à titre législatif, s'impose avec une force supérieure, non seulement aux sujets de l'État, mais encore à toutes les autorités étatiques autres que le législateur lui-même, en tant que ces autorités sont tenues, d'une part, d'exécuter la loi et que, d'autre part, elles ne peuvent aucunement la contrarier. La puissance virtuelle de la loi consiste en ce que la loi peut décider et ordonner, sans avoir besoin de s'appuyer sur une loi antérieure qui l'y autorise ; bien plus, elle peut déroger à titre particulier aux lois existantes, comme aussi les abroger d'une façon intégrale. Ainsi, la véritable fonction matérielle de la loi moderne est double. La loi a d'abord pour fonction d'imprimer aux prescriptions qu'elle édicte, une valeur supérieure et de les faire dépendre désormais de la volonté exclusive du Corps législatif, qui pourra seul les modifier ou y déroger dans l'avenir. La seconde fonction de la loi, c'est de statuer, soit à titre de règle générale, soit à titre de disposition particulières sur tous les objets qui n'ayant pas été prévus par la législation existante, ne peuvent être réglés par la voie d'une décision ou d'une mesure constituant une exécution administrative des lois. (p.328-329) » CARRE DE MALBERG, R. *Contribution...*, op.cit, t.1, p.326 et ss (§III) (et pour une définition complète de la loi, v. *Contribution à la théorie...*, op.cit, t.1, p.285 et ss) ; v. également MAULIN, E. « *Le principe du contrôle de la constitutionnalité des lois dans la pensée de R. Carré de Malberg* », RFDC (n° 21). PUF, Paris, 1995, p.83-87 ; KOUBI ; ROMI. *Etat, Constitution, loi...*, op.cit, p.231-267.

## SOUS-SECTION 1. L'ACCENTUATION NÉCESSAIRE DES NOTIONS

La III<sup>ème</sup> République française et la République colombienne de 1886 ont été le résultat d'une radicalisation des forces politiques et sociales réprimées par les régimes antérieurs<sup>844</sup>. Du côté français, les partisans d'un Parlementarisme plus ou moins libéral<sup>845</sup> ont façonné un design constitutionnel centré sur la liberté et l'exercice de la politique<sup>846</sup>, tandis que du côté colombien, les responsables des changements furent les partisans d'un État centraliste facilitant l'essor du Présidentialisme<sup>847</sup>.

De telles postures étaient ainsi étroitement liées au concept de contrôle externe des lois. Le simple fait d'en faire l'apologie était dès lors compliqué car contraire aux bases de la structure juridico-politique consacrée par les textes constitutionnels. Afin de mieux comprendre les fluctuations d'un contrôle *a*

<sup>844</sup> Pour connaître la situation de la France v. DESLANDRES, M. *Histoire constitutionnelle de la France : L'avènement de la Troisième République la Constitution de 1875*. A. Colin-Sirey, Paris, 1937, t.3, 541p. ; BARTHÉLEMY ; DUEZ. *Traité de droit constitutionnel*. Éd. Panthéon-Assas-L.G.D.J. (diff.), Paris, 2004, p.6-30 ; ESMEIN, A. *Éléments...* (6<sup>e</sup> éd.), op.cit, p.605 et ss ; BUJADOUX, J-F. *La « Constitution de la III<sup>ème</sup> République »*. L.G.D.J., Paris, 2015, p.60-76 ; quant à la Colombie v. SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, 310 et ss ; URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit, t.1, p.177-206 ; TASCÓN, Tulio Enrique. *Historia del derecho constitucional colombiano*. Ed. Minerva, Bogota, 1953, 265p ; SIERRA MEJÍA (éd.). *El radicalismo colombiano del siglo XIX* (2<sup>e</sup> éd.). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2006, 398p.

<sup>845</sup> À cet égard, il est possible d'identifier nombre de commentaires, mais comme ce sujet n'est que tangentiel, il est possible de citer seulement l'avis de trois juristes de cette période. Pour commencer, Édouard-René Lefebvre de Laboulaye publia en 1871 un texte intitulé *La République constitutionnelle*. Il y fait l'état des lieux du politique immédiatement après la chute du Second Empire. Il parle sommairement de la présence importante des Orléanistes et d'autres factions monarchiques. Il affirme alors : « L'Élégitimistes, impérialistes, orléanistes ont leur place dans ce gouvernement de la nation par elle-même. Un parti a pu renverser l'empire abandonné de tous et proclamer la République, mais l'établissement de la République ne sera pas l'œuvre d'un parti ; il n'y aura ni vaincus. » (p.7). Ensuite, il est impossible de négliger les commentaires de deux grands publicistes de l'époque, Joseph Barthélemy et Paul Duez. Ils ont affirmé que grâce à la Constitution, grâce à ses Lois constitutionnelles, la III<sup>ème</sup> République avait une « constitution républicaine d'attente monarchique ». Pour le premier v. LABOULAYE, Éd. *La République constitutionnelle*. Charpentier et Co-Libraires-Éditeurs, Paris, 1871, p.33 ; pour le deuxième v. BARTHÉLEMY ; DUEZ. *Traité de droit constitutionnel*. Éd. Panthéon-Assas-L.G.D.J. (diff.), Paris, 2004, p.41 ; également v. BUJADOUX. *La « Constitution de la III<sup>ème</sup> République »*. L.G.D.J., Paris, 2015, p.59-61 ; MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.33-352 ; BARTHÉLEMY, J. *Le rôle du Pouvoir exécutif...*, op.cit, p.574-576.

<sup>846</sup> « La Constitution de 1875 n'est point une œuvre théorique et systématique comme l'étaient beaucoup des Constitutions antérieures, principalement celles qui ont été votées par des assemblées constituantes proprement dites. Elle contient une solution éminemment pratique, obtenue, après de longues difficultés, par un esprit de transaction et de sagesse moyenne. Dans les lois constitutionnelles ainsi rédigées on n'a mis que ce qui était absolument nécessaire pour assurer le fonctionnement du Gouvernement, on s'est contenté d'organiser les pouvoirs publics et de déterminer leurs rapports, et l'on s'est abstenu de toute déclaration de principes. » ESMEIN, A. *Éléments de Droit constitutionnel*. (3<sup>e</sup> éd.), op.cit, p.399 ; « Les lois constitutionnelles de 1875... si elles ont suivi la tradition [des hommes de 1789], n'ont toutefois donné à la rigidité qu'une modeste portée ». BARTHÉLEMY ; DUEZ. *Traité de droit constitutionnel*, op.cit, p.190.

<sup>847</sup> Rafael Nuñez, légendaire homme politique colombien et chef de file de la faction conservatrice-nationaliste au sein du Parti Libéral, a très peu dissimulé l'autoritarisme de son projet politique. Dans son article « Nos sacrées institutions » (*Nuestras santas insituciones*, 1882) il critique les institutions libérales en affirmant que la volonté du Sénat était celle du Président. En dépit de cela, il a tout fait, même la guerre, pour réussir à imposer son régime présidentiel où cette institution était le *Deus ex machina rei publicae*. D'ailleurs, ceci aboutirait à préférer la conservation de l'ordre sur l'épanouissement des droits et libertés. Ce qui généra, en même temps, qu'il soit moins complaisant avec l'autonomie des anciennes provinces ; v. NÚÑEZ, R. « Nuestras... », in *La Reforma Política en Colombia* (2<sup>e</sup> éd.). Imprenta de "La Luz", Bogota, 1886, p.236-244 ; SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit ; MARQUARDT. *Los dos siglos...*, t.1, op.cit.

*posteriori* au sein de ces systèmes juridiques, il est nécessaire de faire ici la distinction entre les conditions externes et les conditions internes, la méthodologie comparée exigeant ainsi d'aborder tout d'abord le *cas français* pour ensuite en venir au *cas colombien*. Ces deux systèmes renvoyaient en effet à des débats faisant rage dès la fin du siècle sur le *vieux continent* comme sur le *nouveau* où ces discussions théoriques n'en étaient pas moins importantes, malgré la lourdeur de leur teneur idéologique.

Notons, tout d'abord, parmi les conditions externes d'une évolution du constitutionnalisme en France, le post-conflit franco-prussien dont l'aboutissement politique fut l'établissement d'un *Gouvernement de la défense nationale*<sup>848</sup>. Tel était en effet le contexte international de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle. Les blessures causées par la guerre furent en revanche aussitôt dissimulées par les Expositions Universelles et les premiers échanges formels entre les traditions juridiques des États. Dans cette perspective, l'aboutissement de cet échange entre Nations fut le *Congrès international de droit comparé* de 1900<sup>849</sup>, qui coïncida avec le cinquième anniversaire de la *Revue internationale de droit comparé*<sup>850</sup>. Si l'on compare ces initiatives européennes avec la Colombie, nous observons ainsi une activité intellectuelle assez agitée. Ces évolutions théoriques ont des sources aussi diverses que le bonapartisme<sup>851</sup> et le libéralisme classique<sup>852</sup>, thèmes bien connus des principaux intellectuels de l'époque<sup>853</sup>.

<sup>848</sup> DESLANDRES, M. *Histoire constitutionnelle de la France : L'avènement de la Troisième République la Constitution de 1875*. A. Colin-Sirey, Paris, 1937, t.3, 541p.

<sup>849</sup> Cet événement académique marquera les esprits de l'époque pour les années suivantes, comme ce fut constaté – par exemple – par George Picot, lorsqu'il intervint en janvier 1901 dans les séances de la *Société de Législation comparée*. Le procès-verbal le montre à la page 79 : « Vous les voyez, Messieurs : le Congrès de 1900 tiendra une place importante dans l'histoire de notre Société. » [<http://visualiseur.bnf.fr/CadresFenetre?O=NUMM-5722397&I=82&M=tdm>]. De plus, ce congrès servit également à la discussion des questions de méthodologie, lesquelles ont été largement abordées. Parmi les participants les plus engagés sur cette question, il faut souligner la tâche de Raymond Saleilles ; v. SALEILLES, R. « *Conception et objet de la science du droit comparé* », in *Congrès international de Droit comparé tenu à Paris du 31 Juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux sommaires*. Congrès international de droit comparé, Paris, 1900, p.213-217 ; pour la Société de Législation comparée v. PICOT, Georges. « *Allocution du Président Georges Picot* », Bulletin de la Société de Législation comparée (janvier 1901). Société de Législation comparée, Paris, 1901, p.75-82 ; pour avoir une vision plus critique v. HALPÉRIN, J-L. « *Un droit français de droit républicain* », in *La République et son droit* (STORALAMARRE, dir.). Annales Littéraires de l'Université de Franche-Comté, Besançon, 2011, 479-495 ; STORALAMARRE, A. *La République des faibles. Les origines intellectuelles du droit républicain* (1870-1914). A. Colin, Paris, 2005, p.126-132.

<sup>850</sup> PICARD, É. « *L'état du droit comparé en France en 1999* », *Revue internationale de droit comparé* (n°4). Société de législation comparée-CNRS, Paris, 1999, p.885-915.

<sup>851</sup> Celles-ci ont été bien reçues par une faction dominante du Conservatisme en Colombie, dont Miguel Antonio Caro était le plus notable des représentants. Il fut l'un des principaux idéologues du mouvement la Régénération, l'un des architectes de la Constitution de 1886 et même en qualité de Vice-président il a exercé la plus haute magistrature entre 1892-1898 lors de l'absence de son premier ministre ? président ?, Rafael Nuñez. Pour s'approcher à la pensée de Caro v. VALENCIA VILLA. *El pensamiento constitucional de Miguel Antonio Caro*. Instituto Caro y Cuervo, Bogota, 1992 ;

Certains aspects de la douloureuse transition du Fédéralisme vers une république centraliste (1875-1886) proviennent ainsi des effets de l'image antilibérale de la politique extérieure du Second Empire en Amérique Latine, notamment du fait de l'invasion du Mexique parrainée par Napoléon III<sup>854</sup>. Néanmoins, ce retour aux idées conservatrices ne s'est pas effectué si aisément au sein des États-Unis de Colombie, le libéralisme y étant profondément enraciné du fait de son hégémonie depuis le milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle.

D'autre part, dans le domaine exclusif du contrôle de constitutionnalité, il convient de signaler deux événements d'importance majeure pour ce dialogue entre cultures : d'une part, le gouvernement des juges aux États-Unis d'Amérique<sup>855</sup> – ainsi que l'essor des doctrines individualistes<sup>856</sup> – et, de l'autre, la proximité des débats autour du gardien de la Constitution suscités par des juristes centre-européens<sup>857</sup>. Un tel échange amène d'ailleurs au constat de l'apparition définitive d'une conscience sur les bases d'un modèle de contrôle des lois français, et d'un autre colombien.

---

pour se faire un avis sur ses liens avec le bonapartisme v. AGUILERA PEÑA ; VEGA CANTOR. *Ideal democrático y revuelta popular: bosquejo histórico de la mentalidad política popular en Colombia, 1781-1948*. Universidad Nacional de Colombia (CEREC et IEPRI), Bogota, 1998, p. 141-185 ; MALANGÓN PINZÓN. *Vivir en Policía*, op.cit, 103-104p.

<sup>852</sup> GONZÁLEZ JÁCOME. *Los debates del pensamiento jurídico colombiano entre 1886 y 1920*. Pontificia Universidad Javeriana-Grupo Editorial Ibáñez, Bogota, 2011, 153p

<sup>853</sup> CAMACHO ROLDAN. « *El estudio de la sociología. Discurso. Leído en la sesión solemne de la Universidad Nacional para la distribución de premios a los alumnos, el 10 de diciembre de 1882* », *in* *Estudios*. Ministerio de Educación-Editorial Minerva S.A. (Biblioteca Aldeana de Colombia), Bogota, 1936, p.15-65 ; NÚÑEZ, R. *La Reforma Política en Colombia* (2<sup>e</sup> éd.). Imprenta de "La Luz", Bogota, 1886 (« *Sociología* », p.24-30 ; « *La vía sacra de las ideas* », p.261-269 ; « *El Realismo en política* », p.279-286 ; « *Leon Gambetta* », p.367-374 ; « *La Sociología. Los elementos de este estudio* », p.392-416).

<sup>854</sup> AGUILERA PEÑA ; VEGA CANTOR. *Ideal democrático y revuelta popular...* op.cit, p.141-150.

<sup>855</sup> JAFFIN H., G. « *Les modes d'introduction du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois aux États-Unis* » (p.257-269) ; HAESAERT, J-P. « *La lutte entre le "New Deal" et la cour Suprême aux États-Unis* » (p.271-285) ; HAINES, Ch-G. « *Les problèmes posés aux États-Unis par les extensions actuelles du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois* » (p.286-310), *in* *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'Études en l'honneur d'Édourd Lambert (troisième et quatrième partie)*. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1938 ; LAQUIEZE A. « *Le contrôle de constitutionnalité de la loi vu par les penseurs libéraux français du XX<sup>ème</sup> siècle* », *in* *Aux origines du contrôle de constitutionnalité*, op.cit, p.85-102.

<sup>856</sup> CAMPAGNOLE, Éd. *L'Individu et l'État*. Berger-Levrault, Paris, 1892, p.11-15 ; BERTOLINI, P. *Saggi di scienza e diritto della pubblica amministrazione*. Ed. Bocca, Roma, 1889-1892, 274p.

<sup>857</sup> JÈZE, G. « *Pouvoir et devoir des tribunaux en général et des tribunaux roumains en particulier de vérifier la constitutionnalité des lois à l'occasion des procès portés devant eux* », RDP (Tome vingt-neuvième, année XIX). M. Giard & E. Brière-Libraire éditeur, Paris, 1912, p.138-156 ; EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la haute Cour Constitutionnelle de l'Autriche*, Paris, L.G.D.J., 1928, 307p ; FLANDERKA, Otakar. *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Tchécoslovaquie*. Jouve & Cie, Paris, 1926, vii-156p ; LE DIVELLEC, A, « *Les prémisses de la justice constitutionnelle en Allemagne avant 1945* », *in* *Aux Origines du contrôle de constitutionnalité*, op.cit, p.103-140 ; JOUANJAN, O. « *Le contrôle incident des normes et les contradictions de l'État monarchique en Allemagne* », *in* *Figures de l'Etat de droit*. PUS, Strasbourg, 2001, p.253-291.

Afin de conclure ces remarques préliminaires sur les conditions externes d'évolution du constitutionnalisme, il est nécessaire de citer, en particulier, deux références concernant la Colombie. *Primo*, l'intervention militaire au Mexique (1864-1867) des Français et Austro-Hongrois alors soutenus par les natifs conservateurs<sup>858</sup>, inspira les conservateurs de la région en leur servant d'exemple. *Deuxio*, l'influence – même indirecte – de cette invasion avait également à nouveau instauré la mise en circulation des principes catholiques contenus, par exemple, dans les encycliques *Quanta Cura* et *Syllabus* du 8 décembre 1864<sup>859</sup>. Bien qu'indirectement, de tels résultats sont perceptibles dans la transition constitutionnelle colombienne de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>860</sup>.

Concernant les conditions internes, il convient de mettre en valeur leur extrême complexité. Premièrement parce que la France et la Colombie avaient des publicistes ayant chacun leurs méthodes et lubies<sup>861</sup>. En second lieu du fait que les évolutions de la pensée constitutionnelle visant au constitutionnalisme se sont faites sur une période assez longue<sup>862</sup>. Ainsi, sous la III<sup>ème</sup> République française, une partie de la doctrine publiciste – de même que certains hommes politiques – accueillirent volontiers une forme de contrôle du pouvoir législatif.

De telles initiatives ont toutefois été plutôt marginales, bien que leur visibilité soit, de nos jours, mise à la lumière, notamment grâce à la popularité de la QPC<sup>863</sup>. C'est pour cette raison que les constitutionnalistes et historiens dans ce

<sup>858</sup> MARQUARDT. *Los dos siglos del Estado Constitucional...*, op., t.5., p.237-238.

<sup>859</sup> Pour en savoir plus sur ce projet dit « antimoderne » du Vatican dans le contexte colombien v. ARIAS, Ricardo. *El episcopado Colombiano, intransigencia y laicidad (1850 - 2000)*. Uniandes-ICANH, Bogota, 2003, p.33 ; DELPAR. « *Colombian Liberalism and the Roman Catholic Church, 1863-1886* », *Journal of Church and State*. (vol.22). Oxford University Press, Waco, 1980, p.276-291 ; ARANGO DE R. ; ARBOLEDA MORA. « *La Constitución de Rionegro y el Syllabus como dos símbolos de nación y dos banderas de guerra* », in *Ganarse el Cielo defendiendo la Religión...*, op.cit, p.87-156 ; pour une approche générale v. VIOLLET, P. *L'infailibilité du pape et le Syllabus : étude historique et théologique*. Jacquin P. Lethielleux, Besançon-Paris, 1904, 115p ; SÁNCHEZ RAMOS. *El Pensamiento Jurídico en los Estados Unidos de Colombia. Bogota, 1863-1885*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2012, p.59-62.

<sup>860</sup> AGUILERA PEÑA ; VEGA CANTOR. *Ideal democrático y revuelta popular...*, op.cit.

<sup>861</sup> Pour approcher le contexte en France v. surtout deux belles thèses : RICHARD, G. *Enseigner le Droit public à Paris sous la Troisième République*, 873 p. Thèse, Paris-X, 2013 ; SACRISTE, G. *La République des constitutionnalistes : professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*. Presses de Sciences Po, Paris, 2011, 578p ; quant à la Colombie v. SÁNCHEZ RAMOS. *El Pensamiento Jurídico...*, op.cit ; HILTON, R. *Who's who in Latin America Part III : Colombia, Ecuador and Venezuela*. Sanford University Press, Stanford (California), 1951, 152p.

<sup>862</sup> Délimité par la disparition du Second Empire (1870-1871) et la disparition – à son tour – des États-Unis de Colombie (1885-1886) et par la seconde guerre mondiale (1940-1945).

<sup>863</sup> BLANQUER, J-M ; MILET, M. *L'invention de l'État : Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*. Odile Jacob, Paris, 2015, 394p ; BAUMERT, R. « *Léon Duguit et le contrôle de la constitutionnalité des lois : aspects d'une conversion* », in *Autour de Léon Duguit : colloque commémoratif du 150<sup>e</sup> anniversaire de la naissance du Doyen Léon Duguit* (Fabrice Melleray, dir.). Bruylant, Bruxelles, 2011, p.139-189 ; et des études un peu moins récentes :

domaine ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'importance du développement des dispositifs de contrôle. Ils se sont surtout concentrés sur deux mauvais souvenirs : les Parlements de l'*Ancien Régime* et les « Sénats » utilisés sous les deux Empires<sup>864</sup>.

*A contrario*, en ce qui concerne la Colombie, l'adoption d'un mécanisme de contrôle se fit à cette époque. Ceci ne s'est toutefois pas fait du jour au lendemain. Les évolutions du droit constitutionnel positif ne se sont pas présentées de façon univoque parce qu'elles furent, dans un premier temps, régressives, pour ne devenir véritablement progressives qu'à partir de 1910. Certes, l'adoption d'une nouvelle Constitution le 5 août 1886 va à l'encontre de la valeur normative de la norme suprême. Sur ce point, la France maintint tout au long de la III<sup>ème</sup> République une posture adverse vis-à-vis du contrôle de constitutionnalité des lois<sup>865</sup>.

Afin de mieux comprendre dans quelle mesure la similitude devient une différence, il convient désormais d'aborder les deux principaux volets de cette question ; *id est*, son volet politique et son volet doctrinal. En premier lieu, concernant la France, l'adoption d'un régime parlementaire fut désormais possible. Celui-ci fut bâti sur la base des pratiques politiques de la Monarchie de Juillet et des majorités conservatrices et monarchistes ayant survécu à la succession des Constitutions. Dès lors, l'objectif des premières Lois constitutionnelles fut, dès lors, d'assurer la structure générale de l'État. Ainsi, selon Marcel Morabito, le choix des membres des chambres fut d'édifier la nouvelle organisation étatique autour des concepts d'équilibre des pouvoirs et de stabilité.

C'est pourquoi, suite à la chute du Second Empire, la première Assemblée constituante convoquée par le Décret du 8 septembre 1870 apparaît comme une

---

MAULIN, Eric, « *Le principe de la constitutionnalité des lois dans la pensée de R. Carré de Malberg* », RFDC. PUF, Paris, 1995, p.79-105 ; MAULIN, É. « *Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle* », in GREWE, C. *La notion de "justice constitutionnelle"*. Dalloz, Paris, 2005, p.137-158.

<sup>864</sup> BARTHÉLEMY, J. *Précis de droit public*, op.cit, p.291 ; BARTHÉLEMY ; DUEZ. *Traité de droit constitutionnel*, op.cit, p.207-226.

<sup>865</sup> *Idem*, p.226.

preuve du succès des forces politiques de souche conservatrice<sup>866</sup>. Par la suite, une résolution du 17 février 1871<sup>867</sup> habilita l'exercice du pouvoir souverain par les Chambres. Il était dès lors bel et bien difficile de s'attendre une norme suprême de caractère libéral, à cause du design constitutionnel fait *sur mesure*. Le droit constitutionnel qui se dégagait des premières Lois constitutionnelles n'a pas, pour autant, été représentatif de l'ensemble des forces politiques, ce qui se traduit par une sorte de marginalisation des républicains les plus farouches, lesquels restaient proches, *mutatis mutandis*, des idées de 1848<sup>868</sup>.

Cette posture des Français les conduit, *in principio*, à l'adoption d'une structure étatique qu'il serait possible de qualifier de « neutre », ou tout au moins dépourvue d'une quelconque ligne politique scrupuleusement définie. Ceci n'a tout de même pas été que momentanée, car l'insaisissable dynamique du politique permit l'adoption de la loi du 14 août 1884 imposant une sorte d'*eternity clause* (ou « clause d'éternité »)<sup>869</sup> à la forme du gouvernement, dorénavant républicain<sup>870</sup>. En dépit des premières Lois constitutionnelles, les républicains se sont ainsi imposés sur les monarchistes.

Un tel fait montre comment, sous la III<sup>ème</sup> République, des Constitutions furent plus facilement adoptées en vertu d'un nouveau type de Parlementarisme. Ainsi,

---

<sup>866</sup> Cette dénomination est fort imprécise, mais sert à montrer la prédominance des sièges Monarchistes (les Légitimistes et les Orléanistes) et quelques Bonapartistes, qui étaient légion par rapport aux Républicains. Pour aller plus loin, v. MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.297-300.

<sup>867</sup> *Idem*, p.300-301.

<sup>868</sup> Dans ce sens, il faut songer à l'attitude sévère de l'Assemblée Nationale face à la résistance exercée par la « Commune », épisode liminaire et sanglant aux origines de la III<sup>ème</sup> République ; v. *Idem*, p.303 ; à cet égard, Claude Nicolet ajoute ceci : « Les républicains ne peuvent négliger l'histoire : ils savent en effet que leur République, dans tous les sens du mot – c'est-à-dire aussi bien le régime constitutionnel formel qu'ils ont tenté d'établir en 1848, ou accepté en 1875, que le régime qu'ils souhaitent tous instaurer en fait, avec des différences de tempo ou de tempérament, dans l'État et dans la société –, est et sera le produit inévitable de luttes et de compromis, puisqu'il compte dans ce pays de nombreux et puissants ennemis. » NICOLET, C. *L'idée républicaine en France : 1789-1924 : essai d'histoire critique*. Gallimard, Paris, 1995, p.133 ; SACRISTE, G. « Le droit constitutionnel de la République naissante : collusions entre sphère politique et doctrine au nom du nouveau régime », *in La République et son droit...*, op.cit, p.383-408 ; SCHWARTZ, A. « La pensée politique des libéraux du Second Empire a-t-elle « inspiré » les lois constitutionnelles de 1875 », *in La République et son droit...*, op.cit, p.59-76.

<sup>869</sup> BEAUD, O. *La puissance de l'État*, op.cit, p.382-383.

<sup>870</sup> À l'instar du dernier alinéa de l'article 89 de la V<sup>ème</sup> République, l'article second de la loi de 1884 empêche la modification de cette forme de gouvernement. Afin de rendre plus simple la comparaison, les dispositions seront citées par la suite. Tout d'abord, l'article second de la Loi constitutionnelle du 14 août 1884 modifiait le paragraphe 3 de l'article 8 de la Loi constitutionnelle du 25 février 1875 et établit : « La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision. / Les membres des familles ayant régné sur la France sont inéligibles à la présidence de la République. » Par la suite, l'article 89 de la Constitution du 4 octobre 1958 consacrait la même chose en termes similaires : « La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision. » ; v. également MORABITO. *Histoire constitutionnelle...*, op.cit, p.337-338 ; HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd.), op.cit, p.118 (v. surtout 2°).



si cette souplesse exprimée par l'adoption des Lois constitutionnelles exaltait le rôle central joué par la loi sans pour autant négliger la suprématie constitutionnelle et la hiérarchie des normes<sup>871</sup>, alors la loi demeurait l'expression d'une volonté supérieure ; volonté d'autant plus supérieure d'ailleurs qu'elle n'était pas soumise à une Constitution dans le sens moderne du terme. En effet, sous la III<sup>ème</sup> République, le pouvoir législatif et, par extension, la loi, manquaient de véritables bornes constitutionnelles.

Poursuivant notre comparaison, il faut souligner, en outre, qu'à l'instar de la III<sup>ème</sup> République, les États-Unis de la Colombie étaient traversés par des contradictions internes qui finirent pour altérer la forme et la portée de la Constitution de Rionegro, laquelle constituait depuis vingt-trois ans l'étendard des valeurs des radicaux. À cela vient s'ajouter le fait qu'entre 1875 et 1886, la confrontation entre clivages politiques en Colombie avait « *tutti il colori del buio* » ; les débats entre hommes politiques aux différents niveaux des assemblées législatives au sein de l'Union colombienne étaient un pâle reflet du véritable champ de bataille qu'était devenu l'ensemble du pays. Or, cette fois-ci, l'hégémonie libérale commença à s'effriter, facilitant ainsi l'émergence de secteurs plus conservateurs.

C'est ainsi que l'instabilité politique est devenue un prétexte à la substitution de la Constitution<sup>872</sup>. En effet, les critiques de la Constitution de 63 étaient les adversaires d'un libéralisme ayant évolué dès la prise de pouvoir du Général Santander et jusqu'aux textes constitutionnels garantissant l'autonomie des provinces, lesquelles devinrent des États entre 1858 et 1863. Ainsi, d'une façon assez similaire à la France, la norme suprême des États-Unis de Colombie apparut dans les années 1880 comme une norme « vidée de son contenu » à cause des évolutions politiques conduisant finalement à l'adoption d'un nouveau texte dont l'objectif central était de parvenir à une concordance entre Constitution formelle et constitution matérielle.

---

<sup>871</sup> DUGUIT, L. « *Fonctionnement du régime parlementaire en France depuis 1875* », RPP. A. Colin & C<sup>ie</sup> Éditeurs, Paris, 1900, p.363-373 ; BUJADOUX, J-F de. *La « Constitution de la III<sup>ème</sup> République »*, op.cit, p.29-43.

<sup>872</sup> MARQUARDT. *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2008)*. Universidad Nacional de Colombia & La Carreta, Bogota, 2009, t.3., p.55 et ss.

Ainsi, entre 1870 et 1885, la comparaison entre la France et la Colombie est marquée par le retour des forces politiques qui avaient été minoritaires auparavant, à savoir, les républicains français et les conservateurs colombiens. Ceci n'a, par ailleurs, pas été sans conséquences sur le plan du constitutionnalisme, lequel s'est vu très affecté et même neutralisé. Le clivage entre mutations constitutionnelles dans ces deux pays a donc été marqué, du côté français, par le déclin des réminiscences monarchistes au cours de la III<sup>ème</sup> République à cause de l'essor des républicains et, du côté colombien, par l'union entre les Conservateurs et des factions du libéralisme, dites indépendantes sous la bannière du Parti Nationaliste<sup>873</sup> ayant offert une grande force au mouvement appelé la *Régénération*. Son leader, Rafael Nuñez<sup>874</sup> (1825-1894), natif de Carthagène des Indes, a été reconnu comme l'incarnation d'idéaux capables de tourner l'une des pages de l'histoire constitutionnelle colombienne de l'avant-dernier siècle<sup>875</sup>.

Certes, la *Régénération* joua un rôle crucial dans la substitution de la Constitution de 1863 entre 1885 et 1886<sup>876</sup>. Deux angles de vue différents permettront une meilleure compréhension dudit mouvement par rapport au constitutionnalisme colombien, et ceci sans pour autant perdre le fil de notre comparaison avec la France. Une première perspective concerne ainsi sa doctrine générale, et une seconde sa composante humaine ou personnelle, c'est-à-dire, ses protagonistes.

---

<sup>873</sup> MARQUARDT. *Estado y constitución en la Colombia de la Regeneración del Partido Nacional 1886-1909*, Ciencia Política (n° 11). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2011, p.56-81.

<sup>874</sup> Pour une bonne biographie du légendaire président v. AGUIRRE, L. *Núñez Rafael*. Instituto colombiano de cultura, Bogota, 1977, 521p (notamment p.427 et ss) ; pour en savoir plus sur le contexte général v. LONDOÑO VÉLEZ. *Colombia 1886 : Programa centenario de la Constitución (Exposición, julio-septiembre 1986)*. Biblioteca Luis-Ángel Arango, Bogota, 1986, 124p ; pour le contexte en droit constitutionnel v. SAMPER, J-M. *Derecho público...*, op.cit, p.334 et ss ; SÁCHICA, L-C. *La de 1886, una Constitución a la medida*. Temis, Bogota, 1986, p.3-25 ; SÁCHICA, L-C. *Constitutionalismo colombiano* (8<sup>e</sup> éd.). Temis, Bogota, 1991, p.14-25.

<sup>875</sup> Ce qui a été dit au-dessus compte du point de vue idéologique, mais le fait d'en faire mention n'est qu'instrumental, puisque l'objet de la présente étude vise aussi les mutations constitutionnelles qu'accompagne le constitutionnalisme. D'où la pertinence de la remarque sur l'adoption d'un design constitutionnel, sous la III<sup>ème</sup> République, portant le nom de Lois constitutionnelles, bel et bien compatible avec le légicentrisme. À ce sujet, les nouvelles élites politiques des États-Unis de la Colombie – désormais plus conservatrices – ne sont pas restées indifférentes. À l'instar de la France des Républicains, le pays Latino-Américain changea sa *norma normarum*.

<sup>876</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público...*, op.cit, t.1., p.334 et ss.

*Primo*, à l'égard d'une perspective concernant la doctrine générale, la *Régénération* était un mouvement, ou force politique, composés de dissidents du parti libéral et donc de libéraux ayant « viré à droite »<sup>877</sup>, tel qu'expliqué – non sans partialité – par son principal idéologue, Rafael Nuñez. Dans un article intitulé « *Historia de la división* » (*Histoire de la division*, 1883<sup>878</sup>), il assimilera en effet ce phénomène à une sorte de cycles de ruptures et de divisions internes conduisant toujours au renouveau du politique. Mi-libéral, mi-conservateur<sup>879</sup>, cette créature hybride cherchait à remettre en question les conséquences sociales, politiques, administratives et économiques<sup>880</sup> de la Fédération rionegrine.

Ce mouvement cherchait, en d'autres termes, à unifier l'État et ses citoyens autour d'un unique centre de décision politico-administratif. Il proposait également le retour au protectionnisme démantelé depuis la mise en œuvre d'un ordre étatique fédéraliste. Or, il fallait pour ce faire, *a fortiori*, retourner au centralisme<sup>881</sup>, ou au « Centrisme » selon l'expression de Bernd Marquardt. Parallèlement, en France, l'Assemblée Nationale de la III<sup>ème</sup> République avait voté trois Lois constitutionnelles structurant l'État sur la base du pouvoir législatif. La Loi Rivet du 31 août 1871 consacrait les rapports entre le Président de la République et l'Assemblée Nationale ; la Loi de Broglie du 13 mars 1873 limitait davantage l'action du Président de la République ; et la Loi du 20 novembre 1873 fixait la durée du mandat de cette magistrature<sup>882</sup>. Ainsi, les forces politiques majoritaires en France comme en Colombie étaient en train de

<sup>877</sup> NUÑEZ, R. « *Manifiesto conservador* », in *La Reforma Política en Colombia*, op.cit, p.442-449.

<sup>878</sup> *Ibidem*, p.483-490.

<sup>879</sup> Issus des différences entre les membres d'un seul parti, les Indépendants étaient une sorte de libéraux-conservateurs, qui, en plus, s'étaient alliés aux conservateurs de souche afin d'accéder au pouvoir, qui, jusqu'à 1873, était quasiment sous l'égide des libéraux radicaux. Par ailleurs, cette division qui ouvre la porte à la réalisation de la Régénération a été montrée par Nuñez comme un déplacement normal des partisans d'une couleur politique vers une autre : « La division est si naturelle – affirme-t-il –, bien que nuancée dans certains aspects, tout au long de notre vie politique. (...) Ce n'est pas une conséquence de l'affaiblissement du sentiment libéral chez les indépendants » (La división es tan natural, que ha subsistido, aunque con diferentes aspectos, en todo el curso de nuestra vida política. (...) No es porque el sentimiento liberal se haya debilitado en los independientes...) \*Trad. de l'auteur). NUÑEZ, R. « *Manifiesto conservador* », in *La Reforma Política en Colombia*, op.cit, p.488-490 ; VALENCIA VILLA, A. *El pensamiento constitucional...*, op.cit, p.80-84.

<sup>880</sup> *Idem*, p.78-80 ; JOHNSON C. « *Reyes Gonzalez Hermanos : la formación del capital durante la Regeneracion en Colombia* », Boletín Cultural y Bibliográfico (n°9). Banco de la República, Bogota, 1986, p.25-43.

<sup>881</sup> PALACIOS, M. « *Las condiciones de la centralización política...* », op.cit ; SAMPER, J-M. *Derecho público...*, op.cit, p.341-346 et t.2, p.395-431.

<sup>882</sup> BUJADOUX, J-F de. *La « Constitution de la III<sup>ème</sup> République »*, op.cit, p.29-43.

rassembler les éléments d'une Constitution susceptible de leur ressembler, et donc de leur convenir.

Les Lois constitutionnelles précitées envisageaient la soumission de l'exécutif au contrôle de l'organe ayant une véritable représentation nationale et donc le pouvoir de modifier, ou de maintenir telle quelle, la Constitution de la III<sup>ème</sup> République. Au cours de ces premières années –Adolphe Thiers étant l'un des principaux vétérans de la politique française du XIX<sup>ème</sup> siècle–, lesdites lois ont façonné un système juridique qui essayait de se débarrasser de ces traits autoritaires. D'autre part, depuis 1875, la spécificité républicaine résidait dans l'influence des Chambres sur l'exécutif, laquelle garantissait l'alternance<sup>883</sup>.

De plus, pour reprendre le fil de notre comparaison, le programme de la *Régénération* était une réponse au radicalisme libéral. Rafael Nuñez prit ainsi part à cette lutte contre-hégémonique, à travers sa plume ; ses articles de journaux intitulés « Regeneración práctica » (*La Régénération pratique*, 1878), « La regeneración que se siente » (*On ressent la Régénération*, 1881), et « Regeneración o rehabilitación » (*Régénération ou réhabilitation*, 1883) faisaient figure de véritables pièces d'artillerie par lesquelles ses idées les plus percutantes furent rendues publiques<sup>884</sup>. Ainsi, le texte *La Régénération pratique*, dont l'objet est de présenter ce mouvement politique colombien, en fait le porte-parole d'un « changement populaire », à l'instar de celui qui s'est manifesté lors de la montée en puissance de l'autonomie provinciale, cheval de Troie du libéralisme – *id est*, du Fédéralisme –. Ainsi, si la *Régénération* ne méconnaissait pas les succès passés du libéralisme, il n'en restait pas moins porteur d'un changement d'autant plus légitime que nécessaire<sup>885</sup>. Une telle remarque vaut également pour la France où la mise en place de la III<sup>ème</sup> République naquit du rejet du passé. Un tel rejet se retrouve en effet aussi bien pour les Lois

<sup>883</sup> BURDEAU, François. *La Troisième République*. Montchrestien, Paris, 1996, p.63 et ss.

<sup>884</sup> NÚÑEZ, R. *La Reforma Política en Colombia*, op.cit

<sup>885</sup> Cette conception a été contestée du point de vue de l'histoire constitutionnelle colombienne, v. MARQUARDT, B. « *Estado y constitución en la Colombia de la Regeneración...*, op.cit, p.62.

constitutionnelles antérieures à 1875 que pour l'absence de constitutionnalisme<sup>886</sup>.

Le deuxième article de Nuñez, intitulé « On ressent la Régénération », contient la très célèbre phrase prononcée au Congrès des Plénipotentiaires – réunion des Chambres du législatif des États-Unis de Colombie – : « Nous sommes face au dilemme suivant : régénération administrative fondamentale ou catastrophe »<sup>887</sup>. Puis l'article s'attache à présenter le programme de la *Régénération* comme « national », partagé par tous, en même temps qu'à montrer les partis au pouvoir comme les promoteurs de la guerre et de l'intolérance<sup>888</sup>.

Nuñez se montre encore plus vindicatif dans son troisième article où il se sert de références historiques<sup>889</sup> pour aborder la question des atteintes portées aux libertés par les systèmes mis en place par les radicaux. Selon Nuñez, la décadence de la morale sociale régnait dans les États fédérés à l'Union colombienne de 1863 et devait être reliée au phénomène institutionnel par un rapport de causalité ; l'anarchie se dégageait donc des gouvernements libéraux et de leurs politiques<sup>890</sup>. N'omettons pas non plus le sentiment catholique et les références explicites à Socrate et Aristote qui jalonnent cet article.

En Colombie, ces trois articles de Nuñez furent un cri de protestation poussé contre le Fédéralisme et l'absence de cohésion sociale qui s'en dégageait. Force est de constater, également, que le parti pris pour la religion Catholique est très présent. Les changements administratifs, sociaux et politiques envisagés par Nuñez à travers la *Régénération* ont influencé derechef le design constitutionnel de la nouvelle norme suprême de 1886<sup>891</sup>. Ce qui était alors adopté du côté

---

<sup>886</sup> Léonce Ribert avait utilisé la formule suivante pour dénoter une rupture avec le dispositif de contrôle de constitutionnalité sous la III<sup>ème</sup> République : « Absence presque complète de garanties propres à sauvegarder la Constitution... » v. RIBERT, L. *Esprit de la constitution du 25 février 1875*. Librairie German Baillière, 1875, p.252-263.

<sup>887</sup> « Hemos llegado a un punto en que estamos confrontando este preciso dilema: regeneración administrativa fundamental o catástrofe. » NÚÑEZ, R. « *La regeneración que se siente* » in *La Reforma Política en Colombia*, op.cit, p.92 (p.91-96).

<sup>888</sup> *Idem*, p.96.

<sup>889</sup> Les références directes sont les crises européennes sous l'Italie de la Renaissance – sous Borgia – et les enjeux politiques de la France révolutionnaires de 48.

<sup>890</sup> NÚÑEZ, R. « *La regeneración que se siente* » in *La Reforma Política en Colombia*, op.cit, p.389-596.

<sup>891</sup> D'après Alejandro Valencia Villa la *Régénération* était un projet politique à trois piliers : « [premier] un projet économique o réel qui était constitué à partir de la création de la Banque Nationale, une politique douanière et

français par les Républicains – partisans des Lois constitutionnelles de 1875 – n’allait guère s’éloigner des bases philosophiques de la Constitution remplaçant celle de Rionegro.

Ainsi, bien que de manière assez floue, il est possible de reconnaître une certaine similitude entre les idées de la *Régénération* et celles des Républicains français ayant remplacé les Lois constitutionnelles antérieures à 1875. Le constat est l’absence du libéralisme individualiste dans la démarche d’un projet plutôt national, rattaché d’ailleurs à la place déterminante de la loi en tant que vecteur de la concorde – dans le cas de la Colombie tout au moins – et du bien commun<sup>892</sup>. Ceci a d’ailleurs permis à certains chercheurs de parler du commencement d’une époque dorée des libertés publiques<sup>893</sup>. Or, en Colombie, l’année 1886 marquera une période de limitation des droits et des libertés<sup>894</sup>.

Le gouvernement représentatif devint, d’autre part, le moteur du parlementarisme français et ce fut donc grâce à des hommes comme Thiers, Gambetta et d’autres<sup>895</sup> que la Constitution de ce pays européen trouva ses spécificités, tout en s’éloignant d’un système fondé sur l’inégalité entre les Chambres, desquelles émanait, paradoxalement, un équilibre souhaitable à maints égards entre les différents pouvoirs publics<sup>896</sup>. Cette inégalité avait jadis

---

l’implémentation d’une monnaie unique ; [deuxième] un projet politique : la Constitution de 1886 ; et [troisième] un projet religieux ou moral d’officialisation de la religion catholique et le rétablissement de relations auprès de la Saint-Siège par la voie d’un concordat. » (« La Regeneración presenta tres bases: un proyecto económico o real constituido por la creación del Banco Nacional, una política de aranceles y la implantación del papel moneda; un proyecto político: la Constitución de 1886; y un proyecto religioso o moral que oficializaba la religión católica y restablece las relaciones con la Santa Sede a través de un concordato » \*Trad. de l’auteur). VALENCIA VILLA. *El pensamiento constitucional...*, op.cit, p.78 ; pour connaître le rôle de l’Eglise catholique dans la *Régénération* v. VALDERRAMA ANDRADE. *Un Capítulo de las relaciones entre el Estado y la Iglesia en Colombia : Miguel Antonio Caro y Ezequiel Moreno*. Instituto Caro y Cuervo, Bogota, 1986, p.15-39.

<sup>892</sup> « L’essentiel n’est donc pas de prouver que le régime républicain n’est pas organisé de manière à se mettre lui-même en question ; c’est de montrer à tous les bons citoyens que le maintien de ce régime est lié indissolublement aux biens les plus précieux, à la pacification des esprits, à la sécurité générale, à la prospérité publique, au salut de la patrie, et il ne nous sera pas difficile de l’établir. » RIBERT, L. *Esprit de la constitution du 25 février 1875*. Librairie German Baillière, 1875, p.263.

<sup>893</sup> MACHELON, J-P. *La République contre les libertés ? : les restrictions aux libertés publiques de 1879 à 1914*. Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1976, 461p.

<sup>894</sup> MARQUARDT. « *Estado y constitución en la Colombia de la Regeneración...*, op.cit; SAMPER, J-M. *Derecho público...*, op.cit, t.1, p.350-353.

<sup>895</sup> Quelques publicistes de l’époque ont répondu à ce phénomène de l’évolution du Parlementarisme français sous la III<sup>ème</sup> République ; v. notamment v. ESMEIN, A. *Éléments de Droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd.). Larose, Paris, 1899, p.728 ; DESLANDRES, M. *Histoire constitutionnelle de la France : L’avènement de la Troisième République...*, op.cit ; BUJADOUX. *La « Constitution de la III<sup>ème</sup> République »*. L.G.D.J., Paris, 2015, 11 et ss.

<sup>896</sup> MOREAU. « *Régime parlementaire et principe représentatif* », in *Congrès international de Droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux sommaires*. Congrès international de droit comparé, Paris, 1900, p.9-51 (v. également le rapport de synthèse de Raymond Saleilles, p.213-217)

servi d'argument à la conservation d'une Constitution. Toutefois, les majorités parlementaires en 1875 ont réussi à refonder le système sur la base de l'alternance du pouvoir, et ceci en dépit des crises. Dès lors, ce système et son socle constitutionnel constituèrent l'instrument de la conservation d'une telle dynamique, et non un instrument apologétique d'un quelconque caractère monolithique.

En revanche, malgré l'adversité d'une Constitution plutôt souple et dépourvue à l'avance d'un dispositif garantissant sa sauvegarde, certaines personnes étaient bien décidées à instaurer un tel dispositif. Cette affirmation peut s'appliquer au cas colombien, moyennant quelques nuances. Ainsi, malgré l'avis défavorable de la *Régénération* quant aux bases libérales du droit constitutionnel colombien, il est possible d'identifier quelques réflexions autour du constitutionnalisme. Tant sous la III<sup>ème</sup> République française que sous l'égide des prétentions réformatrices en Colombie, la question du contrôle *a posteriori* fut réinterprétée à la lumière des défis du droit constitutionnel positif. En principe, l'essor de la « souveraineté de la loi » en est la prémisse la plus visible. Au nom de cette dernière, les Lois constitutionnelles françaises et la Constitution colombienne de 1886 furent purgées du tout contrôle externe du législateur, dans des proportions variables. Le point de vue des publicistes du pays latino-américain a toutefois aidé à déterminer la forme et la fonction du contrôle de constitutionnalité, alors qu'en France, la valeur des actes et des commentaires relatifs au droit constitutionnel de la III<sup>ème</sup> République furent sans conséquences sur la mise en œuvre d'un dispositif de constitutionnalité des lois.

*Deuxio*, à l'égard de la compréhension du mouvement constitutionnaliste colombien à travers ses protagonistes, un autre facteur, humain ou personnel, et son impact sur le type de contrôle *sub examine* – ou son épanouissement sans transcendance pratique – révèle deux perspectives différentes placées de part et d'autre de l'océan Atlantique. D'un côté, les membres les plus emblématiques, d'un point de vue constitutionnel, de la *Régénération*, à savoir Rafael Nuñez et

Miguel Antonio Caro<sup>897</sup>. Grands intellectuels de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle en Colombie, tous deux se plaçaient plutôt à la droite de l'échiquier politique<sup>898</sup>. Ces deux personnalités, nécessaires et complémentaires, furent sans doute consubstantielles au succès de la *Régénération* en tant que moteur de l'une des évolutions majeures du droit constitutionnel à la veille d'un nouveau siècle ; leur amitié, ainsi que leur militance politique, permirent ainsi d'instaurer un nouveau type de Constitution, orchestré depuis le siège présidentiel.

Quant au cas français, la proximité du XX<sup>ème</sup> siècle vint produire des évolutions importantes : plus on s'en approchait, plus le Parlement obtient des résultats conduisant vers l'épanouissement d'un « État légal »<sup>899</sup>. Ainsi, le savoir-faire de la Grande Révolution avait fait de la loi la seule protection des droits et libertés<sup>900</sup>. Le *moment 1900*, et le fait de s'en approcher, représentaient un paradoxe car, une fois annoncée la crise des régimes politiques, une crise de ladite protection<sup>901</sup> était prévisible. De plus, l'extension du suffrage universel à l'élection à l'Assemblée Nationale<sup>902</sup> et la complexification de la vie politique constituaient des arguments fermes contribuant à la construction du légicentrisme français. Dans ce contexte de III<sup>ème</sup> République, cela semblait raisonnable, de sorte que la constitutionnalisation du statut du politique est venue combler le vide d'une déclaration des droits du même type que celles de 1789 ou 1848<sup>903</sup>.

<sup>897</sup> Par ailleurs, il y avait un autre groupe d'individus aussi intéressants bien que moins importants par rapport aux deux mentionnés auparavant ; v. VALDERRAMA ANDRADE. *Miguel Antonio Caro y la Regeneración : apuntes y documentos para la comprensión de una época*. Instituto Caro y Cuervo, Bogota, 1997, 823p.

<sup>898</sup> CARO, M-A. « Diferencia entre la "libertad liberal" o "liberalismo", la "tolerancia" y la "libertad política". – Sistema preventivo y represivo » in *Estudios Constitucionales y Jurídicos* (VALDERRAMA ANDRADE, comp.). Instituto Caro y Cuervo, Bogota, 1986, t.2, p.170-180.

<sup>899</sup> REDOR, M-J. *De l'État légal à l'État de droit : l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*. Économica, Paris-Aix-en-Provence, 1992, 389p. ; REDOR, Me-J. « Crise et transformation du modèle légicentrique », in *L'Amour des lois, Actes du colloque international de théorie du droit*. Presses de l'Université Laval-L'Harmattan, Québec-Paris, 17-52.

<sup>900</sup> PIERRE, E. *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*. Imprimerie de la Chambre des Députés, Paris, 1893, p. 115 et ss. (p.116).

<sup>901</sup> MACHELON, J-P. *Les Restrictions aux libertés publiques sous la III<sup>ème</sup> République (1879-1914)*. Thèse doctorale Paris II, Paris, 1973, 546p.

<sup>902</sup> Pour connaître le lien établi entre le legs des Lumières, des hommes du 89 et le suffrage dans le contexte du droit public émergent de la III<sup>ème</sup> République v. ESMEIN, Adhémar. *Éléments de Droit constitutionnel* (1<sup>e</sup> éd.). Larose, Paris, 1896, p.189-198 (Note : v. notamment le « B. », p.195 et ss).

<sup>903</sup> « C'est ce régime qui existe en France depuis 1870, qui a été organisé par les lois constitutionnelles de 1875 et dont nous devons étudier ici les différents rouages. Il est fondé sur le principe de la souveraineté nationale, mais, par une anomalie qu'expliquent les circonstances au milieu desquelles ont été votées nos lois constitutionnelles, nous n'avons aujourd'hui aucune déclaration analogue à celles qui furent faites en 1789 et en 1848. Toutefois les droits du peuple sont consacrés dans les deux premiers articles de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. / Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de cette loi, «le Pouvoir législatif s'exerce par deux Assemblées : la Chambre des députés et le Sénat », et la Chambre des



Les évolutions introduites par la « Constitution Wallon » en 1875 ont dès lors ouvert la porte à une vision du droit constitutionnel plus réticente au contrôle externe sur les Chambres du Parlement<sup>904</sup>. Un secteur de la doctrine songeait à la mise en œuvre du constitutionnalisme<sup>905</sup>, en dépit du fait que la nouvelle Constitution française se trouvait aux antipodes du constitutionnalisme *stricto sensu*, et en dépit donc de la faible portée pratique des limites hétérogènes à son pouvoir, et sans oublier non plus que les garanties contentieuses des droits et des libertés constitutionnels n'ont pas vu le jour<sup>906</sup>.

Tandis que les architectes des Lois constitutionnelles et de cette Constitution inédite en France, étaient à la recherche d'une structure juridique justifiant l'omnipotence du Parlement, de l'autre côté de l'Atlantique, en Colombie, Nuñez et Caro tentaient, quant à eux, de nuancer le rejet de l'héritage culturel espagnol, lequel avait été proscrit auparavant par les libéraux radicaux<sup>907</sup>. Nuñez avait tout

---

députés « est nommée par le suffrage universel ». / Aux termes de l'article 2, « le Président de la République est élu par le Sénat et par la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale ». En France, par conséquent, tous les Pouvoirs émanent de la nation qui est maîtresse, aux heures fixées par la loi, de donner et de retirer tous les mandats. » PIERRE, E. *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*. Imprimerie de la Chambre des Députés, Paris, 1893, p. 117-118.

<sup>904</sup> Le seul frein qu'acceptaient les membres de l'Assemblée Nationale entre 1875 et 1889 en était un venant d'eux-mêmes : la Haute-Cour de Justice, dont l'impartialité n'était pas tout à fait à l'épreuve des doutes ou des soupçons. Ce sujet a été encadré, premièrement, par les articles 9 et 12 des Lois constitutionnelles du 24 février et du 16 juillet 1875, respectivement et, deuxièmement, par la loi du 10 avril 1889 ; v. MACHELON, J-P. *Les Restrictions aux libertés publiques sous la III<sup>ème</sup> République (1879-1914)*. Thèse doctorale Paris II, Paris, 1973, p.155 ; pour en savoir plus sur l'amendement Wallon et l'essor de la République v. RUDELLE, O. *La République absolue. Aux origines de l'instabilité constitutionnelle de la France républicaine*. Publications de la Sorbonne, Paris, 1986, p.33-38.

<sup>905</sup> Tel était le cas de Maurice Hauriou, Léon Duguit, Raymond Saleilles, Gaston Jèze, Paul Duez et Joseph Barthélemy, entre autres précurseurs. « Paul Reynaud et Henry Berthélemy concèdent qu'un certain nombre de divergences demeurent : entre ceux qui jugent qu'un tel contrôle existe déjà (reconnaissance jurisprudentielle par la Cour de cassation en 1851, par le Conseil d'Etat notamment dans l'arrêt Winkell de 1909) et ceux qui considèrent qu'il est simplement devenu opportun d'introduire un tel système ; entre les « avancés », favorables un contrôle des lois par rapport la « constitution matérielle », et donc prenant en compte les principes non écrits (les professeurs Hauriou Duguit Mestre Rolland), et les modérés qui admettent ce contrôle uniquement à l'égard des textes formels, (position qui emporte l'adhésion de Berthélemy, et qui, du fait du laconisme des lois constitutionnelles de 1875, tend aussi à restreindre considérablement la portée une telle réforme) ; entre enfin, les partisans d'une « para- » et ceux d'une supra-constitutionnalité (Maurice Hauriou). Cependant, bien loin de souligner les désaccords, une telle présentation conduit à en relativiser la portée : les seuls opposants au tout contrôle juridictionnel de la loi ne seraient plus que ces « réactionnaires », dont Henry Berthélemy souligne lui-même qu'ils doivent être tenus pour quantité négligeable, « la plupart entre eux » ayant déjà disparu. Face cette vieille garde disparue (les professeurs Garçon et Esmein), et une fois acquise la doctrine libérale traditionnelle et qui défendait la thèse favorable à une garantie politique des libertés (jugée par ses contradicteurs d'un autre temps), ne resterait en définitive que la nouvelle génération de juristes, portée par l'idée que seul un dispositif de contrôle juridictionnel des lois serait à même de faire vivre un pays « véritablement sous un régime d'État de droit ». MILET, M. « *La controverse de 1925 sur l'exception d'inconstitutionnalité. Genèse d'un débat : l'affaire Ratier* », Revue française de science politique (n° 6). Presses de Sciences Po, Paris, 1999, p.794.

<sup>906</sup> MACHELON, J-P. *Les Restrictions aux libertés publiques sous la III<sup>ème</sup> République (1879-1914)*. Thèse doctorale Paris II, Paris, 1973, p.155-166.

<sup>907</sup> GONZÁLEZ JÁCOME. *Los debates del pensamiento jurídico colombiano...*, op.cit, p.22-49 ; COLMENARES, G. *Partidos políticos...*, op.cit, p.121-135.

d'abord embrassé le legs de la *Madre Patria*<sup>908</sup>, tout en conservant une position critique en ce qui concernait l'économie et le modèle économique hérité de l'*Ancien Régime*. D'où son attachement au libéralisme économique non individualiste, au sein duquel vie sociale et prospérité industrielle étaient étroitement liées<sup>909</sup>. Or, pour ce faire, il nécessitait un État fort.

Ainsi, tandis qu'en France, le débat passait par une réflexion tout à fait complexe sur le principe de représentation, les promoteurs du changement politico-constitutionnel en Colombie tentaient de fonder leur légitimité sur des arguments tirés d'un passé autoritaire. Ceci pourrait présager un retour au Présidentialisme, dont les bases philosophiques tendaient à l'instauration d'un *constitutionnalisme conservateur*<sup>910</sup>, et l'évolution des fondements du Parlementarisme en France. Ces deux régimes politiques partageaient un point commun malgré les différences<sup>911</sup> : le rejet de toute limitation à leur autorité, exprimée à travers des actes normatifs, tout en faisant de la loi l'expression maximale de l'un comme de l'autre.

<sup>908</sup> Le mélange d'idées et d'idéologies chez Nuñez peut s'interpréter à plusieurs égards comme le fruit d'une grande sensibilité politique. Il faut aussi prendre en compte son alliance avec l'église Catholique. En effet, selon Valencia Villa et Jaime Jaramillo Uribe, Nuñez aurait jeté des ponts solides entre les Conservateurs et l'Église afin de gagner du poids politique lors des élections et l'exécution des politiques publiques de la *Régénération*. Pour aller plus loin, v. VALENCIA VILLA. *El pensamiento constitucional...*, op.cit, p.90-92 ; JARAMILLO URIBE. *El Pensamiento colombiano en el siglo XIX*. Alfaomega, Bogota, 2001, p.230-231 ; JARAMILLO URIBE. « Miguel Antonio Caro y el problema de la valoración de la herencia espiritual española en el pensamiento colombiano del siglo XIX », *Thesaurus* (n°10), Bogota, 1954, p.55-77.

<sup>909</sup> NUÑEZ, R. « Comercio antidoto de la guerra; o nueva fase de la cuestión de oriente » in *Ensayos de Crítica Social*. Imprimerie de E. Cagniard, Roue, 1874, p.364-376 ; également, v. JARAMILLO URIBE. *El Pensamiento colombiano en el siglo XIX*. Alfaomega, Bogota, 2001, p.225-239 ; v. également JARAMILLO URIBE. « La crisis económica de 1880 y la política económica de la regeneración » ; JARAMILLO URIBE ; JARAMILLO AGUDELO. *Núñez y Caro 1886 : documentos del Simposio Núñez-Caro, Cartagena, mayo de 1986*. Banco de la República (Colección bibliográfica Banco de la República Historia colombiana), Bogota, 1986, p.17-30.

<sup>910</sup> À ce sujet, Roberto Gargarella affirme brièvement le conservatisme inhérent au texte de 1886 en ces termes : « In Colombia, these ideas [The model of a strong executive] influenced the constitutional projects of 1826, 1828, and 1830 (note, all inspired by Bolívar's ideas), shaping the important Constitution of 1843 (that was written by extreme conservatives José Eusebio Caro and Mariano Ospina) and the 1886 constitution, which represents one of the most important examples of this conservative model. » GARGARELLA, R. « Towards a Typology... », op.cit, p.145. Cette idée est renforcée par un autre article intitulé : « Ante el constitucionalismo conservador. El equívoco presidencialista "que apela directamente a las masas" » (Devant le constitutionnalisme conservateur. L'erreur présidentieliste « qui fait directement appel aux masses ») [<http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=5355>]. Dans ce texte le terme signifie donc que ledit constitutionnalisme est différent du sens qui lui a été donné dans la présente étude. En effet, le *constitutionnalisme conservateur* fait appel au sens du constitutionnalisme *stricto sensu* bien qu'appliqué à l'action individuelle du premier magistrat de la République afin d'exercer son contrôle sur les lois. Et la raison d'être de celui-ci est, bien évidemment, de contester la constitutionnalité d'une loi – ou bien, d'un projet de loi ou d'une proposition de loi –. La finalité médiate serait, donc, la protection du statut suprême, mais, la finalité immédiate serait la légitimation, en quelque sorte, du volontarisme. Ainsi, en fin de comptes, si Roberto Gargarella affirme que le « Présidentialisme fort » (v. « *Presidencialismo fuerte vs. Derechos* ») [<http://seminariogargarella.blogspot.fr/2012/05/presidencialismo-fuerte-vs-derechos.html>] combat le droit, le règne du droit, il est donc possible de proposer ce terme – *id est, constitutionnalisme conservateur* – et l'approche qui l'accompagne.

<sup>911</sup> Il est aussi possible de les percevoir en tant que déformations des régimes politiques.

Nuñez s'est toujours montré intéressé par l'actualité étatsunienne et européenne<sup>912</sup>. Sa connaissance de l'actualité économique et socio-politique issue de sa formation de journaliste<sup>913</sup> peut s'interpréter comme un facteur déterminant dans sa capacité à synthétiser les idées conservatrices et libérales (capacité de synthèse ayant fortement influencé son œuvre constitutionnelle<sup>914</sup>), et dans ses inclinations vers un état régi par la confluence de l'autorité et de la loi<sup>915</sup>. Concernant Nuñez, force est de constater qu'une grande partie de ses idées conservatrices – comme, par exemple, sa prédilection pour l'ordre plutôt que pour la liberté – provient de la comparaison des grandes puissances de son temps avec les États-Unis de Colombie.

La nature d'une telle pensée apparaît, par exemple, dans son article sur l'avènement de la III<sup>ème</sup> République, intitulé « *La República Francesa* »<sup>916</sup> et dans lequel il est capable de trouver de nombreuses remarques réactionnaires. Il y attaque en effet un prétendu jacobinisme ennemi de la stabilité des institutions orléanistes. Or, Rafael Nuñez n'agissait pas à contrecourant lorsqu'il condamnait le libéralisme radical, et l'essor politique de la *Régénération* eut une lourde portée sur la Constitution de Rionegro, de sorte qu'elle fut abrogée dès que Rafael Nuñez fut élu Président de l'Union colombienne. Vainqueur de la guerre civile de 1884-1885<sup>917</sup>, la *Régénération* a donc pu s'imposer face aux libéraux radicaux et ainsi forcer la mise en place du centralisme<sup>918</sup>. C'est ainsi que Nuñez

<sup>912</sup> Pour mieux connaître ce protagoniste de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle colombien, v. PÉREZ AGUIRRE. *25 años de historia colombiana*, op.cit, p.359-365.

<sup>913</sup> Un bon exemple est la « centaine » d'articles compilés dans le volume intitulé *Essais de Critique Sociale*. Ces opinions étaient constamment exprimées en raison de l'activité journalistique que Nuñez exerçait sans repos parce qu'étroitement liée à ses engagements en politique. Ayant un avis sur les différents événements politiques nationaux et du monde entier (NUÑEZ, R. « *Necesidad de concierto* », in *La Reforma Política en Colombia*, op.cit, 12-17, cet homme politique a construit une vision particulière du droit et gagné un prestige qui l'ont transformé en l'un des précurseurs de la Constitution de 1886. Son œuvre constitutionnelle s'est transformée en légende en raison de la réputation de norme suprême centenaire ; v. NÚÑEZ, R. *Ensayos de Crítica...*, op.cit, 431p.

<sup>914</sup> JARAMILLO URIBE. *El Pensamiento colombiano en el siglo XIX*. Alfaomega, Bogota, 2001, p.225-230.

<sup>915</sup> MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.6.

<sup>916</sup> NÚÑEZ, R. « *La República Francesa* », in *La Reforma Política en Colombia*, op.cit, p.450-458.

<sup>917</sup> La Guerre civile colombienne de 1884-1885 commence à cause de la réponse armée de l'État souverain de Santander dans le contexte d'un État à prétention fédérale, dont l'Union colombienne de 1863. D'ailleurs, les gouvernements libéraux des autres États contraires aux idées centralistes et réformatrices du projet de la *Régénération* ont aussi déclaré la guerre au gouvernement de l'Union. La dernière bataille eut lieu le 17 juillet 1885 et les libéraux furent battus. Certes, aussitôt la guerre terminée, une nouvelle Constitution arriva. Nonobstant, de ce fait ne découla guère de paix politique ou sociale. De telle sorte, depuis 1895 et, puis après, dès le 17 octobre 1899 et jusqu'au 21 novembre 1902, la Colombie eut la dernière guerre civile (du XIX<sup>ème</sup> siècle) et première (du XX<sup>ème</sup> siècle). L'historiographie colombienne l'a baptisée la *Guerra de los 1000 días* ; v. Boletín Cultural y Bibliográfico (vol.37, n°54 de 2000 [[http://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin\\_cultural/issue/view/48](http://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/issue/view/48)]).

<sup>918</sup> L'avis des différents témoins directs sur la substitution de l'ancien texte de la constitution de 1863 est à peu près le même : la *Régénération* pouvait imposer une Constitution politique puisqu'ils (qui sont ces « ils » ?) étaient les

parvint à anéantir en une seule phrase ce qui avait été le chef-d'œuvre des idées radicales : « la Constitution de 1863 a cessé d'exister »<sup>919</sup>.

Toujours en poursuivant le fil de notre comparaison, il convient à présent de formuler deux affirmations. La première est qu'il y avait alors une reconnaissance généralisée de la valeur structurante du droit constitutionnel, *in abstracto*, et de la Constitution politique, *in concreto*, en tant que normes à la tête d'un système hiérarchisé. Presqu'un siècle après l'apparition des premières normes écrites de cette nature, les traditions constitutionnelles avaient déjà assimilé la notion d'édifice normatif. Toutefois, et il s'agit là de notre seconde affirmation, depuis 1875 et à cause de l'essor des Républicains et de la *Régénération* ou Parti National – en France et en Colombie respectivement – les progrès de la valeur normative de la Constitution s'amenuisent peu à peu.

Parallèlement, les usages du constitutionnalisme avaient commencé à prendre forme, de sorte qu'ils firent l'objet d'une espèce de censure, conséquence à la fois des sursauts du développement des dispositifs *all'uso nostro*, et de la diversité des théories et des esprits ayant abordé la question. Il convient ainsi de noter qu'il y a eu une banalisation de la portée concrète des fondements du contentieux constitutionnel, perceptible de deux façons différentes ; à savoir, d'une manière « positive » et « négative ». La première est l'abstraction du

---

vainqueurs de la guerre. Ainsi, Carlos Calderón Reyes et José María Samper pensaient que malgré l'injustice et malgré les ressemblances avec le processus constituant ayant eu lieu entre 1861 et 1863 – *id est*, en temps de guerre – il était bel et bien difficile de ne pas marginaliser les perdants, en l'espèce les radicaux, pour la discussion et l'adoption de la Constitution de 1886. Pour le premier, « il était évident que tout vestige de légalité avait disparu » (p.69) et cette situation a conduit Nuñez à remplacer les présidents des États fédérés légitimement élus par ses amis et alliés. *Ergo*, c'était autant un caprice qu'une nécessité. Par ailleurs, Samper avait une position plus critique. Celui-ci raconta l'histoire de l'Assemblée Nationale de Délégués du point de vue d'un libéral radical désabusé, transformé en modéré à force de déceptions. Ainsi, d'un côté, il reconnaît la portée pratique d'un corps constituant où les libéraux radicaux avaient été exclus (p.229) mais d'un autre côté, il montre comment la nature « monochrome » de l'organe constituant a pour résultat une Constitution sectaire. D'où le fait qu'elle n'a pas marqué la fin de la guerre mais bien la création de tant d'autres. V. CALDERÓN REYES, Carlos. *Nuñez y la Regeneración*. Librería e Imprenta de Izquierdo y Cia., Sevilla, 1895, p.63-75 ; SAMPER, J-M. *Derecho público...*, op.cit, p.335 et ss ; DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia*, op.cit, p.210-230 ; GONZÁLEZ JÁCOME. *Entre la Ley y la Constitución...*, op.cit, p.55-61.

<sup>919</sup> Cette phase est juste une prémonition de l'article 210 de la Constitution de 1886. Dans son Titre XX, consacré à la procédure de révision constitutionnelle, la norme suprême s'impose sur la Constitution antérieure en déclarant explicitement son obsolescence dans ces termes : Titre XX (*De la Réforme de cette Constitution et l'abrogation de l'antérieure*), art.210. –La Constitution du 8 mai 1863, qui a cessé d'exister en raison des événements récents, a été abolie ; et dérogées, également, toutes les dispositions législatives contraires à la Constitution désormais en vigueur. (« La Constitución de 8 de mayo de 1863, que cesó de regir por razón de hechos consumados, queda abolida; e igualmente derogadas todas las disposiciones de carácter legislativo contrarias a la presente Constitución. » \*Trad. de l'auteur) ; v. SAMPER, J-M. *Derecho público...*, op.cit, p.334 ; TASCÓN, T-E. *Historia del derecho constitucional colombiano*. Editorial Minerva, Bogota, 1953, p.141.

fondement des droits et libertés et la deuxième, la difficulté de synthétiser un moyen juridique de protection vis-à-vis du pouvoir législatif.

De prime abord, la banalisation « positive » du développement du contentieux constitutionnel à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle renvoie à Nuñez et à une situation le rapprochant de Léon Duguit et de Maurice Hauriou<sup>920</sup>. Nuñez avait, en effet, une vision plutôt hiérarchisée du droit : amant de l'ordre, sa passion ne lui empêcha toutefois pas d'évoquer le règne du Droit des gens<sup>921</sup> lors de l'« interrègne constitutionnel »<sup>922</sup> issu du *debellatio* de la Constitution de 1863. L'absence de contradiction apparaît ici assez subtile puisque l'article 91<sup>923</sup> de la Constitution de Rionegro en contemplait l'hypothèse, ce qui était, à maints égards, une réminiscence de constitutionnalisme.

Nuñez songea à combler le vide normatif par un ordre juridique aussi nébuleux que sémantiquement puissant. Le Droit des gens servait, d'un côté, aux « nations chrétiennes et civilisées » en périodes difficiles<sup>924</sup>, et, d'un autre, parce que le simple fait de l'évoquer permettait d'utiliser un ordre juridique sans en créer un. Ceci, depuis une perspective moderne. Ainsi, le recours aux normes supra-constitutionnelles suggérait la possibilité d'un contrôle fondé sur le respect des

<sup>920</sup> Par ailleurs, bien qu'il soit vrai que l'approche française au contrôle utilisé dans cette partie de la comparaison appartient plutôt aux années 20 et 30 du XX<sup>ème</sup> siècle – réaction française à Hans Kelsen (HERRERA, C-M. « *Théorie et politique dans la réception de Kelsen en France* », in *Actualité de Kelsen en France* (HERRERA, C-M, dir.). L.G.D.J.-Bruylant, Paris-Bruxelles, 2001, p.17-18) – et non aux dernières décennies du XIX<sup>ème</sup> colombien, ce décalage n'empêche pas de noter ceci : la défense des libertés était distinctive d'une vision particulière du contrôle *a posteriori*, ayant les doyens de Bordeaux et de Toulouse à sa tête. Le voilà le point de convergence entre ces théoriciens français et le premier Président de la République colombienne de 1886 ; v. HAURIU, M. *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*. Librairie Bloud & Gay, Paris, 1933, p.80-86 ; DUGUIT, L. *Traité de Droit constitutionnel* (3<sup>e</sup> éd.). E. de Boccard, Paris, 1927, t.1. p.25 et ss.

<sup>921</sup> Certaines références au Droit des gens sont mentionnées par le constitutionnaliste colombien Rafael Rocha Gutiérrez. Lorsqu'il cite son collègue étatsunien Frederick Grimké – qui, étrangement, apparaît cité sans le « e » final, Grimké –, il affirme qu'il est possible d'accorder son application par les partis en guerre. Le contexte est d'ailleurs celui des luttes intestines, dans lequel l'histoire colombienne la plus récente avait montré comment l'absence d'un régime applicable en temps de guerre produit « la suppression du régime constitutionnel et la méconnaissance de tous les droits » (p.180) lors de la guerre de 1860 entre libéraux et conservateurs ; v. ROCHA GUTIÉRREZ. *La verdadera y la falsa democracia: doctrina constitucional y proyecto de constitución política para la república de Colombia*. Garnier, Paris, 1887, p.172-175 ; BARBOSA DELGADO. « *Desaparición del Derecho de Gentes y auge del Derecho Humanitario 1886-1995* », Boletín de Historia y Antigüedades (Vol. XCIX, n° 855). Academia Colombiana de Historia, Bogota, 2012, p.377-382 ; v. également ESMEIN, A. *Éléments...* (6<sup>e</sup> éd.), op.cit, p.261 et ss.

<sup>922</sup> NUÑEZ, R. « *El Presidente de la República a los Colombianos (Bogota, septiembre 10 de 1885)* », in *Estudios constitucionales... y jurídicos*. Instituto Caro y Cuervo, Bogota, 1986, t.1., p.498-490 ; MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.6., p.32-34.

<sup>923</sup> Constitution des États-Unis de Colombie, Chapitre XI (Disposiciones varias), art.91.-« \_\_\_\_\_ » (El Derecho de gentes hace parte de la Legislación nacional. Sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil. En consecuencia, puede ponerse término a ésta por medio de Tratados entre los beligerantes, quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas. \*Trad. de l'auteur).

<sup>924</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público...*, op.cit, p.328 ; VALENCIA VILLA. *El pensamiento constitucional...*, op.cit, p.85-92.

droits et libertés, un tel respect étant la substance même des normes suprêmes à la lumière d'un droit émané des révolutions libérales du XVIII<sup>ème</sup> siècle et d'une scolastique du pouvoir politique.

En tout état de cause, le fait d'avoir évoqué le Droit des gens était un indice de l'enracinement de la notion des limites du pouvoir politique – qu'il soit de fait ou de droit – dans la mentalité des publicistes. Ainsi, au-delà des calculs de la politique politicienne, Rafael Nuñez<sup>925</sup> se rapprocha des théories développées par Duguit et Maurice Hauriou au cours des premières années du XX<sup>ème</sup> siècle et qui se trouvaient à l'origine de toute réflexion constitutionnaliste sur les limites du Parlement. Le Doyen de Bordeaux abordait ainsi ces limites à travers ce qu'il appelait un droit objectif supra-légal<sup>926</sup>, tandis que le Doyen de Toulouse travaillait sur cette notion à partir de ses études sur la « Constitution sociale »<sup>927</sup> dont les « libertés individuelles »<sup>928</sup> et le « pouvoir du juge »<sup>929</sup> méritent d'être soulignés.

En Colombie, une telle banalisation « positive » se trouve aux origines d'une Constitution politique. L'« interrègne constitutionnel » permit d'invoquer un « *Consejo Nacional de Delegatarios* »<sup>930</sup> (Conseil National de Délégués), en vertu du Décret n° 594 de 1885<sup>931</sup>, lequel débutait par la phrase suivante : « En considérant nécessaire de promouvoir le rétablissement du régime

<sup>925</sup> La référence de Nuñez au *Droit des gens* admet une interprétation du point de vue de la rhétorique et de la pragmatique. Les raisons auraient été certainement envisageables : Nuñez voulait être vu comme un avant-gardiste et il devait tenter de conjurer une situation où il ne pouvait abandonner son pays à son sort. Ainsi, il invoqua le règne du droit, du *Droit des gens*, dans cet « interrègne constitutionnel ».

<sup>926</sup> DUGUIT, L. *L'État, le droit objectif et la loi positive*. Ancienne librairie Thorin et Fils (extrait de la *Revue général du droit*), Paris, 1901, 24p [[http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k55332n/fl\\_image.r=.langEN](http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k55332n/fl_image.r=.langEN)] ; DUGUIT, L. *Traité de Droit constitutionnel* (3<sup>e</sup> éd.). E. de Boccard, Paris, 1927, p.631-648 ; v. également WALINE, M. *L'individualisme et le droit*. Dalloz (Bibliothèque Dalloz), Paris, 2007 (éd. 1949), p.375-412.

<sup>927</sup> HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel*, op.cit, p.237-246.

<sup>928</sup> *Idem*, p.246-265 ; le *Traité de Droit constitutionnel* de Duguit avait consacré aussi une partie assez large au sujet des libertés, v. DUGUIT, L. *Traité de Droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd.). E. de Boccard, Paris, 1925, 716p.

<sup>929</sup> Ce qu'il mentionne en 1929 sur son *Précis* (p.237) a des échos dans un ouvrage ancien, où il se réfère à l'autorité judiciaire dans les termes suivants : «...il est visible que le pouvoir juridictionnel n'est pas, dans notre organisation actuelle, un pouvoir de gouvernement et qu'il n'a pas d'action politique. Il dépend de la souveraineté juridique que nous avons séparée de la souveraineté politique...». HAURIOU, M. *Principes de Droit public* (2<sup>e</sup> éd.). Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1916, p.700 (v. également « Souveraineté juridique », p.33-40) ; pour connaître une vision contemporaine et critique v. MACHELON, J-P. *La République contre les libertés ?*, op.cit, p.66-72.

<sup>930</sup> VALDERRAMA ANDRADE. *Miguel Antonio Caro y la Regeneración: apuntes y documentos para la comprensión de una época*. Instituto Caro y Cuervo, Bogota, 1997, 823.

<sup>931</sup> Décret n° 594 de 1885, à travers lequel le Conseil National de Délégués sera convoqué, statué à Bogota le 10 septembre 1885 ; CARO, M-A. *Estudios constitucionales...*, op.cit, t.1, p.491-492.

constitutionnel, qui avait été sombré dans le chaos par la rébellion »<sup>932</sup>. Nuñez a créé ce collège constitutionnel afin de combler dans un délai moindre le vide laissé par l'abrogation de la norme suprême, laquelle représentait la quintessence du droit constitutionnel libéral dans ce pays Nord-Andin.

Sur ce point, il semble nécessaire de préciser que le partenaire du grand leader de la *Régénération* dans cette entreprise fut Miguel-Antonio Caro. Une analyse des pères fondateurs de la Constitution de 1886 et de leur vision du constitutionnalisme conduit, en effet, forcément à Caro et sa pensée. Conservateur riche d'une pensée systématique<sup>933</sup>, il était un grand admirateur du legs culturel espagnol – ce qui se perçoit dans ses recherches philologiques sur la langue castillane<sup>934</sup> –. Né à Bogotá, cet éminent intellectuel cultivait également avec grande passion pour le droit public. Ceci explique pourquoi il se pencha sur les questions constitutionnelles de son époque depuis une perspective d'autant plus solide que contraire aux tendances libérales radicales<sup>935</sup>.

L'alliance entre Nuñez et Caro matérialisa ainsi un projet constitutionnel incluant une sorte de « retour aux constitutions de 1821 et 1843 ; fondé sur quatre piliers : centralisme d'État, présidentielisme de gouvernement, officialisation de la religion catholique et autoritarisme vis-à-vis des libertés publiques par rapport à 1863. »<sup>936</sup>. Les idées de ce couple dynamique<sup>937</sup> façonnèrent la construction d'un droit constitutionnel de souche conservatrice, voire thomiste, selon lequel la protection des libertés était liée à l'individualisme puisqu'il allait de soi que l'autorité et les lois qu'elle aurait pu produire étaient justes et conformes aux volontés du Souverain consignées dans la Constitution.

---

<sup>932</sup> *Ibidem*, p.491.

<sup>933</sup> La sévérité et la pensée systématique était une qualité plutôt rare chez Nuñez, dont la pensée était d'autant plus riche que fragmentée parce que curieuse et passionnée; v. JARAMILLO URIBE. *El Pensamiento colombiano en el siglo XIX*. Alfaomega editorial S.A., Bogota, 2001, p.225-239.

<sup>934</sup> JARAMILLO URIBE. *El Pensamiento colombiano...*, op.cit, p.77.

<sup>935</sup> CARO, M-A. « *En el Consejo Nacional Constituyente* », in *Estudios constitucionales y jurídicos*. Instituto Caro y Cuervo, Bogota, 1986, t.1, p.5-193 ; sur la polémique des discussions constitutionnelles antérieures à la Constitution de 1886, v. VALENCIA VILLA, A. *El pensamiento constitucional...*, op.cit, p.132-148 ; pour connaître son point de vue sur l'économie d'un État centraliste, v. *Idem*, p.173-182.

<sup>936</sup> *Idem*, p.84.

<sup>937</sup> Ils formaient un couple dynamique, Caro avait une théorie très solide et Nuñez était l'homme fort, celui qui voyait dans la philosophie un moyen et non une fin en soi. Dès lors, l'« amour » de l'ordre ainsi que le traditionalisme de Caro et le goût de Nuñez pour la pensée libérale anglaise avaient dégagé un droit constitutionnel avec des traits très spécifiques. Des exemples concrets de cette inclination intellectuelle sont visibles, par exemple, dans l'écrit XVI de NÚÑEZ, R. *Ensayos de Crítica...*, op.cit, p.194-209 ; v. également AGUIRRE, L. *Núñez Rafael*, op.cit.

Ainsi, aussi bien les Français que le colombien Nuñez professèrent – de façon sincère ou instrumentale – une vision plutôt matérialiste du droit constitutionnel et à la base, *prima facie*, de ce qui deviendrait – dans le long terme – les fondements du contrôle *a posteriori* dans les deux pays constituant l’objet de cette étude. Nuñez considérait en effet les droits et les libertés dans leur nature immanente aux organisations étatiques et, par conséquent, non modifiable par la main de l’homme<sup>938</sup>. De plus, les idées exposées « parallèlement » par Duguit cherchaient à limiter le pouvoir<sup>939</sup>.

Limiter ; il fallait en effet une limite à l’action étatique ou lors de sa mise en défaut<sup>940</sup>. Le verbe limiter trouvait dès lors son point d’ancrage dans les droits et les libertés antérieures à l’État, ou encore inscrites dans une déclaration<sup>941</sup> comme, par exemple, celle de 1789<sup>942</sup>. Sur ce point, le maître de Toulouse était d’accord sur l’essentiel. Il fallait poser des freins à la loi en partant de la légalité<sup>943</sup> ; c'est-à-dire d’un fondement normatif. Toutefois, bien que la vision de ces personnages sur le droit constitutionnel ait été matérielle, leur conception de ce sujet particulier n’était guère pratique du fait des spécificités de la branche du droit français précité et de l’itinéraire politique de la *Régénération* ; comme nous pourrions le voir dans ce chapitre. Or, l’absence d’une vision plus pratique

<sup>938</sup> « Le Droit des gens ne fait pas partie, à proprement dire, de la législation d’aucun peuple, parce que si tel était le cas il serait modifiable ou abrogé ; il se place au-dessus de la législation de l’ensemble des nations et n’admet aucune modification venant de celle-là ; on l’appelle aussi de Droit international parce qu’il encadre l’action des nations ; et les belligérants dans une guerre civile elles y sont vues comme nations indépendantes, il [le Droit de gens] s’applique entre eux. » (« *El Derecho de gentes no es propiamente parte de legislación de ningún pueblo, porque si lo fuera, podría ser, como todas las leyes, modificado o derogado; está sobre la legislación de todos los pueblos y no puede ser modificado por ella; se llama también Derecho internacional, porque rige entre las naciones; y por cuanto los beligerantes en guerra civil se consideran como naciones independientes, rige también entre ellos.* » \*Trad. de l’auteur) ROCHA GUTIÉRREZ. *La verdadera y la falsa democracia...*, op.cit, p.180.

<sup>939</sup> DUGUIT, L. *Traité de Droit constitutionnel* (3<sup>e</sup> éd.), op.cit, t.3, p.701.

<sup>940</sup> Maurice Hauriou montra dans certains de ses écrits son attachement aux doctrines du droit naturel. Le contrôle de constitutionnalité des lois était dès lors acceptable en raison de l’existence d’une limite primordiale à l’État incarnée par les droits et libertés politiques et civiles. Cette conception négative de la liberté était imbriquée avec la justice comme élément inhérent à l’ordre juridique ; v. HAURIOU, M. *Aux sources du droit. Le pouvoir, l’ordre et la liberté*. Librairie Bloud & Gay, Paris, 1933, p.66-71 (v. également le 3<sup>e</sup> p.76-77) ; HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel*, op.cit, p.11.

<sup>941</sup> DUGUIT, L. *Traité de Droit constitutionnel* (3<sup>e</sup> éd.). E. de Boccard, Paris, 1927, t.3, p.661 ; DUGUIT, L. *Traité de Droit constitutionnel* (3<sup>e</sup> éd.). E. de Boccard, Paris, 1927, t.3, p.596-ss.

<sup>942</sup> « J’appelle loi contraire au droit tout loi formelle qui contient une disposition contraire, soit à un principe de droit supérieur, tel qu’il est aperçu par la conscience collective du peuple dans les conditions que j’ai essayé de déterminer au chapitre I du tome I, soit à une disposition inscrite dans la déclaration des droits, soit enfin à une disposition de la loi constitutionnelle rigide, dans les pays qui, comme la France et les États-Unis, ont adopté cette hiérarchie des lois. » DUGUIT, L. *Traité de Droit constitutionnel* (3<sup>e</sup> éd.). E. de Boccard, Paris, 1927, t.3, p.659-660.

<sup>943</sup> HAURIOU, M. *Principes de Droit public* (2<sup>e</sup>). Recueil Sirey, Paris, 1929, p.611-612 ; FOULQUIER, N. « Maurice Hauriou, constitutionnaliste (1856-1929) », Jus Politicum, n° 2 [<http://juspoliticum.com/article/Maurice-Hauriou-constitutionnaliste-1856-1929-75.html>].



n'aurait pas écarté la possibilité d'un organe exclusivement responsable de cette tâche<sup>944</sup> ; selon Hauriou, un constitutionnalisme engageant l'exercice de la souveraineté de la part d'un juge aurait été une anomalie<sup>945</sup>.

Dès lors, de fil en aiguille, un tel parallèle nous conduit vers la suite logique de cette analyse de l'évolution du contrôle *a posteriori* entre 1871 et 1905, à savoir, une banalisation « négative » de la portée concrète des fondements du contentieux constitutionnel. En d'autres termes, ce type de banalisation renvoie à la déconnexion entre les discussions théoriques et le possible aboutissement d'un moyen effectif et concentré de protection des droits. Vers 1885, déficit était de concrétiser une procédure en droit constitutionnel positif. Pourtant, les fondements d'une telle procédure étaient déjà présents dans la culture juridique de l'époque, *exempli gratia*, sous le Second Empire et sous l'Union colombienne.

Un seul secteur de la doctrine publiciste française désirait la mise en fonctionnement d'une exception de constitutionnalité des lois, Gaston Jèze et Raymond Saleilles étaient un exemple<sup>946</sup>. Ce qui n'était *per se* mauvais : d'un côté, cette posture envisageait la prévention de l'éternel retour à l'autoritarisme ; de l'autre, il s'agissait implicitement d'un argument allant à l'encontre du « Gouvernement des juges »<sup>947</sup>, larvé dans le contrôle *a posteriori*.

<sup>944</sup> DUGUIT, L. *Traité de Droit constitutionnel* (3<sup>e</sup> éd.). E. de Boccard, Paris, 1927, t.3, p.665-667.

<sup>945</sup> Dans son *Précis de Droit constitutionnel*, il considère par ailleurs souhaitable de borner chaque pouvoir public à son rôle ; v. HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel*, op.cit, p.295.

<sup>946</sup> Parmi ces rapprochements au contrôle de constitutionnalité prétorien, DUGUIT, L. *Les transformations...*, op.cit, p.97-103) ; HAURIOU, M. « *La distinction des lois fondamentales et des lois ordinaires, Note sous Conseil d'Etat, 1 mars 1912, Tichit, S. 1913.3.137* », *Revue générale du droit on line* (numéro 14185). 2014, ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=14185](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=14185)) ; HAURIOU, M. « *Révocation de fonctionnaires publics se mettant en grève et communication préalable du dossier, Note sous Conseil d'Etat, 7 août 1909, Winkell I ; 7 août 1909, Rosier, S. 1909.3.145* », *Revue générale du droit on line* (numéro 14160). 2014, ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=14160](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=14160)) ; JÈZE, G. « *Notes de jurisprudence. Section I. Jurisprudence administrative. §2. Conséquences d'une grève de fonctionnaires sur leur condition juridique. Conseil d'état, 7 août 1909, Winkell I, Rosier, 2 arrêts* », RDP (XVI, n° 26). M. Giard & E. Brière-Libraire éditeur, Paris, 1909, p.494-505 ; JÈZE, G. « *Notions sur le contrôle de délibérations des Assemblées délibérantes* », RGA (II). Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>-Libraires-éditeur, Nancy, p.401-415 ; JÈZE, G. *Les principes généraux du droit administratif*. Dalloz, Paris, 2004, t.2., p.246-261 ; BARTHÉLEMY, J. « *Notes de droit public. Sur l'interprétation des lois par le Parlement : la rétroactivité des lois : l'État et le contrat* », *Revue du Droit Public et de la Science politique en France et à l'étranger* (Tome vingt-huit, année XVIII<sup>ème</sup>). M. Giard & E. Brière-Libraire éditeur, Paris, 1911, p.129-163 ; LAFERRIERE, J. *Manuel Droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd.). Domat-Montchrestien, Paris, 1947, p.330-340.

<sup>947</sup> Dans la France du XX<sup>ème</sup> siècle, la perception du contrôle *a posteriori* fut fermement influencée par ce qu'un secteur de la doctrine publiciste dénomma le « Gouvernement des juges ». Ce terme atteint la célébrité à cause de l'ouvrage d'Éduard Lambert. Homonyme du phénomène politico-constitutionnel, ce livre sonna l'alarme, en popularisant et dénonçant les dangers du constitutionnalisme étatsunien. Cette question ne sera qu'introduite pour l'instant, car elle sera par la suite abordée lors de l'analyse de la réapparition du contrôle en Colombie. C'est pourquoi il est important d'évoquer juste un élément : une sorte d'absence ou de difficulté dans la compatibilité entre tout contrôle sur la loi et la

Duguit posa la question de la pertinence d'un tel contrôle des lois par le juge judiciaire<sup>948</sup>. D'après lui, un juge devait trancher, avec pour résultat tout à fait logique la possibilité pour eux d'apprécier d'autres normes au-dessus de la loi<sup>949</sup>. Dès lors, son tour, le maître de Toulouse n'hésite pas à aborder la question d'une exception d'inconstitutionnalité<sup>950</sup> lorsqu'il envisage le contrôle comme une tension entre « les pouvoirs de justice et des pouvoirs politiques »<sup>951</sup>. Selon lui, la France de la III<sup>ème</sup> République n'était séparée de cette possibilité que par une « campagne devant l'opinion publique ». Or il s'agit-là d'un point à souligner puisqu'il conduit à cette banalisation dont nous parlions précédemment et qui prenait les aspects d'une résignation sous la plume de ces deux légendes du droit public<sup>952</sup>.

À propos d'une telle exception, un article de François Gény illustre parfaitement cette impossibilité du contrôle, même par la voie d'exception, sous la III<sup>ème</sup> République : « ...quelques publicistes d'avant-garde avaient proposé de reconnaître une « superlégalité constitutionnelle » qui dût opposer certaines limites aux fantaisies législatives. Mais, faute d'une norme de référence, cette prétendue « superlégalité constitutionnelle » n'ayant pour base que des éléments mal déterminés et peu cohérents ne paraissait pas suffisante pour assurer un contrôle efficace de la constitutionnalité des lois. »<sup>953</sup>.

---

souveraineté en tant que source du pouvoir normatif de l'État, ainsi que tout ce qui en dérive ; v. LAMBERT, Édouard. *Le gouvernement des juges*. Dalloz, Paris, 2004, 276p.

<sup>948</sup> « ...ne doit-on pas reconnaître aux tribunaux compétence pour apprécier la constitutionnalité d'une loi invoquée devant eux et refuser de l'appliquer s'ils la jugent inconstitutionnelle ? » DUGUIT, L. *Traité de Droit constitutionnel* (3<sup>e</sup> éd.). E. de Boccard, Paris, 1927, t.3, p.667.

<sup>949</sup> Duguit voyait le droit à la lumière de la hiérarchie normative, dont les Lois constitutionnelles avaient un statut supérieur à celui des lois, lois ordinaires ; v. DUGUIT, L. *Traité de Droit constitutionnel* (3<sup>e</sup> éd.). E. de Boccard, Paris, 1927, t.3, p.667-671.

<sup>950</sup> En fait, il contemple trois options ou « solutions », dont l'exception proposée sous la forme du *Judicial Review* des États-Uniens, v. HAURIOU, M. *Précis élémentaire de Droit constitutionnel*. Recueil Sirey, Paris, 1930, p.301-302.

<sup>951</sup> HAURIOU, M. *Précis élémentaire de Droit constitutionnel*. Recueil Sirey, Paris, 1930, p.297 ; à cet égard, il est possible rajouter la perspective de Léon Duguit. Il avait compris également que la réalisation du droit relevait d'un phénomène politique enraciné dans la Constitution politique ; d'où sa citation du cas du droit constitutionnel étatsunien pour comprendre la vision française vis-à-vis de la loi : « Les Américains l'ont bien compris : le principe de la séparation des pouvoirs les a conduits logiquement à reconnaître aux tribunaux le droit d'apprécier la constitutionnalité des lois. Imposer au pouvoir judiciaire l'obligation d'appliquer même une loi inconstitutionnelle, c'est le déclarer inférieur au législatif, c'est le placer sous sa dépendance et violer le principe de la séparation. Si donc on a refusé aux juges français le pouvoir d'apprécier la constitutionnalité d'une loi, ce ne peut être que pour la raison indiquée : la loi s'impose, sans restriction ni réserve, parce qu'elle est l'expression de la volonté souveraine de l'État. » DUGUIT, L. *Les transformations...*, op.cit, p.97.

<sup>952</sup> *Idem*, p.97 et ss.

<sup>953</sup> GÉNY, F. « *De l'inconstitutionnalité des lois ou des autres actes de l'autorité publique et des sanctions qu'elle comporte dans le droit nouveau de la quatrième république* », JPC (La Semaine juridique), 1947, Série G, 1., 613 ; le

Aux yeux de Maurice Hauriou, un contrôle concentré signifiait un pouvoir public en défiant un autre. Ainsi, lors d'une comparaison entre la France et les États-Unis d'Amérique du Nord, le maître de Toulouse ne tira que des conclusions amenant au confinement du juge dans ses fonctions contentieuses, fonctions qui lui sont d'ailleurs connaturelles : si le Parlement est la réunion de l'ensemble des représentants d'une Nation souveraine<sup>954</sup> et s'il n'appartient qu'à lui de dicter la loi, alors tout contrôle de son activité est contraire aux fondements même de l'État, notamment, parce qu'il ne peut pas y avoir de pouvoir supérieur au Souverain, sauf si cet autre pouvoir est véritablement Souverain.

Ce raisonnement montre de quelle manière le contrôle concentré *a posteriori* était perçue comme un argument en faveur de la souveraineté du pouvoir judiciaire. Léon Duguit s'attaqua également aux éventuels dangers que pouvait représenter un organe doté du monopole de la sauvegarde de la Constitution sous prétexte d'une remise en question des lois<sup>955</sup>. Pour le maître de Bordeaux, ces organes conservateurs – son argumentation visant ici un rejet historique des organes politiques chargés d'une telle mission – avaient été, le plus souvent, instrumentalisés et la tentation de « devenir une assemblée politique » les guettait.

Or, ils préfèrent un contrôle d'exception imbriqué dans une théorie d'un droit objectif supra-légal<sup>956</sup>, tout en s'écartant du contrôle externe et concentré des

---

terme est utilisé également par Maurice Hauriou pour souligner la différence, v. HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel*, op.cit, p.110 et ss.

<sup>954</sup> Sur ce sujet, l'état de la naissante doctrine constitutionnelle sous la III<sup>ème</sup> République, il est possible d'établir une ressemblance entre Maurice Hauriou et Léon Duguit : « La parlement a, dit-on, le pouvoir législatif. Si l'on prenait cette proposition au pied de la lettre, elle signifierait qu'un fragment détaché de la souveraineté entière est délégué par le peuple au parlement. Or ce fractionnement, théoriquement, ne se conçoit pas, et de fait il n'a point lieu ; il n'est voulu ni du peuple qui donne le mandat représentatif au parlement, ni *a fortiori* du parlement qui reçoit ce mandat. Le parlement a le caractère représentatif : il veut pour le peuple souverain. » *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'État, organisation politique*, p.160. .

<sup>955</sup> D'après le doyen de Bordeaux, les expériences tirées des designs constitutionnels antérieurs ayant un *Pouvoir conservateur* ont toujours conduit vers des situations d'affaiblissement de la dynamique institutionnelle : « S'ils sont nommés par le gouvernement ou par le Parlement, il est à craindre qu'ils n'aient aucune indépendance. S'ils sont élus par le peuple, au suffrage direct ou à deux degrés, cette haute juridiction deviendra un corps politique et ne présentera pas les garanties d'impartialité qu'on lui demande. Si elle se recrute par cooptation, elle deviendra vite une espèce de corps aristocratique incompatible avec la démocratie moderne » DUGUIT, L. *Manuel de Droit constitutionnel* (1<sup>er</sup> éd., 1907)..., op.cit, p.656 ; v. également DUGUIT, L. *Traité du Droit constitutionnel*, op.cit, t.3, p.717 ; LDP, 1926, p.285-287 ; v. également BARTHÉLEMY ; DUEZ. *Traité de droit constitutionnel*, op.cit, p.221 ; EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la haute Cour Constitutionnelle de l'Autriche*, Paris, L.G.D.J., 1928, p.105.

<sup>956</sup> WALINE, M. *L'individualisme et le droit*. Dalloz, Paris, 2007, p.375-412.

lois au sein du dispositif *all'uso nostro*. De plus, cette vision trouva des échos dans l'activité au sein du Parlement, en s'inscrivant dans un contexte historique où le Parlement fait figure de Souverain grâce au principe représentatif. Ceci semble pouvoir expliquer certaines analyses de la III<sup>ème</sup> République désignant cette période comme « L'« âge d'or » » des libertés publiques<sup>957</sup>, selon l'expression de Jean-Pierre Azéma et Michel Winock<sup>958</sup>.

Une telle croyance fut peu contestée au cours du siècle passé du fait des lois importantes qui furent votées à partir de 1881 et dont l'objet était la protection des libertés individuelles en France. Dès 1879, les courants les plus libéraux au sein de l'Assemblée Nationale ont pris à bras le corps le combat pour la concrétisation des droits et des libertés, lesquels avaient été faiblement protégés au cours des régimes antérieurs<sup>959</sup>. De plus, le passage entre le XIX<sup>ème</sup> et le XX<sup>ème</sup> siècle marqua également l'apogée du développement jurisprudentiel, lequel articula l'application et l'applicabilité de l'œuvre législative, amenant la loi à se transformer pour devenir un instrument destiné à combler des vides, comme nous venons de le voir.

Certains domaines aussi cruciaux que le droit pénal n'étaient pas synchronisés avec la protection individuelle<sup>960</sup>, non pas uniquement dans la matière traitée, mais également dans son application. Le Code pénal français, par exemple, s'appliquait rigoureusement ; l'administration publique avait de larges pouvoirs sur la population civile, notamment par le biais de mesures de police administrative visant à restreindre la liberté de circulation<sup>961</sup>. Ainsi, et ceci seulement à partir de 1889, les travaux législatifs au sein du Sénat commencèrent à faire évoluer la vision conservatrice et autoritaire *in extremis* des restrictions à la liberté individuelle au profit de l'ordre public. Le résultat de

<sup>957</sup> MACHELON, Jean-Pierre. *La République contre les libertés ?*, op.cit.

<sup>958</sup> AZÉMA, Jean Pierre ; WINOCK, Michel. *La III<sup>ème</sup> République : 1870-1940*. Calmann-Lévy (Naissance et mort...), Paris, 1970, 384p.

<sup>959</sup> SAINT-BONNET, F. « *Le combat pour les libertés publiques à la fin du Second Empire. Les « libertés sociales » comme dépassement de l'alternative entre libertés individuelles et libertés politiques* », Jus Politicum, n° 5 [<http://juspoliticum.com/article/Le-combat-pour-les-libertes-publiques-a-la-fin-du-Second-Empire-288.html>] ; MACHELON, J-P. *La République contre les libertés ?*, op.cit, p.143 et ss.

<sup>960</sup> *Idem.* ; DOUAY. *Des garanties de la liberté individuelle*. Thèse doctorale-Université de Paris-Éd. A. Rousseau 1905, Paris, 165p ;

<sup>961</sup> Décret des 1<sup>er</sup> février – 28 mars 1792, loi du 6 février 1793 ; loi du 10 vendémiaire An IV et décret du 18 septembre 1807.

cet engagement politique d'un certain courant politique au sein du Parlement fut la Loi du 2 juillet 1890<sup>962</sup>.

Il ne s'agit aucunement de dresser ici la liste exhaustive des lois restreignant les droits et libertés en France<sup>963</sup>, mais il semble pertinent toutefois d'en puiser quelques exemples afin de montrer les évolutions – pourtant jugées insuffisantes – du triple rapport entre individu, lois et banalisation du besoin de contrôle de constitutionnalité. Entre 1881 et 1885, la puissance législative a été utilisée pour protéger certaines libertés individuelles. Les majorités au sein de la Chambre des Députés ont accordé la libéralisation de l'État avec la laïcisation<sup>964</sup> – dont l'autre volet était la liberté de conscience<sup>965</sup> –, tout en consacrant certaines idées de gauche, dont les libertés syndicales (loi du 21 mars 1884) et, en général, des travailleurs<sup>966</sup>, la réforme scolaire (les « Lois Jules Ferry ») et l'essor du service public.

Une telle consécration peut s'interpréter, comme la substitution d'une protection constitutionnelle des droits et libertés des individus par une protection légale. Cette première dynamique, dont l'exemple le plus évident est la Déclaration de 1789<sup>967</sup>, revêtait les droits et les libertés individuels d'une valeur normative supra-légale, malgré l'adjectif « fondamentale » utilisé par le doyen de Toulouse, par exemple. C'est ainsi que l'adoption des lois qui consacraient des libertés, dont la liberté d'expression<sup>968</sup>, la liberté de culte et celle de conscience<sup>969</sup>, la presse (loi 29 juillet 1881)<sup>970</sup>, celle d'association (loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901)<sup>971</sup>.

<sup>962</sup> JO, Débats parlementaires. Sénat, 1889, p.86 ; v. également PLANTIER, A. *Le livret des ouvriers*. Jouve et Boyer, Paris, 1900, p.242.

<sup>963</sup> V. par exemple, les normes suivantes : loi du 30 juin 1838 sur les aliénés et leur internement ; lois des 9 juin 1875 et 4 juin 1858 qui établissaient un régime spécial de procédure pénale très favorable aux membres de l'armée de terre et l'armée de mer, respectivement ;

<sup>964</sup> La loi du 9 décembre 1905, dite de la séparation des églises et de l'État est l'aboutissement d'une série d'événements et de mobilisations sociales.

<sup>965</sup> HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel*, op.cit, p.254-256.

<sup>966</sup> À ce sujet, v. MACHELON, J-P. *La République contre les libertés ?*, op.cit, p.247-272.

<sup>967</sup> MACHELON, J-P. *La République contre les libertés ?*, op.cit, p.451-453.

<sup>968</sup> *Idem*, p.167.

<sup>969</sup> Loi du 9 décembre 1905 et la Loi du 2 janvier 1907 ; v. HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel*, op.cit, p.254-256.

<sup>970</sup> Loi du 29 juillet 1881, sur la Liberté de la presse ; BARBIER, Georges. *Code expliqué de la Presse. Traité général de la Police de la presse et des délits de publication*. Marchal et Billard, Paris, 1887-1895, t.1, p.395 ; t.2., p.586 ; t.3. p.187 ; HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel*, op.cit, p.259-263

<sup>971</sup> Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 ; HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel*, op.cit, p.566 et ss.

L'humanisation du droit pénal<sup>972</sup> et la liberté provisoire (loi du 25 novembre 1912) méritent d'ailleurs une interprétation plus critique. Si les droits et libertés sont reconnus par la loi, cela veut dire qu'ils étaient à la merci des majorités législatives. La Colombie, quant à elle, n'en arrivera pas à une situation semblable aussi brutalement.

À tout ceci vient s'ajouter le fait que toutes ces lois ont été adoptées à un moment historique donné où le désir d'assurer les droits et les libertés déclinait et dont la période de l'entre-deux-guerres marque le point le plus critique<sup>973</sup>, et ceci malgré les efforts de certains membres de l'Assemblée Nationale. Par ailleurs, en dépit d'une sorte de stagnation du mouvement visant à légiférer en faveur des droits et libertés, l'activisme de la *Ligue des Droits de l'Homme*<sup>974</sup> depuis l'Affaire Dreyfus<sup>975</sup> apparaît comme un nouveau fait digne d'être souligné. Les efforts et les combats de cette association contribuèrent en effet à la notoriété d'une thématique telle que la protection de l'individu.

Il apparaîtrait ainsi que ce soit finalement grâce à la confluence de tels facteurs que la culture constitutionnelle française ait pu faire face aux particularismes de la Constitution de la III<sup>ème</sup> République sous laquelle la loi commença à être perçue comme une limite à la Souveraineté. Nonobstant, et à l'ombre de la banalisation négative *all'uso nostro* du constitutionalisme, l'idéologie mobilisant les « ligueurs » ne s'éloignait pas complètement de la notion d'incontestabilité de loi. Tel était alors la mentalité de l'époque, même avant la création de cette nouvelle République française<sup>976</sup>.

---

<sup>972</sup> À cet égard, les mouvements de la consolidation des libertés par la voie de la loi fut certes entrepris, mais cette voie est tout de même critiquable parce qu'inachevée, v. MACHELON, J-P. *La République contre les libertés ?*, op.cit, p.174-181.

<sup>973</sup> BARTHÉLÉMY, J. « *Le droit public en temps de guerre. IV. Diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale. Les conseils de guerre* », RDP (Tome trente-et-troisième, année XXIII), 1916, p. 73-119 ; MACHELON, Jean-Pierre. *Les Restrictions aux libertés publiques sous la III<sup>ème</sup> République (1879-1914)*. Thèse doctorale d'État à l'Université Paris II (RIVERO, Jean, dir.), Paris, 1973, 546p ; NAQUET, E. *La Ligue des Droits de l'Homme : une association en politique (1898-1940)*. Thèse doctorale (Centre d'histoire de Sciences Po-Institut d'Études Politiques de Paris), Paris, t.2, p.355 et ss.

<sup>974</sup> *Ibem.*

<sup>975</sup> Les premiers leaders de la Ligue avaient un principe : les droits et libertés sont des réalités. Ils pensaient, initialement, que l'objet de leur lutte existait déjà ; v. *Idem* (t.1, p.95).

<sup>976</sup> MACHELON, J-P. *La République contre les libertés ?*, op.cit, p.40-64.

Une telle idée, au même titre d'ailleurs que l'élan qui la précédait, n'était en revanche pas nouvelle, pour ne pas dire classique<sup>977</sup>. La nature même des Lois constitutionnelles, à la merci du législateur depuis le clivage républicain en 1884, permet aujourd'hui d'affirmer -avec à peu près 140 années de recul- que le contrôle *a posteriori* était aussi impossible dans la pratique que philosophiquement inutile du fait de la déclinaison spécifiques. La loi, d'une part, était perçue comme sorte de Πανδώρα moderne, qui ne possède que dons et vertus ; ce qui fait écho à la pensée des *Lumières*<sup>978</sup>. D'autre part, une telle perception avait été transposée dans la Constitution politique française par le biais de la logique normativiste la plus implacable de son époque, allant jusqu'à amener Raymond Carré de Malberg à assimiler la norme suprême de la République à une extension de l'archi-célèbre volonté générale<sup>979</sup>.

Cette idée se rapproche de l'œuvre constitutionnelle de Nuñez et Caro en Colombie. En dépit d'une histoire constitutionnelle rendant viable le contrôle *a posteriori*, Rafael Nuñez et ses alliés ont, de leur côté, choisi de combattre le constitutionnalisme à travers une simplification de la structure statique, dans un projet d'absolutisation des pouvoirs publics. Les termes de la comparaison se posent dès lors ainsi : en France, les Lois constitutionnelles ont permis l'hypertrophie du législatif. Or, en Colombie, la Constitution de 1886 fit de même avec l'exécutif. C'est pourquoi le légicentrisme ne trouvera pas un véritable obstacle dans la doctrine publiciste française dont la position dite officielle était représentée par Adhémar Esmein<sup>980</sup>, de même que chez les publicistes colombiens ayant fait partie du *Conseil National de Délégués* de 1885.

Concernant la République colombienne de 1886, il est en effet possible d'affirmer qu'il existait une préférence non dissimulée des gagnants de la Guerre civile de 1884-1885 pour la suprématie législative. Miguel-Antonio Caro et ses

---

<sup>977</sup> « La volonté du souverain est le souverain lui-même » MONTESQUIEU. *L'esprit des lois*, II, 2 [phrase au début du chapitre : « Du gouvernement républicain et des lois relatives à la démocratie ».]

<sup>978</sup> Selon l'auteur *De l'esprit des lois*, ce type de normes était « ... toujours droite et tendre toujours à l'utilité publique ». Le maître de Genève, Rousseau, s'exprima dans le même sens dans le Livre II (Chapitre III et ss) du *Contrat social*.

<sup>979</sup> CARRE DE MALBERG, R. *Contribution...*, op.cit, t.2, p. 513 et ss ; MACHELON, J-P. *La République contre les libertés ?*, op.cit, p.42.

<sup>980</sup> ESMEIN, A. *Éléments...* (1<sup>e</sup> éd.), op.cit, p.380 et ss ; v. également CHOPPLET, A. *Adhémar Esmein et le Droit constitutionnel de la liberté*. Université de Reims Champagne-Ardenne (Thèse doctorale en droit public, dir. De BOUDON), Reims, 2012, p.449 et ss.

collaborateurs<sup>981</sup>, partisans de la *Régénération*, faisaient l'apologie de la loi lorsqu'elle méconnaissait des intérêts particuliers au nom de l'utilité publique. La portée pratique de la loi était en effet irréfutable face au texte constitutionnel<sup>982</sup>. Au cours de leurs débats constitutants, les libéraux modérés et les conservateurs du Parti Nationaliste prirent conscience des avantages de l'usage d'un écran législatif au moment de faire taire toute tentative de retour au droit constitutionnel libéral de 1853, 1858 et 1863.

Une fois remplies les conditions pour accueillir ou assimiler le constitutionnalisme propre au contrôle concentré *a posteriori* des lois, ce pays du Sud a dû faire son *baptême du feu* : la toute première version de la Constitution de 1886. Ce texte et l'idéologie qu'il contenait représentait un obstacle au développement dudit contrôle en Colombie. Dès ce texte constitutionnel sanctionné, la République devint d'ailleurs centraliste, ce qui se traduisit également par la place privilégiée du Président de la République car au de travers cette institution, les élites politiques dorénavant au pouvoir étaient capables de balayer tout vestige de la norme suprême de l'État fédéral.

Nous pouvons retrouver des indices de cela dans la puissance que le Président exerçait sur le pouvoir législatif bicaméral et le pouvoir judiciaire, caractéristique issue de la vision présidentiale développée par Caro lors des débats du *Conseil National Constituant*<sup>983</sup>. Il ne s'agit en rien d'une coïncidence, par exemple, qu'il ait affirmé que l'État avait deux pouvoirs publics<sup>984</sup> alors que la division tripartite était profondément enracinée dans la culture constitutionnelle du pays<sup>985</sup>. De plus, toute tentative de remise en question d'un

<sup>981</sup> *Los Constituyentes de 1886*. Banco de la República (Centenario de la Constitución), Bogotá, 1986, t.2, p.305 et ss.

<sup>982</sup> UTRETA ; RAMIREZ. « ...de la constitución a las leyes », in *Los Constituyentes de 1886*. Banco de la República, Bogotá, 1986, t.2, p.357-367.

<sup>983</sup> D'emblée, il faut dire que cet organe, à l'instar du Sénat de Napoléon III et son prédécesseur au trône de l'Empire français, était une sorte d'émanation du Président, mais finissant par ôter le pouvoir du Souverain. À ce sujet, v. CARO, M-A. « *Revalidación de ciertos actos del Poder Ejecutivo* », in *Estudios constitucionales...*, op.cit, t.1., p.199-203.

<sup>984</sup> VALENCIA VILLA. *El pensamiento constitucional...*, op.cit, p.188-189.

<sup>985</sup> Il percevait l'indépendance des juridictions avec un peu de mépris. Celui-ci était issu d'une conception monolithique des pouvoirs publics. Deux étaient identifiables, mais entre eux existait une sorte de mariage, qu'il ne fallait pas perturber : « Les branches du pouvoir public fonctionnent harmonieusement, dans une relative indépendance, sans toutefois arriver au divorce, qui est l'erreur de la coexistence de souverainetés, et de l'anarchie. Elles sont, d'après la phrase du Libertador, "membres d'une seule souveraineté". » (*Las ramas del poder público funcionan armónicamente, con relativa independencia, pero sin llegar a la separación o divorcio, que es el error de la coexistencia de soberanías, y de la anarquía. Ellas son, según la frase del Libertador [Simon Bolivar ], "miembros de una misma soberanía"* (p.400).



contrôle externe des lois<sup>986</sup> fut contrariée par quatre lois<sup>987</sup>. Deux d'entre elles contenaient en effet des dispositions dont le but premier était de miner la suprématie constitutionnelle. Les deux premières, la Loi 61 de 1886<sup>988</sup> et la Loi 57 de 1887<sup>989</sup>, le faisaient d'ailleurs de manière très subtile. La troisième, la Loi 153 de 1887<sup>990</sup>, était, en revanche, une attaque frontale à la valeur normative du texte constitutionnel. Quant à la quatrième, la Loi 61 de 1888, dite « des Chevaux » (*De los caballos*)<sup>991</sup>, elle était une norme ouvertement liberticide.

La *vox populi* de l'époque n'était toutefois pas entièrement d'accord avec la *Régénération*. La disparition de l'équilibre des pouvoirs publics et la limitation des libertés étaient orchestrés par le gouvernement de l'époque<sup>992</sup>. *La véritable et la fausse démocratie : la doctrine constitutionnelle et le projet de constitution politique pour la république de Colombie*<sup>993</sup>, livre écrit par Rafael Rocha Gutiérrez et paru en 1887, fait le constat de cette affirmation sur l'équilibre des

---

\*Trad. de l'auteur), v. CARO, M-A. « *Juicio de expropiación. Segundo informe* », in *Estudios Constitucionales y Jurídicos*, op.cit, t.1., p.393-422.

<sup>986</sup> Le centralisme monolithique a été vu comme l'antidote contre le passé immédiat, v. CRUZ RODRÍGUEZ. *La regeneración revisitada : pluriverso y hegemonía en la construcción del estado-nación en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia-La Carreta editores, Bogota, 2011, 324p.

<sup>987</sup> Pour connaître une vision contemporaine de l'ordre légal issu de la *Régénération*, v. HENAO ALBARRACÍN. « *El Orden Social en la Regeneración* », *Precedente* (vol.1). ICESI, Cali, 2012, p.91-118.

<sup>988</sup> Loi 61 du 25 novembre 1886 (JO n° 6.881 et 6.882 du 5 décembre 1886).

<sup>989</sup> Loi du 20 avril 1887 (JO n° 7019, de 20 du avril de 1887).

<sup>990</sup> Loi du 28 août 1887 (JO n° 7.151 et n° 7.152 du 28 août 1887).

<sup>991</sup> À titre de curiosité : Fidel Cano, le fondateur du journal appelé *El Espectador* a critiqué la Loi 61 de 1888. Il a baptisé ainsi cette loi parce qu'elle est débattue, votée et sanctionnée par le gouvernement de la *Régénération* afin de suffoquer une vague d'actes de vandalisme. Ceux-ci ont été menés contre les chevaux de certains propriétaires fonciers de Palmira et Pradera, deux communes du sud-ouest de la Colombie. N'ayant pas trouvé les responsables de l'égorgeage de ces animaux – alors que les chevaux ont été tués violemment –, la faute fut attribuée au Parti Libéral. Tel est le récit raconté par Fidel Cano, directeur d'*El Espectador* dans son article. En outre, en ce qui concerne le contenu critique de ce texte intitulé « *La Ley de los caballos* » (La Loi des chevaux), Cano met l'accent sur l'inconstitutionnalité de la Loi 61 de 1888 : « Loi 61 est ainsi : un acte inconstitutionnel qui permet au président de la République de priver les personnes de tous leurs droits et garanties, au nom de quelques chevaux morts violemment, dont la fin tragique est attribuée, de la manière la plus injuste, au Parti Libéral. » (« Tal es la Ley 61: un acto inconstitucional que autoriza al presidente de la República para privar a los vencidos de todo derecho y de toda garantía, en nombre de unos cuantos caballos muertos violentamente, cuyo trágico fin se atribuye, de la manera más injusta y gratuita, al Partido Liberal. » \*Traduction proposé par l'auteur de ce texte); v. l'article sur le lien : <http://www.elespectador.com/publicaciones/especial/ley-de-los-caballos-articulo-333597> (consulté le 17/06/2015) ; v. également ADARVE CALLE. « *La Ley de los Caballos de 1888: entre la búsqueda del "orden" y la construcción de un enemigo* », *Revista Nuevo Foro Penal* (Vol.7, n°78 enero-junio). Universidad EAFIT, Medellín, 2012, p.146-168 ; BARRETO ROZO. « *La generación del Estado de sitio: el juicio a la anormalidad institucional colombiana en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991* », *Precedente* (vol.1). Universidad ICESI, Cali, p.15-17.

<sup>992</sup> Pendant cette période en particulier, la Présidence de la République colombienne a été occupée par Rafael Núñez (1884-1886 ; 1887-1888 ; 1892-1894), le Général José María Campo Serrano (délégué en 1886-1887), Eliseo Payán (Vicepresidente, 1887-1888), Carlos Holguín Mallarino (délégué entre 1888 et 1892), Miguel Antonio Caro (parce qu'il était le Vice-president, entre 1892-1898), Antonio B. Cuervo (délégué en 1893), Guillermo Quintero Calderón (délégué en 1896).

<sup>993</sup> ROCHA GUTIÉRREZ, R. *La verdadera y la falsa democracia: doctrina constitucional y proyecto de constitución política para la república de Colombia*. Garnier, Paris, 1887, III-400p.

pouvoirs<sup>994</sup>. Exposé savant de droit comparé, ce texte peut s'interpréter de deux manières. D'une part, comme une étude du droit nord-américain mettant celui-ci en rapport avec la Suisse et des pays d'Amérique du Sud ayant embrassé le fédéralisme<sup>995</sup>, dont l'Argentine, le Mexique, le Venezuela et la depuis disparue Union colombienne de 1863. D'autre part, comme un exemple judicieux d'une partie de la doctrine intéressée par l'héritage fédéraliste..

Tout en condamnant la permissivité de la Cour Suprême de l'Union colombienne de 1863, Rocha Gutiérrez écrit sur l'importance d'un contrôle de constitutionnalité ferme de l'activité du législateur<sup>996</sup>. Selon ce publiciste, le contrôle concentré d'une telle cour – à l'image de celle des États-Uniens – revêt une force politique redoutable et ses interventions assurent le respect du cadre que la Constitution offre aux pouvoirs publics<sup>997</sup>. Cet objectif, *a contrario*, fut déformé sous les États-Unis de Colombie parce que les États fédérés ont abusé de leurs droits sous le regard indolent de la Cour suprême<sup>998</sup>. En permettant à la fois l'éclosion des crises approfondissant le *caudillismo* et l'essor du pouvoir exécutif, le terrain devint propice au Présidentialisme<sup>999</sup>. Le tempérament – ainsi que la culture – de ce nord-andin lui ont d'ailleurs permis de qualifier l'autoritarisme présidentiel de « lèpre qui détruit la force vitale de l'Amérique [latine] »<sup>1000</sup>.

Avant de refermer cette parenthèse et de poursuivre l'analyse des lois créées dans le but de vider la suprématie constitutionnelle de son contenu, notons également l'attachement de Rocha Gutiérrez au principe des *check and balances*. À ses yeux, la Constitution était un instrument permettant l'harmonie entre les trois pouvoirs, ceux-ci devant fonctionner comme une seule machine, un tout, dans le respect de leur séparation : « Le pouvoir législatif, l'exécutif et le

---

<sup>994</sup> *Idem*, p.195-242.

<sup>995</sup> Néanmoins, les explications s'étendaient aussi aux États centralistes : la France, le Chili, le Paraguay, entre autres. Pour avoir une perspective générale de l'état du droit constitutionnel à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle v. KRÜGER, Herbert (dir.). *El Constitucionalismo a mediados del siglo XIX. Centenario de la Constitución de 5 Febrero de 1857*. UNAM, México D.F., 1957, 2.Vols, 1649p.

<sup>996</sup> ROCHA GUTIÉRREZ, R. *La verdadera y la falsa democracia...*, op.cit, p.234-239.

<sup>997</sup> *Ibidem*, p.126-127.

<sup>998</sup> *Ibidem*, p.127-129.

<sup>999</sup> *Ibidem*, p.218-219.

<sup>1000</sup> *Ibem*, p.218.

judiciaire sont les éléments constitutifs du gouvernement »<sup>1001</sup>. Le ton de son discours souligne ainsi, *primo*, les vertus du constitutionnalisme d'inspiration étatsunienne et, *deuxio*, le grand rôle joué par le contrôle constitutionnel concentré chez les publicistes colombiens, tant pour le condamner que pour l'applaudir. Il cite, pour ce faire, des exemples tirés de différents pays afin de se réapproprier le legs libéral des décennies précédentes. Fin de l'aparté.

Mais reprenons le fil de notre raisonnement et notons que la « croisade » menée par la *Régénération* a également influencé la création des lois dont le but était de prendre une position officielle vis-à-vis de la place de la Constitution dans le système de sources du droit au sein de l'État<sup>1002</sup>. Afin de mieux comprendre le débat colombien, il convient de s'arrêter sur certaines lois déjà évoquées ; à savoir, les Lois 61 de 1886 et Loi 57 de 1887, ainsi que la Loi 153 de 1887.

Notons tout d'abord qu'indirectement la Loi 61 et la 57 portaient toutes les deux atteinte au principe de la suprématie constitutionnelle. D'un côté, la Loi 61 de 1886 était une norme à caractère provisoire dont la finalité était d'encadrer l'« Organisation et les attributions du Pouvoir Judiciaire et le Ministère Public et d'autres procédures spéciales ». Au-delà de son évidente utilité, force est de constater que de telles matières étaient traditionnellement régularisées par le texte constitutionnel et non par une norme infra-constitutionnelle. Issue du Conseil National Législatif (art.C<sup>1003</sup> et H<sup>1004</sup>)<sup>1005</sup>, organe ayant été chargé de refaçonner l'ordre juridique colombien au bon gré de la *Régénération*, la Loi 61 rend compte de la radicalisation conservatrice prévue par le Parti Nationaliste en

<sup>1001</sup> ROCHA GUTIÉRREZ, R. *La verdadera y la falsa democracia...*, op.cit, p.239.

<sup>1002</sup> Pour connaître l'état des sources du droit en Colombie avant l'intervention de la *Régénération* v. PORRAS, D. *Práctica Forense ó Prontuario de Organización: y Procedimientos Judiciales Concordados y Anotados*. Imprenta Silvestre y Co., Bogota, 1882, p.19-63.

<sup>1003</sup> Constitution politique de la République de Colombie du 5 août 1886, Titre XXI (*Dispositions transitoires*), art.C. Une fois sanctionnée la présente Constitution, le Conseil National de Délégués assurera les fonctions législatives et celles qui appartiennent au Congrès en vertu de la même Constitution, et [les fonctions qui appartiennent] séparément au Sénat et à la Chambre des Représentants... (« *Tan luego como sea sancionada la presente Constitución, el Consejo Nacional de Delegatarios asumirá funciones legislativas y las que por la misma Constitución corresponden al Congreso, y separadamente al Senado y a la Cámara de Representantes. Entre estas funciones ejercerá inmediatamente la que le atribuye el artículo 77.* » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1004</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.2, p.512-515.

<sup>1005</sup> Le Conseil National Législatif (*Consejo Nacional Legislativo*) a été une dérivation de l'organe constituant créé en 1885. Il a été chargé de faire un nouveau texte constitutionnel et par la suite, sa tâche s'est prolongée vers un autre domaine : la loi. Cet organe fut responsable de la production des lois nécessaires aux entreprises et ambitions politique d'une nouvelle élite.

Colombie<sup>1006</sup>. Elle réglait en profondeur les structures basiques du pouvoir juridictionnel et ses fonctions. Ce qui visait le contrôle de constitutionnalité a par contre été altéré en tant que fonction de la Cour Suprême. En effet, le premier paragraphe du numéral, ou la disposition première de la section 3 du chapitre 2<sup>1007</sup> de la loi précitée, établit sa fonction au sein des rouages du constitutionnalisme conservateur.

La disposition première fut toutefois explicitement abrogée quelque mois plus tard par l'article 323 de la Loi 153 de 1887<sup>1008</sup>. La disposition originale permettait en effet à la Cour Suprême de la République de 1886 de « décider définitivement de l'applicabilité » des lois dont la constitutionnalité avait été contestée par le gouvernement. Ajoutons ici que la structure du contrôle avait déjà été altérée par cette même loi en raison du rôle de « médiateur » qu'exerçait le greffe du Sénat. Or, la Cour Suprême ne maîtrisait pas pleinement le contrôle de constitutionnalité des lois. Bien qu'il soit avéré qu'il existait bien un type de contrôle externe de constitutionnalité des lois, il convient de noter qu'il s'agissait tout de même d'un élément du dispositif *all'uso nostro* ayant été consacré en dehors de sa place traditionnelle.

La Loi 57 du le 15 août 1887 portait, de leur côté, concrètement sur l'« Adoption des codes et l'unification de la législation nationale ». Son article 5 encadrait ainsi l'interprétation des sources du droit : « Lors de l'incompatibilité entre une

<sup>1006</sup> Rafael Nuñez eut l'impression, au cœur du parti de la *Régénération*, de pouvoir construire un nouvel ordre sur les structures libérales, toutefois que cela n'a pas été qu'au début (je ne comprends pas !!!); v. SÁNCHEZ RAMOS. « *Antecedentes de las concepciones jurídicas de la Regeneración* », in *La regeneración revisitada...*, op.cit ; pour connaître la genèse de la *Régénération* v. CARO, M-A. *Discursos y otras intervenciones en el senado de la República, 1903-1904*. Instituto Caro y Cuervo, 1979, I-VIII.

<sup>1007</sup> Loi 61 et la 1857, Chapitre 2. Des attributions de la Cour Suprême, art.21. La Cour Suprême a les attributions suivantes : (...) / 3. Dans une salle des accords ou de sept magistrats a les attributions suivantes. / 1°. Trancher définitivement [les affaires] d'applicabilité des actes législatifs ayant été l'objet d'une objection par le Gouvernement en raison de leur inconstitutionnalité. / Une fois passé le délai dont la Cour Suprême dispose pour statuer, sans avoir tranché la question, le projet est déclaré constitutionnel, lequel sera sanctionné dans le cadre des articles 88 et 89, d'après le cas. (*Capítulo 2. Atribuciones de la Corte Suprema, art21. Son atribuciones de la Corte Suprema las siguientes: (...) / 3. En la sala de acuerdo o de siete magistrados tiene las atribuciones siguientes. / 1o. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales. / Si pasa el término que la Corte Suprema tiene para resolver, sin que ella dirima la cuestión, queda establecida la constitucionalidad del proyecto, el cual será sancionado con arreglo a los artículos 88 y 89, según el caso.*)

<sup>1008</sup> L'incise 1<sup>e</sup> modifiée par l'article 323 de la Loi 153 de 1887. Le nouveau texte sera ceci : Les projets objectés par le Gouvernement en raison de leur inconstitutionnalité seront transmis à la Cour Suprême par le biais du greffe du Sénat, et seront approuvés par les deux Chambres à la majorité des deux tiers [de ses membres]. (*1<sup>a</sup>. <Inciso 1o. modificado por el artículo 323 de la Ley 153 de 1887. El nuevo texto es el siguiente:> Por la Secretaría del Senado pasarán a la Corte Suprema los proyectos objetados por el Gobierno por razón de inconstitucionalidad, y de nuevo aprobados en ambas Cámaras por dos tercios de votos.* \*Trad. de l'auteur).

disposition constitutionnelle et une autre [disposition] à caractère légal, la première sera préférée »<sup>1009</sup>. Au-delà de sa portée manifeste – et laissant de côté une lecture naïve –, il est possible de noter que cette disposition légale incarnait, tout de même, un principe que la *Régénération* voulait renverser. Une telle vision, si éloignée du constitutionnalisme colombien et plus proche de la III<sup>ème</sup> République française, avait d'ailleurs été développée par Caro dans ses différents postes et magistratures publics, notamment lorsqu'il critiquait l'indépendance des juges vis-à-vis du pouvoir exécutif<sup>1010</sup>.

À la lumière de la suprématie constitutionnelle, cela peut certainement s'interpréter comme un recul de la culture constitutionnelle colombienne par rapport au constitutionnalisme *stricto sensu*. Dans ce contexte, il était possible de penser qu'il ne devrait pas dépendre du législateur ordinaire d'évaluer l'œuvre du constituant. Et cela même si le pouvoir constituant n'était qu'un organe coopté dont la légitimité était probablement contestable<sup>1011</sup>. Ainsi, la logique au cœur des idées constitutionnelles des libéraux radicaux<sup>1012</sup> fut subtilement laissée de côté au profit d'une suprématie législative. Cependant, contrairement à la version française de la III<sup>ème</sup> République, celle colombienne prévoyait des Chambres, *mutatis mutandis*, soumises à l'emprise du Président. Or, la souveraineté n'était pas tout à fait parlementaire.

Quant à la Loi 153 de 1887, elle signifia l'approfondissement de l'affaiblissement du principe de suprématie constitutionnelle jadis instauré – non sans difficultés – par les libéraux radicaux au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle. La portée de cette loi était multiple. En termes généraux, elle visait la systématisation de la législation de la République colombienne. Parmi les matières réglementées se trouvaient le droit

<sup>1009</sup> Loi 57 du 15 avril 1887. Sur l'adoption des Codes et l'unification de la législation Nationale. Le Conseil National Législatif, DÉCRETÉ : (...) art.5. En cas d'incompatibilité entre une disposition constitutionnelle et une autre légale, la première sera préférée. (*Ley 57 de 1887 (15 de abril de 1887) Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional. El Consejo Nacional Legislativo. DECRETA: (...) art.5º.- Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.* \*Trad. de l'auteur).

<sup>1010</sup> CARO, M-A. « Juicio de expropiación. Segundo informe »..., op.cit

<sup>1011</sup> Cette affirmation vaut d'ailleurs pour la Constitution de 1863 comme pour celle de 86 ; v. ROCHA GUTIÉRREZ, R. *La verdadera y la falsa democracia*..., op.cit, p.73.

<sup>1012</sup> Ce que Jorge González Jácome, professeur colombien, appelle la Pensée juridique classique ; v. GONZALEZ JACOME. *Los debates del pensamiento jurídico colombiano*..., op.cit ; pour connaître les traits spécifiques du droit constitutionnel qui émanent du libéralisme radical v. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, G. « *Derecho constitucional colombiano en la mitad del siglo XIX* », in *El Constitucionalismo a mediados del siglo XIX. Centenario de la Constitución de 5 Febrero de 1857*. UNAM, México D.F., 1957, t.1, p.436-439.

civil, pénal, fiscal, commercial, les législations militaire, minière, ainsi que certaines fonctions et directives relatives à l'organisation au sein des pouvoirs et aux méthodes d'interprétation légale.

Mais cette dernière matière fait le lien avec l'hypothèse sur la banalisation de la valeur normative de la Constitution. Ceci est d'autant plus vrai que la première partie de la Loi 153 s'intitule « Des règles générales sur la validité et l'application des lois »<sup>1013</sup>. Cette loi abrogea d'ailleurs implicitement l'article 5 de la Loi 57 de 1887. En effet, la 153 avait pour but l'« adhésion et réforme des codes nationaux, la Loi 61 de 1886 et la Loi 57 de 1887 » et consacrait toute une série de techniques d'interprétation judiciaire des sources de l'ordre juridique colombien<sup>1014</sup>.

Son article 6 posa les bases de l'application d'un principe au cœur de la pensée de Caro : la présomption de constitutionnalité des lois promulguées après la Constitution de 1886. « Une disposition légale expresse [promulguée] postérieure [ment] à la Constitution est présumée constitutionnelle, et elle sera tenue pour telle même si elle semble contraire. Mais si ladite disposition n'est pas claire, mais obscure ou incertaine, elle sera appliquée de la façon qui s'adapte le mieux à la Constitution. »<sup>1015</sup>. Ce texte réglait ainsi la procédure d'un contrôle, *a priori*, lequel sera altéré par la suite en 1910, mais dont la portée originale faisait écho à la philosophie imprimée par Miguel-Antonio Caro, d'abord au Conseil National des Délégués, puis au Conseil National Législatif.

Cette disposition véhicula la philosophie de Caro en même temps que le terrain se préparait à des pratiques liberticides. Premièrement, en ce qui concerne la

<sup>1013</sup> Pour une bonne explication d'exercice interprétatif du juge sous la République conservatrice colombienne de 1886, v. CARO, M-A. « *Juicio de expropiación. Primer infirme* »..., op.cit, p. 337-349.

<sup>1014</sup> Les liens entre cette théorie et les écoles européennes ont été décortiqués récemment en Colombie par Diego Eduardo Lopez Medina. Cependant, cela était déjà palpable dans des études plus classiques, comme les traités des civilistes tels qu'Arturo Valencia Zea ; v. LOPEZ MEDINA, D-E. « *La cartografía de la Teoría Jurídica : diálogos con los críticos* », in *Teoría del Derecho y Trasplantes Jurídicos. Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana*, p.177-215 ; GÓMEZ HERNÁNDEZ. « *Desarrollo del pensamiento jurídico colombiano. Desarrollo de la recepción contemporánea del derecho civil en Colombia (siglos XIX y XX)* », *Diálogo de Saberes* (vol.23, n° 1). Universidad Libre de Colombia, Bogota, 2005, p.113-131.

<sup>1015</sup> Art.6. Derogado por el Art. 40, Acto legislativo 3 de 1910. El texto original del artículo es el siguiente:

Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura ó deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe.

teneur philosophique, son *background* a été inspiré par l'application du « principe d'autorité » et la « présomption de constitutionnalité des actes du Souverain »<sup>1016</sup>. Ledit principe et cette présomption ont été le vecteur du constitutionnalisme conservateur de la Constitution 1886, caractérisé par la prépondérance du Président dans la production législative. D'où le fait que ce premier principe vienne justifier le peu de contraintes du chef de l'État, une caractéristique propre au Présidentialisme. Le second principe, de présomption de constitutionnalité, a neutralisé l'évolution du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois. Deuxièmement, les principes consignés dans ces lois<sup>1017</sup> ont jeté les bases de la loi dite des Chevaux, à savoir, la Loi 61 de 25 mai 1888<sup>1018</sup>. Ces mesures de « haute police » prises par les nouvelles élites au pouvoir habilitaient le Président de la République à tout faire en matière de sûreté<sup>1019</sup>. Expédiée par le Conseil National Législatif<sup>1020</sup>, cette loi permettait de limiter la liberté de la presse d'une façon factieuse. De telles limites étaient la conséquence de l'inertie propre au constitutionnalisme conservateur de la *Régénération* parce qu'elles violaient les droits et libertés citoyennes du fait d'une présomption rendant impossible l'inconstitutionnalité grossière et manifeste des lois une fois promulguées.

Les conséquences mentionnées étaient, par ailleurs, téléologiques, avec comme effets immédiats l'incarcération des dissidents politiques et la clôture des journaux affichant une opinion contraire ou défavorable au gouvernement. Les libertés civiles et politiques n'ont dès lors pas seulement été limitées, mais aussi mises à terre<sup>1021</sup>. En d'autres termes, « avec le Décret 151 et la Loi 61, le

<sup>1016</sup> Ceux deux points seront abordés dans la sous-section suivante.

<sup>1017</sup> De même que les principes prétendant guider l'interprétation et la pratique du droit dans la nouvelle République colombienne ; v. SÁNCHEZ RAMOS. « *Antecedentes de las concepciones jurídicas de la Regeneración* », in *La regeneración revisitada...*, op.cit, p.221.

<sup>1018</sup> Loi 61 du 29 mai 1888 (JO n° 7.399).

<sup>1019</sup> Celle-ci avait été le résultat d'une série de réformes entreprises par la *Régénération*. Hormis la Loi 61 de 1888 il est possible de compter aussi : (1) L'article « K », provisoire, de la Constitution de 1886 ; (2) le Décret 151 du 17 février 1888.

<sup>1020</sup> « La ley 61 de 1888 fue expedida por el Consejo Nacional Legislativo, que sesionó desde 1886, cuando se expidió la Constitución Nacional, hasta el 20 de julio de 1888, cuando se instaló el Congreso Nacional. Los miembros de dicho consejo fueron nombrados por Rafael Núñez mediante decreto ejecutivo. Asunto que lleva a considerar que la independencia y la autonomía de los miembros de dicha institución quedaban en entredicho. » ADARVE CALLE, Lina. « *La Ley de los Caballos de 1888: entre la búsqueda del "orden" y la construcción de un enemigo* », Nuevo Foro Penal (n° 78). EAFIT, Medellín, p.146-168 [<http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/viewFile/1903/1913>]

<sup>1021</sup> HENAO ALBARRACÍN. « *El Orden Social en la Regeneración* », op.cit

Gouvernement a réussi à contrôler totalement le [droit à la] libre expression en Colombie »<sup>1022</sup>. En 1888, par exemple, le sénateur Guillermo Uribe présenta un rapport<sup>1023</sup> dénonçant le caractère abusif, voire liberticide, des normes créées par la *Régénération* ; Caro répondra qu'il s'agissait de trouver un bilan entre le passé et le présent car, sous la Constitution de 1886, les libertés et les droits n'étaient pas absolus et soumis à la responsabilité<sup>1024</sup>.

La sévérité de cette loi n'a pas été tolérée très longtemps<sup>1025</sup>. Après la guerre civile de 1895<sup>1026</sup>, la victoire amena d'importants changements, dont la rupture de l'unité politique au sein du Parti Nationaliste. Les conservateurs traditionnels (*conservadores históricos*) quittent désormais la faction nationaliste suite à l'intransigeance de Miguel-Antonio Caro, alors Président, qui les accusa d'avoir fait partie de la guerre du 98. Ainsi, après les insoutenables conséquences dérivées de l'application des lois promulguées entre 1886 et 1888 en Colombie, la possibilité d'une révision constitutionnelle commença à prendre forme<sup>1027</sup>.

De tels abus devinrent la cause du malaise au sein du politique venu justifié des évolutions constitutionnelles en Colombie dont le *leitmotiv* était le retour aux garanties offertes par une Constitution revêtue de sa valeur normative ; ce qui se traduisait, *mutatis mutandis*, par un véritable retour au principe de la suprématie constitutionnelle en tant que fondement du règne du droit. À cet égard, José Vicente Concha affirma en 1898 que la Constitution de 1886 était « un roi de plaisanteries et une idole dérisoire ». Concha n'avait pas tort : au regard de l'ensemble des lois précitées, la contradiction entre les lois 57 et 157 apparaît, par exemple, comme le constat de la mise en œuvre d'une dynamique régressive cohérente avec les convictions de la *Régénération*.

<sup>1022</sup> « ...se consiguió con el Decreto 151 y la Ley 61 un control total por parte del Gobierno de la expresión pública en Colombia » (\*Trad. libre de l'auteur) ECHEVERRI M, S. « *Libertad de imprenta según Miguel Antonio Caro* », in *Miguel Antonio Caro y la cultura de su época*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2002, t.2, p.226.

<sup>1023</sup> *Ibidem*, p.144 et ss (v. notamment la réponse au sénateur Uribe, p.233-234).

<sup>1024</sup> *Idem* (v. notamment p.233 à 246 ; mais en ce qui vise le concept de liberté invoqué par Caro, v. les pages 170-180).

<sup>1025</sup> Tant la Loi 61 de 1888 qu'une loi postérieure – la Loi 13 de 1908, loi dite d'*Ordre Public*, dont la nature était aussi de *haute police* et de souche autoritaire – ont été abrogées explicitement par la Loi 6 du 13 août 1909. Ces modifications à l'ordre juridique ont fait partie du tournant constitutionnel depuis la prise du pouvoir par l'Union Républicaine, dont l'aboutissement final a été la révision constitutionnelle de 1910.

<sup>1026</sup> Du 23 janvier au 15 mars 1895.

<sup>1027</sup> MAYA CHAVES. « *Discordia, reforma constitucional y Excepción de Inconstitucionalidad* », *Revista de Estudios Sociales* (n° 42). Universidad de los Andes, Bogota, 2012, p.123-124.



Une interprétation stricte de l'article 6 de la Loi 153 de 1887 permet ainsi, d'une part, de voir de quelle manière la suprématie constitutionnelle s'est vue prendre en otage ; ne s'appliquant qu'aux lois et aux dispositions antérieures à la norme suprême de 1886<sup>1028</sup>. Le principe d'autorité – ainsi que les déclinaisons de la souveraineté nationale manifestées par les représentants – constitue, d'autre part, le support théorique d'une norme accordant une *Lettre de course* au législateur. Il devient d'ailleurs difficile, le cas échéant, de songer à l'indépendance des Chambres plutôt qu'à un chef de l'exécutif les orchestrant<sup>1029</sup>.

À la lumière de la comparaison entre la France et la Colombie, il convient de noter qu'entre 1875 et 1900 environ, tant le pays européen comme celui latino-américain, partagent un avis très particulier sur le rôle de la loi vis-à-vis de la Constitution. La France des Lois Constitutionnelles de 1875 professait un esprit plutôt de complaisance<sup>1030</sup> envers l'absence de Constitution rigide, systématique et garantiste, telle que le voulait la tendance – du moins – depuis la Révolution de 1789<sup>1031</sup>. La Colombie, en revanche, possédait un héritage libéral qui se rattachait au constitutionnalisme et au contrôle externe sur le pouvoir

<sup>1028</sup> Ce type de dispositions à caractère dérogatoire a pour but de contester, de forme automatique, le régime constitutionnel antérieur. Ainsi, la Constitution de 1886 a été remplacée par la Constitution de 1863. Dans le même esprit, une disposition du Titre additionnel à la Constitution, dite des Dispositions transitoires (*Titulo adicional. Disposiciones transitorias*), consacrait ce régime de forme expresse : Art. L. –Les actes à caractère législatif adoptés par le Président de la République avant la date de sanction de la présente Constitution, doivent rester en vigueur, même s'ils en sont contraires, pourvu qu'ils ne soient pas expressément dérogés par le Corps Législatif ou annulés par le Gouvernement. (Artículo L.- Los actos de carácter legislativo expedidos por el Presidente de la República antes del día en que se sancione esta Constitución, continuarán en vigor, aunque sean contrarios a ella, mientras no sean expresamente derogados por el Cuerpo Legislativo o revocados por el Gobierno).

<sup>1029</sup> Un constat de l'omnipotence du chef du pouvoir exécutif en Colombie se trouve, par exemple, dans le discours de Miguel Antonio Caro au Congrès National. Le discours est daté d'août 1892. Il y demanda à la législature d'adopter trois projets de loi pour développer certains articles de la Constitution de 1886, garantissant par ailleurs la force du premier magistrat de la République ; v. CARO, M-A. *Estudios constitucionales...*, op.cit, t.2., p.17-23 ; v. également YOUNIS MORENO. *Derecho constitucional colombiano*. Ed. Ibañez, Bogota, 2007, p.174-178 ; SÁNCHEZ RAMOS. « *Antecedentes de las concepciones jurídicas de la Regeneración* », in *La regeneración revisitada: pluriverso y hegemonía en la construcción del estado-nación en Colombia*. (MÚNERA RUIZ ; CRUZ RODRÍGUEZ, dirs.). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2011, 324p.

<sup>1030</sup> « Toute la déclaration des droits de l'homme de 1789-91 peut se résumer en son article premier : « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits » ; les principes de la liberté et de l'égalité résument donc tous les droits individuels » (HAURIU, M. *Précis de droit constitutionnel*, op.cit, p.246). Dit par le grand Maurice Hauriou, cette phrase est sans doute merveilleuse. Cependant, elle est posée ici dans un contexte de comparaison, laquelle est d'ailleurs concernée par le contrôle *a posteriori* et son évolution. Donc, il est possible d'interpréter ces mots dans un sens peu favorable au développement dudit contrôle parce que la question des droits et libertés, d'abord constitutionnelles puis individuelles a été nuancée jusqu'au point d'accepter une sorte de régression dans les modes de protection, sans toutefois abandonner les garanties.

<sup>1031</sup> HAURIU, M. *Précis de droit constitutionnel*. op.cit, p.246-265 (le Traité de Droit constitutionnel de Duguit avait aussi consacré une partie assez large au sujet des libertés, v. DUGUIT, L. *Traité de Droit constitutionnel* (2e éd.). E. de Boccard, Paris, 1925, 716p) ; NICOLET, C. *L'idée républicaine...*, op.cit

législatif et les lois<sup>1032</sup>. Cela n'a toutefois pas représenté de problème au moment de mettre en place une stratégie de démontage du dispositif de contrôle constitutionnel. Pour ce faire, tel qui a été montré, le *medium* utilisé a, en effet, été la loi.

Il serait toutefois injuste de ne pas percevoir les nuances entre les dispositions des normes colombiennes comparées. Celles-ci se trouvent concentrées sur l'idée d'une suprématie de la Constitution, mais affaiblie, voire fragilisée, par la force de la loi. Lors des premières années de la Constitution « centenaire » de 1886, le renouveau du droit constitutionnel positif proposé par la *Régénération* n'était pas dépourvu d'autoritarisme. Ainsi, la Loi 153, la Loi 61 et les opinions exprimées par Caro, ont conditionné une première mutation du dispositif de contrôle de constitutionnalité des lois au sein de la République colombienne.

Il convient, à cet égard, de souligner qu'à l'instar de la France sous la III<sup>ème</sup> République, son homologue nord-andin a lui aussi su sacrifier le constitutionnalisme. Ainsi, si des lois ont été instrumentalisées pour nuancer la suprématie constitutionnelle<sup>1033</sup> ; si cette dernière était peu à peu en train de trouver sa place au sein des systèmes juridiques *sub examine* via le contrôle de contrôle de constitutionnalité ; si l'essor des régimes politiques tels que le Parlementarisme de la III<sup>ème</sup> République et le Présidentialisme colombien en ont profité pour trouver leur stabilité ; *ergo*, la notion de contrôle *a posteriori* a été reléguée au profit du légicentrisme. Les raisons de cela relevaient d'ailleurs du politique, mais prirent toutefois forme par des moyens juridiques. L'incontestabilité de la loi a servi à conserver les régimes<sup>1034</sup> au détriment du développement des aspects les plus techniques de la justice constitutionnelle

<sup>1032</sup> URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit, t.1, p.194 ; GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit.

<sup>1033</sup> Le « cas français » a plutôt été un cas d'absorption ou de confusion entre loi et Constitution, tant pour des raisons qu'il est possible de qualifier de culturelles que de convenance politique, alors qu'en Colombie la Constitution était une « Carta de Batalla », une arme de répression politique.

<sup>1034</sup> À cet égard, il est possible de citer la Professeur Zoller. Dans son classement *des conceptions des notions des Constitutions politiques*, elle parle d'une « conception descriptive ». Elle renvoie à Aristote, dont sa définition de Constitution était imbriquée avec celle de régime politique : « Puisque Constitution et gouvernement signifient la même chose et que le gouvernement est l'autorité souveraine des cités, ce souverain est nécessairement ou un seul individu, ou un petit nombre, ou la masse des citoyens. » (ARISTOTE. *Politique*, livre III, 6, 1.). Cette définition sert à tisser le lien entre le phénomène d'appropriation de la norme suprême par un régime – qui, dans la Colombie d'alors, avait affaire avec un groupement politique –. Cette réflexion s'inspire de la présente comparaison et n'engage pas les mots de la grande spécialiste du droit américain ; v. ZOLLER, E. *Droit constitutionnel*, op.cit, p.11.

grâce auxquels la sauvegarde de la Constitution commençait à montrer sa double utilité : conserver aussi bien la forme que le fond.

## **SOUS-SECTION 2. L'ÉVOLUTION NUANCÉE DU CONTRÔLE A POSTERIORI**

Au sein de la III<sup>ème</sup> République et de son homologue colombienne de 1886 a été cultivée, volontairement ou involontairement, une vision négative de l'importance d'un contrôle concentré *a posteriori*. Toutes deux marquent cependant le commencement d'une voie où les éléments des dispositifs de contrôle se révèlent le résultat d'une négociation entre les acquis et les besoins propres à chacun des pays *sub examine*. Il convient donc, désormais, d'exposer les tentatives d'explications des mutations du constitutionnalisme : celles réussies et celles moins fortunées ayant toutefois eu un impact sur l'histoire et la formation du contrôle en France et en Colombie. Il convient dès lors d'expliquer l'esprit même des modifications apportées à la Constitution de 1886, afin de les mettre en contraste avec l'absence de contrôle sous la III<sup>ème</sup> République.

Si la vision du contrôle *a posteriori* s'était largement inspirée, au cours des premières années de ces Constitutions de fin de siècle, de son expérience propre, une telle inspiration allait évoluer au cours des années suivantes, et ceci aussi bien en France qu'en Colombie. Les transformations du droit constitutionnel affectant les bases de son contentieux sont d'ailleurs de deux types : celles qu'il est possible d'appeler connaturelles à l'adoption d'une norme suprême nouvelle, et celles étant le fruit d'une révision *stricto sensu*. Dans les deux cas, il convient d'utiliser le terme de *réforme*<sup>1035</sup>.

En premier lieu, il faut partir du fait que les Lois constitutionnelles françaises de 1873 et la Constitution colombienne de 1886 sont l'aboutissement des doctrines dominantes, lesquelles étaient contraires au constitutionnalisme. Il s'agit là de la première mutation. En France, les victoires électorales des Républicains dans les

---

<sup>1035</sup> Celui-ci permet d'identifier les tendances demeurant dans les systèmes juridiques ; *exempli gratia*, le constitutionnalisme – *id est*, le contrôle externe à l'activité législative – dans ce pays latino-américain eut une espèce de hiatus dans la norme suprême de la République colombienne de 1886, mais qui a été par la suite rattrapé en 1910.

années 1884 leur ont permis de s'imposer à l'Assemblée Nationale, approfondissant graduellement certains aspects du droit constitutionnel français. Ceci vaut également pour la Colombie, la norme suprême de 1886 ayant en effet été l'aboutissement d'une *Régénération* conservatrice. Il n'est, dès lors, pas difficile de concevoir que le contrôle n'a pas été visé du fait des traumatismes du passé. Une autre dynamique institutionnelle a ainsi été mise en place pour y faire face, comme par exemple, dans le cas français, la loi devenant l'instrument de l'épanouissement des libertés individuelles et, dans le cas colombien, les dispositions consacrées au contrôle des lois divergent de la vision des libéraux radicaux entre 1853 et 1863.

Dans ce dernier cas, le démantèlement du Fédéralisme et la transition vers le centralisme ont été un processus dont la mise en place eut besoin de plusieurs moyens qui furent aussi bien de droit que de fait. La guerre s'est ainsi avérée être le moyen de fait par excellence<sup>1036</sup>, tandis que les moyens de droit étaient plus variés : premièrement, la procédure régulière de révision constitutionnelle fut déclenchée sans succès en 1883 à travers le Décret n° 594 du 10 septembre 1885<sup>1037</sup> ; deuxièmement, des lois dont le but était de dénaturer la Constitution fédérale furent aussi mises en œuvre. Un bon exemple est la Loi 19 du 8 mai 1880, dite d'*Ordre Public*, votée au Congrès de l'Union colombienne par Rafael Nuñez lui-même<sup>1038</sup> et dont le but était de mettre de l'ordre dans les mœurs politiques et dans les « pathologies » du droit électoral des États-Unis de Colombie<sup>1039</sup>.

Le dernier des moyens de droit utilisé par la *Régénération* a été, en troisième lieu, la substitution d'un texte constitutionnel par un autre. Ce moyen n'était pas étranger à la France non plus car la *République* – et avec elle les républicains – finirent par s'imposer sous la forme d'une Loi constitutionnelle. Concernant la Colombie, il convient de signaler qu'un tel moyen de droit était sans doute une

<sup>1036</sup> Surtout la dernière qui remporta la victoire face à la faction modérée du libéralisme, alliée aux conservateurs et indépendants sous les blasons de la *Régénération* en 1884, v. SAMPER, J-M. *Derecho público...*, op.cit, t.1., p.323.

<sup>1037</sup> *Ibidem*, p.334-335 ; POMBO ; GUERRA. *Constituciones...*, op.cit, t.4, p.194-202.

<sup>1038</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público...*, op.cit, t.1., p.316-322.

<sup>1039</sup> Le but était d'attaquer ce qui avait de bon et de mauvais dans l'organisation étatique fédéraliste. De plus, depuis l'entrée en vigueur de la norme suprême de 1863, la phrase « celui qui compte les bulletins est celui qui est élu » était devenue populaire. (*quien cuenta élige y se hace elegir*) *Ibidem*, p.321-322.

conséquence directe de la guerre civile de 1884-1885. Toutefois, en tout état de cause, cet épisode sanglant de l'Histoire colombienne semblait venir légitimer, *mutatis mutandis*, la décision des vainqueurs de trancher la question du type de Constitution idéale<sup>1040</sup>. Dans le cas qui nous intéresse, le clivage était en effet marqué par la force des idées conservatrices : le rattachement à l'ordre et la consécration, *a minima*, des droits et des libertés des collectivités territoriales et des individus.

À l'époque des États-Unis de Colombie, la réforme constitutionnelle avait en effet été tentée, à partir de 1876<sup>1041</sup> ; une année après l'adoption des Lois constitutionnelles stabilisant la III<sup>ème</sup> République et juste avant une nouvelle guerre civile, entre 1876 et 1877<sup>1042</sup>. La rigidité de la procédure de révision – laquelle avait été jugée excessive par les agents de la *Régénération* – a été rapidement adoucie suite à la *debellatio* du texte orchestrée par le Général Tomás Cipriano de Mosquera. Par conséquent, le *Conseil National de Délégués* de 1885 eut beau tolérer un État avec de nombreux droits et libertés liés à une structure et un design à maints égards flexible. Une telle dose de liberté rendait en effet difficile la tâche de gouverner.

Le design constitutionnel consacré lors des débats de 1885-1886 n'apparaît pas très éloigné de l'ancienne Constitution de la République de Nouvelle-Grenade de 1843<sup>1043</sup>. À l'époque, celle-ci avait été qualifiée de « monarchique » par Nuñez lui-même<sup>1044</sup>, mais cela n'empêcha point d'en ressusciter les principes énoncés lors des travaux du *Conseil National de Délégués*. Cet organe constituant reprit en effet les vertus et les défauts d'une norme bel et bien centraliste renforçant l'institution présidentielle<sup>1045</sup>. Le design constitutionnel français

<sup>1040</sup> VALENCIA VILLA. *Cartas de Batalla*, op.cit; BASILIEN-GAINCHE. *La constitucionalidad de contienda...*, op.cit

<sup>1041</sup> POMBO ; GUERRA. *Constituciones...*, op.cit, t.4, p.176-184.

<sup>1042</sup> ORTIZ MESA, L-J. « *Los radicales y la guerra civil de 1876-1877* », in *El radicalismo colombiano del siglo XIX* (2<sup>e</sup> éd.). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2006, p.221-251.

<sup>1043</sup> POMBO ; GUERRA. *Constituciones...*, op.cit, t.4, p.184-192 ; VALENCIA VILLA. *El pensamiento constitucional...*, op.cit, p.XX-XXI et p.153-166.

<sup>1044</sup> NUÑEZ, R. « *Nuestras Santas Instituciones* », in *La Reforma Política en Colombia*, op.cit, p.236-244.

<sup>1045</sup> D'après les recherches d'Alejandro Valencia Villa, cet élément a été introduit grâce à l'intervention de Caro, v. CARO, M-A. « *Facultades extraordinarias* » (p.133-140), « *Inmunidad del Presidente* » (p.141-152), in VALENCIA VILLA, A. *El pensamiento constitucional...*, op.cit, t.2., p.132-152.

avait, quant à lui, évolué à partir des pratiques orléanistes<sup>1046</sup> jusqu'en 1875, date à laquelle l'*amendement Wallon*<sup>1047</sup>, d'Henri-Alexandre Wallon vont déclencher ce qui deviendra par la suite l'adoption des pratiques républicaines françaises.

En 1875, cet amendement constitutionnel équivalut au rejet d'un possible retour du Sénat à son ancien statut de « chambre tampon ». Dès lors, petit à petit, la III<sup>ème</sup> République avait entraîné un changement la rapprochant des nouveaux idéaux, tout en empêchant que l'une des Chambres puisse jouer un rôle de *Pouvoir conservateur*. La nouvelle Loi constitutionnelle encadrait en effet un autre type d'État, d'où le fait que la division des pouvoirs ait pu rester à la merci du pouvoir législatif. Les décisions prises au sein de l'Assemblée Nationale possédaient ainsi une valeur supérieure.

Pour ce qui en est de la Colombie, le *Conseil National de Délégués* aspirait à un design constitutionnel aussi rigide que simple. Les conséquences immédiates du retour du droit constitutionnel conservateur en Colombie furent le recours à la distorsion de la séparation des pouvoirs au profit de l'unité d'action d'un hyper Président. À ce sujet la France – avec son parlementarisme – et ce pays du Sud se sont ainsi radicalisés autour de notions liées à des besoins d'action politique incompatibles avec un contrôle *a posteriori*, lequel aurait pu éventuellement être utilisé comme outil contre-majoritaire. Il apparaît ici nécessaire d'affirmer que l'axe de la mutation du dispositif ayant eu lieu en 1886 est la distorsion du principe chimérique de séparation des pouvoirs. En ce sens, le refus du constitutionnalisme releva du besoin d'un régime d'agir sans la contrainte d'un contrôle autre que le sens de la retenue.

Tout en poursuivant la comparaison, notons qu'en 1875, le pouvoir constituant en France s'est débarrassé du dispositif de contrôle de constitutionnalité, tandis

---

<sup>1046</sup> BUJADOUX., *La « Constitution de la III<sup>ème</sup> République »...*, op.cit, p.59-61 ; MORABITO. *Histoire constitutionnelle...*, op.cit, p.33-352.

<sup>1047</sup> LAFFITTE, P. « *La vraie Constitution de 1875* », RDP (Tome troisième, année IIe). M. Giard & E. Brière-Libraire éditeur, Paris, 1895, p.86-96 ; DRAGO, Roland. « *L'amendement Wallon* ». Séance en hommage à Alexandre-Henri Wallon, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres-Académie des sciences morales et politiques, 2004 [[http://www.asmp.fr/travaux/exceptionnelles/drago\\_wallon.pdf](http://www.asmp.fr/travaux/exceptionnelles/drago_wallon.pdf) : consulté le 28/08/2015]

que dix ans plus tard, la Colombie ne s'engagera pas dans une voie si radicale. Le projet constitutionnel de la *Régénération* se contenta en effet de le dénaturer. Les partisans du républicanisme trouveront néanmoins à leur tour une manière de s'imposer face aux partisans d'une continuité du passé. Les lois constitutionnelles de 1875 y ont ainsi participé en démontant la jadis classique « chambre tampon » et en assurant l'obéissance et le respect du chef de l'État au Parlement. Suite à l'élection de Jules Grévy, en 1879<sup>1048</sup>, les Lois constitutionnelles parvinrent à encadrer le mode d'élection du chef de l'exécutif, ce qui mit le Parlement – l'incarnation de la « volonté nationale » d'après l'expression de Grévy lui-même – en *possession* de l'État, de sorte qu'il puisse tout orchestrer sans contraintes externes<sup>1049</sup>.

En Colombie, l'influence de Rafael Nuñez et de Miguel-Antonio Caro produisit la dénaturation du dispositif de contrôle constitutionnel de Rionegro<sup>1050</sup>. Ainsi, ce qu'enseignait Cerbeleón Pinzón<sup>1051</sup> dans son *Catéchisme Républicain pour l'instruction populaire*<sup>1052</sup> s'est vu remis en question dès 1886. Contrairement aux pères de la *Régénération*, ce constitutionnaliste libéral affirmait que « Les gouvernements n'ont pas été établis dans le but unique et précis d'avoir des hommes qui commandent et d'autres à leur service »<sup>1053</sup>. L'autoritarisme consacré par les institutions du texte constitutionnel de 86 avait pour but la transformation de l'État en un instrument amplificateur du pouvoir exécutif.

Des deux côtés de l'Atlantique, Parlementarisme et Présidentialisme se sont ainsi accentués au détriment du contrôle de constitutionnalité des lois, montrant que l'altération de la séparation des pouvoirs était, *in principio*, une nécessité sur laquelle il fallait avancer. Ceci de telle sorte que le plus grand nombre devait se placer, en France, à la tête de l'État, tandis que cette question quantitative était inversée en Colombie. Afin de répondre à ce besoin, les Lois constitutionnelles de

<sup>1048</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.333 et ss.

<sup>1049</sup> *Ibidem*, p.343-348.

<sup>1050</sup> *Exempli gratia*, Cerbeleón Pinzón, Florentino Gonzalez, Justo Arosemena et Salvador Camacho Roldán, entre autres.

<sup>1051</sup> Le maître des constitutionnalistes de la sous-phase post-bolivarienne du constitutionnalisme.

<sup>1052</sup> PINZÓN, C. *Catecismo Republicano para la Instrucción Popular*. Biblioteca Saavedra Fajardo de Pensamiento Político Hispanoamericano, 2014, 54p.

<sup>1053</sup> « Los gobiernos no se establecen con el único y preciso objeto de que unos hombres manden y otros obedezcan » *Ibidem*, p.29.

1875<sup>1054</sup> se sont avérées le moyen parfait pour concentrer un large pouvoir au sein des Chambres<sup>1055</sup>. La souplesse de la Constitution de III<sup>ème</sup> République les rendait d'ailleurs plus puissantes. Or, tout contrôle externe sur l'Assemblée Nationale était peu pertinent à la lumière de cette analyse.

La version première du texte constitutionnel colombien de 1886 établissait donc la tripartition. Toutefois, la philosophie proposée par Miguel Antonio Caro tendait à miner l'indépendance des pouvoirs législatif et judiciaire, en les faisant plier devant l'exécutif. Le besoin qui s'est accentué, au départ, était ici la concentration du pouvoir assurant la gouvernabilité au Président, et donc, au Parti Nationaliste. Ladite tripartition n'était, dès lors, qu'illusoire. La face cachée de cette accentuation était la scission entre le concept de séparation des pouvoirs et le système de poids et contrepoids, conduisant vers la banalisation de ce dernier. Tant en France qu'en Colombie, cette opération léonine s'effectua en utilisant la loi comme déjà évoqué *supra*.

L'adoption des Lois constitutionnelles de 1875 par l'Assemblée Nationale amorça une dynamique faisant fonctionner cette dernière comme une sorte de Parlement monocaméral. Cette tendance n'a toutefois pas été une idée généralisée mais plutôt une pensée ayant su comment s'imposer. Édouard Laboulaye avait plaidé, quatre ans plus tôt, pour le respect et la permanence du legs constitutionnel atlantique, ou l'incarnation de ce qu'il dénommait un « régime constitutionnel », c'est-à-dire, un État possédant un design autorégulateur du pouvoir. Il s'y réferra en ces termes dans un texte intitulé *La République constitutionnelle* : « C'est le bon sens qui gouverne le monde, et le régime constitutionnel n'est rien d'autre que la modération et le bon sens en politique. »<sup>1056</sup>.

Publiciste vétérinaire, Laboulaye a mis en valeur la culture juridique française. Il mêlait par ailleurs à son analyse une bonne dose d'admiration envers la forme et l'évolution des Constitutions des pays ayant opté pour une organisation politique

<sup>1054</sup> Ainsi les amendements de 1879, 1884 et 1926.

<sup>1055</sup> Ni la réunion des chambres dont l'Assemblée Nationale était devenu depuis 1875 avait un contrôle qu'il est possible taxer de total, ce qui se manifestait surtout dans l'exacerbation du principe représentatif et son impact sur l'exercice de la souveraineté → incompréhensible mais ne doit pas rester en l'état

<sup>1056</sup> LABOULAYE, Éd. *La République constitutionnelle*, op.cit, p.33.



moins centralisée que celle de la France<sup>1057</sup>. Rappelons, à cet égard, que la richesse de la culture constitutionnelle en Colombie est le fruit d'un métissage. Le fait d'y faire à nouveau référence met en lumière la survivance du contrôle externe dans ce contexte. En effet, bien qu'il soit avéré qu'il fut introduit en 1886 sous la forme d'une prérogative du Président de la République<sup>1058</sup>, il convient d'abord de mettre en exergue le simple fait simple : le contrôle fut consacré dans la norme suprême. *Ergo*, le constitutionnalisme a, malgré tout, été jugé utile par les *régénérateurs*. Cet indice, infime, montre le caractère crucial du constitutionnalisme au sein du droit constitutionnel colombien, même s'il a été de souche autoritaire.

*A contrario*, ce changement était incompatible avec les mécanismes de contrôle de constitutionnalité des lois hérités du passé, la base du dispositif *all'uso nostro* ayant été le Fédéralisme. Sa logique interne avait besoin d'imposer la cohésion de l'organisation méta-étatique par la voie d'un mécanisme auxiliaire de cohésion, lequel se trouvait dans l'article 72 de la Constitution de Rionegro, laquelle, par ailleurs, protégeait à l'unisson ladite structure et le régime libéral dont le fondement était le respect de l'individu, de ses droits et de ses libertés, sans négliger pour autant que cela fasse partie du respect dû à la *norma normarum*. C'est pour cette raison que ce constitutionnalisme conservateur vint faciliter l'adoption de lois soutenant le gouvernement en place<sup>1059</sup>.

Certes, cette Constitution colombienne s'avéra une véritable caisse de résonance de la volonté de la première magistrature de la Nation<sup>1060</sup>. Miguel-Antonio Caro défendit cette posture, alors au centre de la première mutation subie par le contrôle *a posteriori*. Deux textes permettent d'ailleurs d'expliquer le fondement des tentatives du grand constitutionnaliste de la *Régénération*. Il envisageait de vider de son contenu le constitutionnalisme libéral. Caro se

---

<sup>1057</sup> *Ibidem*, p.18.

<sup>1058</sup> La première version de la Constitution politique colombienne de 1886 avait un type de contrôle fermement critiqué de nos jours. Parce qu'il n'était pas *a posteriori* ; il était similaire au contrôle dit *a priori* ; v. GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit, p.131-133.

<sup>1059</sup> Malgré le caractère favorable de la Constitution de 86, les gouvernements n'ont pas pu jouir de la gouvernabilité souhaitée. La suppression du système de poids et contrepoids, ainsi que l'altération de la tripartition des pouvoirs, déjà classique, n'a pas été une mesure suffisamment puissante pour réussir la paix sociale.

<sup>1060</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público...*, op.cit, t.1., p.121.

montra en effet favorable au Présidentialisme dans deux articles intitulés *Imperio de la Legalidad* (« [l']Empire de la Légalité », 1886<sup>1061</sup>) et *Leyes Inconstitucionales* (« Lois Inconstitutionnelles », 1886<sup>1062</sup>) où il fait d'ailleurs l'apologie du légicentrisme.

Dans « L'Empire de la Légalité » tout d'abord, il qualifia la Constitution de 1863 d'« impie et absurde » parce qu'elle proclamait trois souverains différents et trois types de sujets distincts : la Nation, la province et l'individu. La première était, à ses yeux, le choix logique. Caro y voyait en effet « une preuve de la résurrection du corps politique »<sup>1063</sup>, tandis que les deux autres jouaient un rôle pathologique. Son argumentation était qu'un centre unique devait tout guider, et que la prolifération d'ordres juridiques et de pouvoirs souverains n'était autre chose que de l'anarchie : « il n'y pas de république fragmentée [parce qu'il] n'y a pas de promiscuité des souverains ; la nation n'est qu'une, tout comme l'autorité n'est qu'une. / Voilà le principe auquel il faut obéir afin d'atteindre la résurrection politique ;... »<sup>1064</sup>.

Or, dans l'esprit de cet auteur colombien, l'État ne peut reconnaître aucune autonomie autre que la sienne<sup>1065</sup>, car l'État et l'administration centrale – incarnée par un gouvernement légitime – devaient tout maîtriser. Ce grand publiciste de Bogotá avait suivi de près les différentes évolutions de la République grenadine jusqu'à l'adoption d'un type d'administration fédéraliste, et les conclusions qu'il en tira lui permirent d'affirmer qu'une « dualité de souveraineté » était une pathologie<sup>1066</sup> de type constitutionnel. Cette remarque conduit, en douceur, ses observations vers la présomption de constitutionnalité et – en un sens téléologique – un effacement des contours des rôles nécessairement antagoniques des pouvoirs publics.

<sup>1061</sup> CARO, M-A. « *Imperio de la Legalidad* », in *Estudios constitucionales...*, op.cit, t.1., p.89-93.

<sup>1062</sup> CARO, M-A. « *Leyes Inconstitucionales* », in *Estudios constitucionales...*, op.cit, t.1., p.87-89.

<sup>1063</sup> CARO, M-A. « *Imperio de la Legalidad* »..., op.cit, t.1., p.91.

<sup>1064</sup> *Idem* ; pour un traitement similaire de la question v. CAHEN-SALVADOR. *Le gouvernement législateur. La loi et le règlement*. Rousseau, Paris, 1903, p.9-14.

<sup>1065</sup> La capacité de s'autodéterminer, de faire des lois et même des Constitutions.

<sup>1066</sup> “Tal sería el caso si tratáramos de dar a las asambleas departamentales el carácter de legislativas, renovando así la dualidad de soberanía, o si, en el caso presente, quisiéramos dejar a esas corporaciones la iniciativa para variar la división general del territorio.” CARO, M-A. « *Imperio de la Legalidad* »..., op.cit, t.1, p.93.

Quant à l'article « Lois inconstitutionnelles », il apparaît comme une explication du nouveau dispositif de contrôle de constitutionnalité de la Constitution de 1886. Celui-ci est ainsi bâti à partir de ce qu'il dénomme le « Principe d'autorité », larvé en un autre plus identifiable ; à savoir la « présomption de constitutionnalité des actes du Souverain », dont la loi. Caro développa en effet un raisonnement très simple : si la Nation – qu'il confond volontiers avec l'État – est souveraine, si les élus sont ses représentants légitimes d'après le pacte constitutionnel, et si le Souverain est tout puissant et qu'il ne peut y avoir d'autre pouvoir au-dessus de lui ; alors il n'est pas possible de remettre en question ses actes normatifs.

En France, un raisonnement similaire s'imposa en raison de l'essor du Republicanisme après l'adoption de l'amendement Wallon. À ce sujet, il est possible d'évoquer la pensée de Raymond Carré de Malberg, étant entendu qu'existaient entre le maître de Strasbourg et Miguel-Antonio Caro – maître, lui aussi, mais de Bogota – quelques similitudes, malgré les années de décalage. La pensée de Caro visait en effet, d'une part, la substitution de la suprématie constitutionnelle pour une autre, de type légal, et d'autre part, ladite suprématie fut phagocytée par le Président. Cette institution, investie de grands pouvoirs, était l'instrument déstabilisateur de la logique des contrepouvoirs.

Carré de Malberg et Caro présentaient le légicentrisme comme une conséquence des institutions républicaines où le principe représentatif conduisait, inexorablement, vers une situation dans laquelle la loi était l'expression maximale du Souverain telle qu'elle l'a toujours été depuis Bodin et compte tenu des apports de Jean-Jacques Rousseau. La III<sup>ème</sup> République et la République colombienne de 1886 possédaient des Constitutions politiques répondant justement à un tel schéma. Il est toutefois possible de détecter plusieurs points de divergences entre les juristes colombiens et français au-delà des idées transversales et des éléments leurs étant communs.

D'emblée, le publiciste colombien encadre la présomption de constitutionnalité dans une logique autoritaire. Quant au maître de Strasbourg, il construit sa

théorie sur la base de l'héritage révolutionnaire de 1789, c'est-à-dire le fait de concevoir la loi en tant qu'émanation directe d'une volonté supérieure, dite souveraine, mais incarnée par un Parlement infaillible et détenteur de cette fonction puisque légitimé par le suffrage<sup>1067</sup>. À l'instar de Caro – sur ce point tout au moins –, l'auteur de *La loi, expression de la volonté générale* établit ainsi un lien direct entre production législative et exercice légitime de la Souveraineté : « Ce que la Constitution désigne sous le nom de pouvoir législatif, c'est, en effet, un véritable pouvoir de souveraineté »<sup>1068</sup>.

Toujours dans le fil de notre comparaison, il convient de signaler ici que le dispositif proposé par Caro et ses sbires manquait d'un mécanisme comme celui qui avait été conçu par les libéraux radicaux de Rionegro, à savoir une *actio popularis*. Ce dispositif était un contrôle interne dans le sens le plus strict, de genre *a priori*. Les objections d'inconstitutionnalité pesaient en effet sur des projets « d'acte législatif » ou de loi au sein des Chambres par le gouvernement, et dont l'examen relevait de la Cour Suprême colombienne. Une fois promulguées, les lois étaient incontestables. Suite au contrôle effectué par la haute juridiction, la loi entra dans l'impasse proposée par Caro : la présomption de constitutionnalité.

Ainsi, si un projet de loi était mis à l'épreuve des trois pouvoirs publics, et si un processus complexe d'examen de constitutionnalité *a priori* aboutissait à la promulgation d'une loi, il était inutile d'entreprendre un quelconque contrôle supplémentaire. Dit autrement, selon Caro, le concours de l'ensemble des pouvoirs publics rendait absurde, c'est-à-dire sans objet, le contrôle des lois puisque celui-ci avait déjà été réalisé. Telle était la philosophie tapie derrière le constitutionnalisme conservateur de ce grand linguiste et intellectuel colombien. C'est donc à travers cette procédure que la loi se revêtit d'une valeur absolue ; et par cette même voie que le légicentrisme colombien allait se construire.

---

<sup>1067</sup> MAULIN, É. « Carré de Malberg et le Droit constitutionnel de la Révolution française », *Annales historiques de la Révolution française* (Vol. 328, n° 328). Armand Colin, Paris, 2002, p.20-25.

<sup>1068</sup> À cet égard, v. CARRE DE MALBERG, Raymond. *La loi, expression de la volonté générale*. Ed. Economica, Paris, 1984, p.67-69; lire le §34 et notamment le §35.

Une telle conviction avait d'ailleurs été renforcée par deux arguments. Le premier était que la création d'un moyen de droit habilitant le contrôle *a posteriori* ne conduirait qu'à poser une fois de plus la même question<sup>1069</sup>. Sous l'hypothèse d'un contrôle *a posteriori* après un tel examen, l'inutilité de celui-ci portait sur le fait qu'il aurait relevé d'une Cour Suprême ayant déjà donné son avis et rendu sa décision<sup>1070</sup>. Le deuxième argument faisait, pour sa part, appel à la valeur, à la nature et à la source même de la loi<sup>1071</sup>. Sa valeur étant absolue, sa remise en question ne concerne que le Souverain, et tout contrôle externe de sa constitutionnalité ne serait que le constat, d'ailleurs antinomique, d'un pouvoir supérieur à celui-ci, *ceteris paribus*.

D'après le design constitutionnel initialement conçu par la *Régénération* en 1886, ceci vaut aussi bien pour la III<sup>ème</sup> République que pour la République colombienne. Ainsi, d'après la thèse de Caro, il est hors de question qu'un citoyen quelconque puisse contester une loi ou sa valeur. *Actio popularis*. Selon ce publiciste conservateur, toute habilitation constitutionnelle en ce sens doit être rejetée<sup>1072</sup>. D'où le fait qu'il ait rejeté l'idée selon laquelle une disposition de la *norma normarum* puisse porter sur un mécanisme processuel permettant aux individus d'abroger une loi promulguée. Caro condamna ainsi de toutes ses forces l'article 72 de la Constitution de 1863.

<sup>1069</sup> Celui-ci est l'un des arguments utilisés contre l'implémentation de ce type de contrôle dans les débats plus contemporains, surtout en France et lors de l'apparition de la QPC, v. GAUDEMET, Y. « *Brouillard dans les Institutions : à propos de l'exception* », RDP (n° 3). L.G.F.J., Paris, 2009, p.582-587.

<sup>1070</sup> CARO, M-A. « *Leyes Inconstitucionales* », in *Estudios constitucionales...*, op.cit, t.1., p.88.

<sup>1071</sup> À cet égard, le commentaire de Marie-Joëlle Rador semble très pertinent. Il n'appartient pas au même contexte alors qu'il peut s'interpréter comme assimilable en vertu de l'étude comparative entre France et Colombie : « La Révolution française avait cru trouver des bornes à l'arbitraire des gouvernants en prévoyant un certain nombre de garanties politiques qui constituaient autant de garde-fous : la loi, expression de la volonté générale, devait être la même pour tous et n'imposer que ce que la Raison commandait de faire ; la Constitution devait rappeler à chacun l'origine et les limites de ses attributions ; la séparation des pouvoirs devait éviter le retour de l'absolutisme puisque tous les gouvernants devaient collaborer sans qu'aucun puisse empiéter sur l'autre. Or un siècle plus tard, les publicistes soulignent l'inanité de ces garanties : la souveraineté de la volonté générale a fait place à l'omnipotence d'un législateur qu'ils jugent incompétent et déraisonnable, la Constitution n'est pas respectée, ni la séparation des pouvoirs puisque le Parlement empiète en permanence sur les attributions du cabinet. » REDOR, M-J. « *"C'est la faute à Rousseau..."*. *Les juristes contre les parlementaires sous la III<sup>ème</sup> République* », Politix (n°32). Presses de Science Po, Paris, 1995, p.93-94.

<sup>1072</sup> Caro s'est prononcé sur l'art.21 de la Constitution de 1886 dans les termes suivants : « Si le souverain dicte une loi inconstitutionnelle, cette loi sanctionnée et promulguée doit être obéie lorsqu'il n'y a, et tel est le cas, un pouvoir supérieur ayant la faculté de l'analyser. On ne peut pas laisser au citoyen la faculté de « désobéir une loi lorsqu'elle est jugée contraire à la constitution. Un principe de ce type serait anarchique. » (« *Si el soberano dicta una ley inconstitucional, esta ley sancionada y promulgada debe ser obedecida mientras no haya, como no la hay, un poder superior que tenga la facultad de anularla. No puede dejarse al ciudadano la facultad de desobedecer una ley por cuanto la juzga contraria a la constitución. Tal principio sería anárquico.* » \*Trad. de l'auteur). CARO, M-A. « *Leyes Inconstitucionales* », in *Estudios constitucionales...*, op.cit, t.1., p.88.

Un tel droit de saisine conduit en effet vers l'anarchie puisqu'il relativise la portée du « Principe d'autorité » exprimé, en fin de comptes, par la loi. Ce principe prétend dès lors cristalliser une sorte de hiérarchie normative fondée, de façon irréfragable, sur l'examen préalable ou interne de la constitutionnalité des lois. Une certaine proximité d'avec la pensée du maître de Strasbourg est ici indéniable : le Parlement de la III<sup>ème</sup> République était *souverain* au fur et à mesure qu'il était le seul interprète de la Constitution<sup>1073</sup>. Or, il refusait le contrôle contentieux direct, populaire et spontané, mais surtout externe, des lois, et donc de l'activité parlementaire, car le fait de l'accepter serait revenu à reconnaître l'existence d'une pluralité de souverainetés au sein d'un ordre juridique.

Chez Miguel-Antonio Caro, une telle apologie n'est toutefois pas uniquement la conséquence d'un amour de l'ordre ni d'une perspective normativiste, comme ce serait être le cas pour le maître strasbourgeois. Non. Le constitutionnalisme conservateur issu des efforts du grand juriste colombien au sein du Conseil National des Délégués et du Conseil National Législatif illustre que sa démarche – en termes *jus-philosophiques* – conduisait à l'autoritarisme, dont la phase cachée était l'affaiblissement du système de poids et contrepoids dans le cadre d'une séparation des pouvoirs purement formelle. La perspective du juriste français conduisait, en revanche, à des conclusions différentes : c'était le Parlement<sup>1074</sup>, un organe délibératif, et non la seule personne du Président, qui devait avoir le dernier mot sur ce qui était, ou non, contraire à la Constitution.

Tels étaient donc les régimes politiques et leurs designs constitutionnels. Telles étaient également leurs besoins en cette fin de XIX<sup>ème</sup> siècle dans ces deux pays.

---

<sup>1073</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés : avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*. Dalloz, Paris, 1933, p.66-68 (v. notamment §43) ; CARRÉ DE MALBERG, R. *La loi, expression...*, op.cit, p.130-132 (§23).

<sup>1074</sup> « ...lorsque la Législature aura adopté une loi, le fait même de cette adoption mettra la loi adoptée au-dessus de toute contestation relative à sa constitutionnalité. Et par suite, aucune autorité, aucun juge notamment, ne pourra plus s'entremettre pour revenir sur cette question de conformité à la Constitution. Le souverain lui-même l'aura, par l'organe de la Législature, solutionnée et épuisée. Tout ceci revient à dire que l'interprétation de la Constitution appartient au Parlement : celui-ci, parce qu'exerçant les pouvoirs du souverain, sera juge de la constitutionnalité de ses propres lois. » *Idem*, p.131-132 (§23) ; et pour connaître l'avis de Caro, v. « *Imperio de la Legalidad* » & « *Leyes Inconstitucionales* », in *Estudios constitucionales...*, précités.

Pour le dire autrement, Caro considérait le contrôle *a posteriori* comme l'affaire du politique à part entière, de sorte qu'il est possible de relier cela aux acquis de la Révolution française de 1789 et à la version façonnée par les républicains depuis 1848. Carré de Malberg avait, à son tour, perçu que ledit contrôle était incompatible avec les Lois constitutionnelles de la III<sup>ème</sup> République en raison, notamment, de « l'appréciation » propre à la volonté générale, d'après le legs de la Révolution de 1789<sup>1075</sup>. Ces acquis tissent en effet un réseau complexe de justifications qui lie les raisons du rejet du contrôle externe de l'activité législative en France et en Colombie à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle.

Le rapport de ces deux publicistes avec le constitutionnalisme était toutefois différent sur un point : la tolérance vis-à-vis d'une exception d'inconstitutionnalité. D'un côté, Carré de Malberg rejetait cette hypothèse, tandis que Caro s'y montrait favorable ; toutefois, il n'est pas négligeable qu'un tel recours, et son projet constitutionnel – celui du Parti National et de la *Régénération* –, ne soient pas compatibles. Dans le cas français, la question était simple car le droit constitutionnel positif n'habilitait que par la voie du silence la possibilité d'une exception d'inconstitutionnalité. Les grands publicistes de la III<sup>ème</sup> République avaient plaidé pour sa mise en œuvre.

Le cas colombien apparaît, en revanche, bien plus complexe. Pour commencer, le droit positif colombien avait les bases de l'exception dans le paragraphe premier de l'article 21<sup>1076</sup>. De façon préliminaire, l'article 20 établissait en effet un principe de respect de la Constitution, lequel était renforcé par l'article 21 fixant la responsabilité des autorités dérivée des infractions au texte constitutionnel en cas de dommages et intérêts. À ceci viennent s'ajouter les efforts de la *Régénération* pour la mise en retrait, voire la transformation, de la culture constitutionnelle colombienne, le but étant, *mutatis mutandis*, de passer d'un l'État constitutionnel de droit à un « État légal ».

<sup>1075</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. « *Réflexions très simples sur l'objet de la science juridique* », in *Recueil d'études sur les sources du droit. En l'honneur de François Gény*. Recueil Sirey, Paris, 1934, t.1., p.200-203.

<sup>1076</sup> Constitution politique de la République de Colombie du 5 août 1886, Titre III (*Des droits civils et des garanties sociales*), art.21 « En cas transgression manifeste d'un précepte constitutionnel au détriment d'une personne, l'ordre d'un supérieur hiérarchique n'exempte pas de responsabilité l'agent qui l'exécute. » (« En caso de Infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. » \*Trad. de l'auteur).

Caro ne s'opposait, pour finir, aucunement à un contrôle concret de constitutionnalité, avec des effets *inter partes* et incombant au juge judiciaire<sup>1077</sup>. En résumé, le constitutionnalisme proposé par le maître de Bogotá frôlait l'exception d'inconstitutionnalité<sup>1078</sup>, ce qui *contrario sensu* a été contesté par l'auteur de *La loi expression de volonté générale*. Le premier alinéa de l'article 8 de la Loi constitutionnelle du 25 février 1875 était en effet au cœur de sa plaidoirie en faveur de la confusion entre pouvoir législatif et pouvoir constituant<sup>1079</sup> et la contestation d'un contrôle externe des Chambres<sup>1080</sup>.

Ajoutons, à cet égard, qu'il est difficilement défendable que Miguel-Antonio Caro, *el Tradicionista*, ne condamne pas le contrôle concrète. Ses opinions étaient contraires au contrôle abstrait et direct. Les arguments de son collègue strasbourgeois étaient d'ailleurs presque parfaitement transposables à la même problématique. Les articles 90<sup>1081</sup> et 151 de la Constitution de 1886 et ses écrits sont la preuve des spécificités du contrôle de constitutionnalité des lois sous la *Régénération* et où le Président<sup>1082</sup> – à l'instar du Parlement de la III<sup>ème</sup> République – était maître des rapports entre loi et Constitution<sup>1083</sup>.

<sup>1077</sup> « Mais il [le citoyen] doit avoir le droit d'exiger qu'elle [la loi] ne s'exécute quand elle porte atteinte [aux droits et libertés ou elle produit un dommage]. Nul n'annule une loi : de cette manière on préserve le principe d'autorité ; toutefois le citoyen a le droit de la contester, par les voies légales, et le pouvoir judiciaire le protège : de cette manière il préserve la liberté et ces deux principes se concilient. » « *Pero si debe tener el derecho de exigir que no se cumpla en su daño, y los tribunales no debe aplicarla cuando lesiona derechos civiles garantidos por la constitución. Nadie anula la ley: así se salva el principio de autoridad; pero el ciudadano tiene el derecho de defensa, ejercitada por las vías legales, y el poder judicial le dispensa protección: así se salva la libertad bien entendida, y ambas principios quedan conciliados.* » \*Trad. de l'auteur). CARO, M-A. "*Leyes Inconstitucionales*", in *Estudios constitucionales...*, op.cit, t.1., p.88.

<sup>1078</sup> Compte tenu de l'époque à laquelle il a été proposé, 1886, de la *Judicial Review* des États-Uniens.

<sup>1079</sup> « Mais il est clair... que la puissance ainsi reconnue [dans les termes de l'alinéa premier de l'art.8 de la Loi du 25 février 1875] à notre Parlement sur l'interprétation de la Constitution ne permet guère de parler chez nous d'une séparation réelle entre pouvoir législatif. » CARRÉ DE MALBERG, R. *La loi, expression...*, op.cit, p.132-133 (§24) ; cette perception est critiquée par Éric Maulin, v. *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, op.cit, 104-105.

<sup>1080</sup> Pour connaître une vision qui laisse un certain doute sur ce point de la pensée du maître de Strasbourg, v. CARRÉ DE MALBERG, R. « *Réflexions très simples...*, op.cit, p.201-.

<sup>1081</sup> Constitution de la République de Colombie de 1886, Titre VII (De la formation des lois), art.90. « Les dispositions de l'article 88 [*Sanction forcée des loi par le Président de la République*] ne s'appliqueront quand l'inconstitutionnalité du projet (de loi) est objectée. Dans ce cas, si les chambres insistent, le projet sera renvoyé à la Cour Suprême, afin que, dans un délai de six jours, elle décide de son applicabilité. Une décision affirmative de la Cour oblige le Président [de la République] à sanctionner la loi. Si elle est négative, le projet sera archivé. » (« *Exceptuase de lo dispuesto en el artículo 88 el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En este caso, si las Cámaras Insistieren, el proyecto pasará a la Corte Suprema, para que ella, dentro de seis días, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si fuere negativo, se archivará el proyecto.* » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1082</sup> Ces dispositions placent le Président comme le gardien de la Constitution, quelques années avant le célèbre « Dialogue de sourds » entre Carl Schmitt et Hans Kelsen et après les expériences césariennes et bonapartistes étudiées auparavant ; v. BEAUD, O. « *Un dialogue de sourds ?* » in *La controverse sur le gardien de la Constitution et la justice constitutionnel. Kelsen contre Schmitt*. Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2007, p.197-207 ; PAULSON, S. « *Arguments « conceptuels » de Schmitt à l'encontre du contrôle de constitutionnalité et réponses de Kelsen. Un aspect de*



Afin de clore cette partie de notre comparaison, mettons encore une fois l'accent sur le fait que la pensée du publiciste colombien de la *Régénération* est antérieure à celle de Raymond Carré de Malberg. Ce dernier proposait une pensée systématique qui plaidait pour le respect de l'absolu : l'imperturbable cohérence entre la loi et sa source, le Souverain, dans le contexte du droit constitutionnel positif de 1875. Il en va de même pour Caro, à la différence près que ce dernier présentait un engagement politique direct. Tous deux ont ainsi défendu leur régime politique et le texte constitutionnel qui lui était propre en accentuant – chacun à sa manière –, l'hostilité au constitutionnalisme *stricto sensu*.

Du côté français, la dynamique inhérente aux Lois constitutionnelles de 1875 permettait remplacer le contrôle externe des lois par la prépondérance du Parlement. L'impossibilité de tout contrôle autre que parlementaire se trouvait donc justifiée du point de vue théorique en tant que besoin. Quant à la Constitution de 1886, la place privilégiée de l'exécutif au détriment d'un équilibre institutionnel mettait en échec tout contrôle externe de la loi<sup>1084</sup>.

La pensée de ces deux grands juristes, Strasbourgeois et Bogotonais, était à la mesure des besoins du Parlementarisme et du Présidentialisme. Ainsi, le principe de la séparation des pouvoirs – aussi polymorphique soit-il – résulte de la raréfaction d'un prétendu système de poids et contrepoids orchestré depuis les corps constituants réunis en 1871 et en 1885, en France et en Colombie respectivement. Dit autrement, ces obstacles, ce « handicap » à la réalisation du constitutionnalisme présentait un caractère plus formel que structurel.

---

*l'affrontement entre Schmitt et Kelsen sur « le gardien de la constitution » », in Le droit, le politique : autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt. L'Harmattan, Paris, 1995, p.243-259.*

<sup>1083</sup> Le Président était censé être maître de l'État, ses institutions et ses normes, dont l'expression majeure était la loi. Par ailleurs, les visions du constitutionnalisme ancrées dans cette première mutation constitutionnelle ayant eu lieu dans les premières années de la période étudiée – *id est*, le crépuscule du XIX<sup>ème</sup> siècle –, donnent l'illusion de posséder probablement un certain degré de familiarité avec les discussions menées ailleurs, au-delà des frontières de l'Hexagone et de son homologue nord-andin.

<sup>1084</sup> Ainsi dans cette perspective, selon Miguel-Antonio Caro, le Président était censé être le gardien de la Constitution, tandis que pour Carré de Malberg, l'Assemblée Nationale était le seul organe capable de trancher un conflit entre la Constitution et la loi. À cet égard, il convient d'ajouter que la loi est certes un acte complexe ; sa création relevait – en règle générale – du concours des pouvoirs publics, l'exécutif et le législatif notamment ; en Colombie, ledit concours avait affaire avec les trois pouvoirs. En d'autres termes, leur justification d'une absence ou d'une impossibilité de contrôle *a posteriori* jouissaient d'une légitimité démocratique fondée sur le principe représentatif.

Par formel, il faut entendre que l'absence du contrôle était une question de droit constitutionnel positif. Et par structurel, comprendre qu'il était perçu comme surmontable par certains publicistes – ainsi que des hommes politiques –, en raison d'un patrimoine historico-constitutionnel riche en expériences et en exemples de contrôle de constitutionnalité. Ce dernier aspect s'est produit différemment dans ces deux pays et pour le vérifier tout en maintenant une perspective normativiste, il convient désormais d'étudier le droit constitutionnel positif entre 1871 et 1905, afin de s'intéresser plus particulièrement à la simplification du droit depuis une perspective constitutionnaliste.

## SECTION 2.

### LA SIMPLIFICATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL POSITIF

---

La structure des Constitutions politiques en France et en Colombie n'était, en termes généraux, pas la même. Certes, entre 1871 et 1905, la structure des textes constitutionnels avaient été planifiées selon un idéal de systématicité, alors que les Lois constitutionnelles de la III<sup>ème</sup> République étaient rattachées à une conception bien particulière de la liberté politique, celle des modernes. Un tel phénomène technique a eu également une incidence non négligeable sur le constitutionnalisme de ces deux pays. Ces dispositifs *all'uso nostro* ont ainsi été altérés, soit dans un esprit d'adversité, soit dans un esprit cherchant leur dénaturalisation, et résultaient tous deux d'une instrumentalisation. C'est pourquoi l'étude de la structure et des caractéristiques générales (**Sous-section 1. Généralités de la Constitution**) des Constitutions *sub examine* nous permettra une approche plus cohérente des spécificités du contrôle (**Sous-section 2. Spécificités du contrôle**). Procéder de la sorte nous permettra également de conclure cette analyse de la formation des évolutions du contrôle *a posteriori* au sein de la culture constitutionnelle de la France et de la Colombie au XIX<sup>ème</sup> siècle à travers la présence ou l'absence du contrôle *a posteriori* dans le droit positif.

#### SOUS-SECTION 1. GÉNÉRALITÉS DE LA CONSTITUTION

Rappelons, dans un premier temps, qu'il existe deux principales ressemblances d'où émergent, paradoxalement, les différences nous intéressant ici. *Primo*, le point de départ des constituants français et colombiens était le même : les textes constitutionnels qu'ils adoptèrent étaient les normes suprêmes de l'État, malgré le caractère souple qu'incarnent les trois Lois constitutionnelles de 1875<sup>1085</sup> au regard de la rigidité et de la systématicité de la Constitution colombienne de

---

<sup>1085</sup> « Les lois de 1875 ne forment donc, à vrai dire, qu'une partie de notre droit constitutionnel, et la situation de la France à cet égard n'est pas sans analogie avec celle de l'Angleterre dont la Constitution, comme chacun sait, n'est pas condensée en un acte unique, mais éparse dans une foule de statuts particuliers, ce qui ne l'empêche nullement de former, grâce à l'esprit public dès longtemps développé de nos voisins d'outre-Manche, un obstacle sérieux aux abus de l'autorité gouvernementale. » BARD ; ROBIQUET. *La Constitution française de 1875 étudiée dans ses rapports avec les constitutions étrangères : droit constitutionnel comparé*. E. Thorin, Paris, 1876, p.10.

1886. *Deuxio*, l'histoire constitutionnelle de chacun de ces deux pays révèle une rupture avec l'immédiat. Une telle affirmation s'applique, par ailleurs, davantage sur la forme concernant la France, et sur le fond pour ce qui est de la Colombie.<sup>1086</sup> Ces deux constitutions incarnent une solution de continuité de différents paradigmes établis depuis longtemps, au sein des pays du Nord et du Sud. Toutefois, cette rupture avec la tradition a été différente des deux côtés de l'océan Atlantique.

Il s'agit en effet de discerner les différences au sein même de la comparaison. D'un côté, la France ayant opté pour un droit très sophistiqué, les normes fondamentales encadraient l'exercice du pouvoir politique de telle sorte qu'elles étaient bel et bien distinctes de la dernière Constitution du Second Empire. Ainsi, le Décret du 17 février 1871 et les lois du 31 août 1871, 15 février 1872, du 13 mars 1873 et du 20 novembre 1873 ont incarné une *vision moderne* de la sauvegarde des droits et des libertés et ne dépassaient pas le cadre du statut déontologique du politique. Ces premières ébauches d'une Constitution pour la France montrent donc un changement important sur la forme par rapport au legs des constitutions édifiées à partir de ce type de textes<sup>1087</sup>.

En Colombie, les constituants de 85 adoptèrent, quant à eux, une norme aussi systématique que la Constitution de Rionegro de 1863, quoique sous l'égide d'une vision conservatrice. Les dispositions consacrées ont été rédigées dans un esprit d'ordre et de concentration du pouvoir dans les mains du Président, ceci à l'aune de la fiction de la Nation. Or, le texte constitutionnel a été bien structuré et subdivisé de façon stricte, par matières, titres, articles, paragraphes et numérales ou dispositions. Ceci constitue sans doute une différence importante par rapport à la France de la III<sup>ème</sup> République où les différents textes ayant pris l'ampleur d'une véritable Constitution se sont toujours limités aux grandes

---

<sup>1086</sup> Ce pays latino-américain avait remplacé l'organisation territoriale propre au Fédéralisme, mettant en fonctionnement du centralisme. Ainsi, à partir de 1886, les départements prirent la place des États puisqu'une mesure telle évitait la fragmentation de la souveraineté à l'État national. DE LA VEGA, J. *La Federación en Colombia*, op.cit, p.210 et ss ; URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit, t.1, p.186 et ss.

<sup>1087</sup> Les écrits des anciennes colonies anglaises en Amérique du Nord, dont la structure s'est répandue et développée au cours d'une période relativement courte, ont été les exemples d'un lieu commun, voire d'un trait partagé par les normes suprêmes en France et en Colombie. La Constitution de 1791 et les Constitutions de Socorro de 1809 et de Cundinamarca de 1811 en sont les premiers exemples.

matières et aux grandes lignes d'une structure organique du politique incarné par un État doté d'une puissance acquise au fil du temps. La forme de la Constitution est ainsi restée intacte du fait même de la rigidité de la Constitution de 1886.

Le droit constitutionnel positif de la III<sup>ème</sup> République française revêt un intérêt particulier de par le sujet même des Lois constitutionnelles, ces dernières étant censées régler l'exercice des pouvoirs législatif et exécutif ainsi que leurs rapports<sup>1088</sup>. La Constitution colombienne de 86 est, quant à elle, restée fidèle à sa propre tradition constitutionnelle et sa révolutionnaire ; *id est*, un texte aussi prolix que systématique. Les travaux du *Conseil National de Délégués* réunis en 1885 ont néanmoins abouti à une norme reflétant, en amont, un souci d'ordonner l'État. La Constitution de 1886 exigeait pour ainsi dire bien plus aux citoyens qu'elle n'était disposée à leur offrir. À l'instar, en quelque sorte, de la philosophie dissimulée derrière des Lois constitutionnelles françaises – toutes proportions gardées –, la plupart des dispositions furent consacrées à la question organique de la puissance étatique.

Dès lors, hormis le sujet classique des trois pouvoirs publics (Titre V Le « Les pouvoirs nationaux et le service public »), les matières réglées dans la réalisation du projet de Miguel-Antonio Caro et José-Domingo Ospina Camacho<sup>1089</sup>, il est possible de citer les « fondements de la notion d'État »<sup>1090</sup> : « Nation et le Territoire » (Titre I), les « Habitants : nationaux et étrangers » (Titre II) et le gouvernement. La norme suprême de 1886 aborda de nombreuses matières rangées selon un ordre mettant en tête la « Nation et le Territoire », puis les personnes et leurs droits<sup>1091</sup>, afin de placer ensuite les pouvoirs publics, l'administration des territoires (Titre XVIII<sup>1092</sup>) et l'exercice cohérent de la Souveraineté (Titre XVII), la force publique (Titre XVI) et le fisc ou trésor public

<sup>1088</sup> BARD ; ROBIQUET. *La Constitution française de 1875*, op.cit, 17 et ss.

<sup>1089</sup> VALDERRAMA ANDRADE. *Miguel Antonio Caro y la Regeneración : apuntes y documentos para la comprensión de una época*. Instituto Caro y Cuervo, Bogota, 1997, p.476.

<sup>1090</sup> Le terme a été pris de KOUBI, G ; ROMI, R. *Etat, Constitution, loi*, op.cit, p.28-48 ; BARTHÉLEMY, J. *Précis de droit public*, op.cit, p.9-30.

<sup>1091</sup> Des rapports entre la République et l'Église catholique inclus.

<sup>1092</sup> Les collectivités territoriales ou l'« Administration des départementale et des communes ».

(Titre XIX) , pour finalement s'achever avec la procédure de révision constitutionnelle (Titre XX) et des dispositions transitoires (Titre XXI).

Cette « fresque » incarne le projet de la *Régénération* tout en mettant en évidence son contraste avec les Lois constitutionnelles de la III<sup>ème</sup> République. Ces dernières furent adoptées au cours de deux périodes distinctes :

La première, marquée par des normes adoptées par l'Assemblée Nationale dans un contexte de trouble majeur de l'ordre public, lors de la guerre contre la Prusse et lors de la Commune de Paris, ainsi que par l'instabilité politique convenue à la disparition de l'Empire. Ceci fit de la Constitution Rivet et la Constitution Broglie<sup>1093</sup> les piliers d'un design constitutionnel guidé par la question de la soumission du politique au droit ; *id est*, le degré zéro du droit constitutionnel. Le préambule de la loi du 31 août 1871, dite Constitution Rivet, montre, en effet, parfaitement de quelle manière une assemblée législative peut exercer un pouvoir lui permettant d'encadrer l'exercice du pouvoir du Président et « d'assurer », par conséquent, « le maintien de ces principes parlementaires »<sup>1094</sup>. Les trois articles suivants sont une tentative d'imposition de l'autorité d'un organe dont la légitimité est issue du principe représentatif, tout en accordant un cadre à l'exercice du pouvoir exécutif et au gouvernement. Cet encadrement des pouvoirs publics eut, par ailleurs, une continuité dans la loi du 15 février 1872, bien que son but ait été la prévention de l'adversité. Son article premier fait d'ailleurs figure de plan de contingence<sup>1095</sup> face aux dangers propres de l'autoritarisme.

---

<sup>1093</sup> Toutes les deux furent décrétées par l'Assemblée Nationale exerçant la Souveraineté en vertu du pouvoir constituant. Par exemple, tout d'abord, le préambule de la loi du 13 août 1871 établissait que : «L'Assemblée nationale, Considérant qu'elle a le droit d'user du pouvoir constituant, attribut essentiel de la souveraineté dont elle est investie, et que les devoirs impérieux que tout d'abord elle a dû s'imposer, et qui sont encore loin d'être accomplis, l'ont seuls empêchée jusqu'ici d'user de ce pouvoir... ». Et puis, le préambule de la L. 13 mars 1873 établissait : «L'Assemblée nationale, Réserve dans son intégrité le pouvoir constituant qui lui appartient, mais voulant apporter des améliorations aux attributions des pouvoirs publics... ». La seconde réforma la première.

<sup>1094</sup> Loi du 31 août 1871 (Constitution Rivet). L'Assemblée nationale, (...) Que la prorogation des fonctions conférées au chef du pouvoir exécutif, limitée désormais à la durée des travaux de l'Assemblée, dégage ces fonctions de ce qu'elles semblent avoir d'instable et de précaire, sans que les droits souverains de l'Assemblée en souffrent la moindre atteinte, puisque dans tous les cas la décision suprême appartient à l'Assemblée, et qu'un ensemble de garanties nouvelles vient assurer le maintien de ces principes parlementaires, tout à la fois la sauvegarde et l'honneur du pays ;

<sup>1095</sup> L. 15 fév. 1872 [loi Tréveneuc], art.1. Si l'Assemblée nationale ou celles qui lui succéderont viennent à être illégalement dissoutes ou empêchées de se réunir, les conseils généraux s'assemblent immédiatement, de plein droit, et sans qu'il soit besoin de convocation spéciale, au chef-lieu de chaque département. / Ils peuvent s'assembler partout ailleurs dans le département, si le lieu habituel de leurs séances ne leur paraît pas offrir de garanties suffisantes pour la liberté de leurs délibérations. / Les conseils ne sont valablement constitués que par la présence de la majorité de leurs membres.

La loi du 13 mars 1873, dite Constitution Broglie, vint modifier certaines dispositions de la loi Rivet. Ses cinq articles évoquent le statut du Président de la République et ses rapports avec l'Assemblée Nationale. Cette loi devait en effet régir les relations entre ces deux pouvoirs publics grâce à l'établissement, entre eux, de canaux de communication<sup>1096</sup>, et établir la procédure et le délai d'adoption des « lois déclarées urgentes » (art.2) ainsi que le droit d'interpellation (art.4). Il y avait également un accord programmatique concernant les matières faisant l'objet de la loi : la délégation du pouvoir législatif, la création d'une autre chambre au sein du Parlement, et la loi électorale<sup>1097</sup>. Une nouvelle loi concernant les pouvoirs publics a par ailleurs été établie le 20 novembre 1873, fixant tout d'abord, un mandat de sept ans au Président de l'époque, le duc de Magenta<sup>1098</sup>, puis les fondements d'un autre accord programmatique ayant pour objectif l'« examen des lois constitutionnelles ».

La seconde période d'adoption des Lois constitutionnelles de la III<sup>ème</sup> République débute, quant à elle, avec l'adoption des lois de 1875 décrétées les 24 et 25 février et 16 juillet, et considérées comme les véritables normes suprêmes de l'Hexagone. À l'instar de la Constitution colombienne de 1886, ces trois Lois constitutionnelles ont constitué la base fondamentale du système juridique pour les années à venir<sup>1099</sup> car elles différaient des lois adoptées jusque-là.

---

<sup>1096</sup> L. 13 mars 1873, art.1. La L. 31 août 1871 est modifiée ainsi qu'il suit : Le président de la République communique avec l'Assemblée par des messages qui, à l'exception de ceux par lesquels s'ouvrent les sessions, sont lus à la tribune par un ministre. / Néanmoins, il sera entendu par l'Assemblée dans la discussion des lois, lorsqu'il le jugera nécessaire, et après l'avoir informée de son intention par un message. / La discussion à l'occasion de laquelle le président de la République veut prendre la parole est suspendue après la réception du message, et le président sera entendu le lendemain, à moins qu'un vote spécial ne décide qu'il le sera le même jour. La séance est levée après qu'il a été entendu, et la discussion n'est reprise qu'à une séance ultérieure. La délibération a lieu hors la présence du président de la République.

<sup>1097</sup> L. 13 mars 1873, art.5. L'Assemblée nationale ne se séparera pas avant d'avoir institué : 1° sur l'organisation et le mode de transmission des pouvoirs législatif et exécutif ; 2° sur la création et les attributions d'une seconde chambre ne devant entrer en fonctions qu'après la séparation de l'Assemblée actuelle ; 3° sur la loi électorale. Le gouvernement soumettra à l'Assemblée des projets de loi sur les objets ci-dessus énumérés.

<sup>1098</sup> L. 20 nov. 1873, art.1. Le pouvoir exécutif est confié pour sept ans au maréchal de Mac-Mahon, duc de Magenta, à partir de la promulgation de la présente loi ; ce pouvoir continuera à être exercé avec le titre de président de la République et dans les conditions actuelles jusqu'aux modifications qui pourraient y être apportées par les lois constitutionnelles.

<sup>1099</sup> Les Lois constitutionnelles de la III<sup>ème</sup> République restèrent en vigueur, *mutatis mutandis*, jusqu'à la seconde Après-Guerre, juste avant le 27 octobre 1946, date de la proclamation de la IV République. Cette survivance trompeuse d'une Constitution politique s'est présentée aussi en Colombie. Substituée en 1991, la Constitution de 1886 est considérée centenaire malgré les nombreuses révisions dont elle a été l'objet durant le XX<sup>ème</sup> siècle. Donc, il est possible de signaler cette ressemblance comme un autre lieu commun entre la France et la Colombie.

Ces nouvelles lois possédaient en effet, respectivement, neuf, onze et quatorze articles et réglementaient plus largement l'État en tant que phénomène organique. Tout d'abord<sup>1100</sup>, la loi du 25 février délimitait les contours des pouvoirs publics (art.1<sup>1101</sup>, art.7 et art.9), les principaux paramètres de fonctionnement de la dynamique institutionnelle (art.2<sup>1102</sup>) ; à savoir, les prérogatives du Président (art.3), le régime de responsabilité de l'exécutif et le gouvernement (art.6), le droit de dissolution des chambres (art.5<sup>1103</sup>), la révision constitutionnelle et un accord programmatique qui permettait de la déclencher (art.8<sup>1104</sup>).

La loi du 24 février 1875 était, pour sa part, une réaction au renvoi fait par le corps constituant sur le troisième alinéa de l'article premier de la Loi constitutionnelle du 25 février<sup>1105</sup>. Elle est ainsi une norme consacrée à l'organisation interne du Sénat<sup>1106</sup>. Citons, parmi les matières qu'elle réglait, sa composition – aussi bien quantitative (art.1) que qualitative (art.2, art.3 et art.4) –, les modes d'élection (art.5), la durée du mandat des sénateurs (art.6) et les

<sup>1100</sup> Les Lois constitutionnelles du 24 et 25 se trouvaient, certes, dans un rapport de complémentarité. Leur dates étaient consécutives, mais, par exemple, la promulgation définitive de celle du 24 avait une condition préalable : que l'autre loi – celle du 25 – ait été promulguée au préalable. Par la suite, il convient de citer le texte de la norme : L.con. 24 fév. 1875, art.11. La présente loi ne pourra être promulguée qu'après le vote définitif de la loi sur les pouvoirs publics.

<sup>1101</sup> L. con. 25 fév. 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics, art.1. Le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées : la Chambre des députés et le Sénat. / La Chambre des députés est nommée par le suffrage universel, dans les conditions déterminées par la loi électorale. / La composition, le mode de nomination et les attributions du Sénat seront réglés par une loi spéciale. - art.2. Le président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages par le Sénat et par la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale. Il est nommé pour sept ans. Il est rééligible.

<sup>1102</sup> À cet égard, il faut prendre en considération la Loi du 30 janvier 1875, dite Amendement Wallon. Cette loi, qui par son fond pouvait être considérée un Loi constitutionnelle, avait une couleur républicaine, ce qui était visible par exemple dans le mode d'élection du Président. Désormais, il ne reste que citer la norme et donner quelques références : « Loi du 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics, art.2. Le président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages par le Sénat et par la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale. Il est nommé pour sept ans. Il est rééligible » ; v. également BARD ; ROBIQUET. *La Constitution française de 1875...*, op.cit, p.307.

<sup>1103</sup> L'exercice de ce droit-là avait posé des problèmes. L'un des exemples le plus malheureux est celui du maréchal Mac-Mahon ; v. LAFERRIERE, J. *Manuel Droit constitutionnel*, op.cit, p.245-251 ; MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.321-325.

<sup>1104</sup> Loi du 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics, art.8. Les chambres auront le droit, par délibérations séparées prises dans chacune à la majorité absolue des voix, soit spontanément, soit sur la demande du président de la République, de déclarer qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles. / Après que chacune des deux chambres aura pris cette résolution, elles se réuniront en Assemblée nationale pour procéder à la révision. / Les délibérations portant révision des lois constitutionnelles, en tout ou en partie, devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale. / Toutefois, pendant la durée des pouvoirs conférés par la L. 20 nov. 1873 à M. le maréchal de Mac-Mahon, cette révision ne peut avoir lieu que sur proposition du président de la République.

<sup>1105</sup> L. con. 25 fév. 1875, art.1. -La composition, le mode de nomination et les attributions du Sénat seront réglés par une loi spéciale.

<sup>1106</sup> LAFERRIERE, J. *Manuel Droit constitutionnel*, op.cit, p.248 et ss. ; BARD ; ROBIQUET. *La Constitution française de 1875...*, op.cit, p.180-274.



séances (art.10), son régime et l'alternance (art.7), ses fonctions de législateur (art.8) et de Haute Cour de Justice<sup>1107</sup> (art.9<sup>1108</sup>).

Quant à la loi du 16 juillet, elle fut finalement destinée à établir le fonctionnement de la mécanique constitutionnelle. L'ensemble de ses dispositions conduisaient à un véritable approfondissement des institutions républicaines. Toutefois, il est possible de trouver certaines dispositions révélatrices d'un esprit différent pouvant s'interpréter comme une sorte de réminiscence du passé monarchiste<sup>1109</sup>.

Cette dernière Loi constitutionnelle met en valeur le rôle du Président vis-à-vis des Chambres. Le chef de l'État a désormais un rôle plus équilibré dans les rapports entre pouvoirs publics ; l'importance accordée à son élection, ainsi qu'à l'hypothèse de son absence (art.3), sont dignes de considération. Il jouera désormais un rôle davantage actif dans les séances du Parlement, soit pour concerter une nouvelle élection du premier magistrat (art.2), soit pour interdire les réunions des élus en dehors des séances officielles (art.4). Cet équilibre s'appliquait aussi aux moyens de communication entre le Président et ses ministres avec les chambres (art.6).

Force est également de constater que la complexité des enjeux de pouvoir dans ce pays européen pousse à penser que le Président reste, tout de même, prisonnier de sa puissance – ou encore de son impuissance, et nous touchons ici au cœur du paradoxe ! – à guider les majorités politiques. Les raisons expliquant un tel phénomène se trouvent, par exemple, dans les piliers de son statut pénal (art.12) et les immunités parlementaires (art.13 et art.14), ainsi que dans les délais pour la promulgation des lois (art.7) et dans la réunion des Chambres en Assemblée Nationale (art.11).

---

<sup>1107</sup> ESMEIN, A. *Éléments...* (1<sup>e</sup> éd.), op.cit, 791 et ss.

<sup>1108</sup> L. con. 24 fév. 1875, art.9. « - Le Sénat peut être constitué en Cour de justice pour juger, soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'Etat. » ; à cet égard, il faut rajouter La loi du 10 avril 1889.

<sup>1109</sup> L. con. 16 juillet 1875, sur les rapports des pouvoirs publics, art.1. (...) Le dimanche qui suivra la rentrée, des prières publiques seront adressées à Dieu dans les églises et dans les temples pour appeler son secours sur les travaux des assemblées.

Ajoutons, à cet égard, que les Lois constitutionnelles de 1875 ont évolué au fil du temps grâce à trois révisions<sup>1110</sup>. Trois lois furent en effet adoptées par l'Assemblée Nationale, et le tournant républicain vit le jour par la voie du premier alinéa de la Loi constitutionnelle du 14 juillet 1884, laissant derrière lui les vestiges des ambiguïtés monarchistes des premières années ayant suivi la chute du Second Empire<sup>1111</sup>. Cela débute avec l'article unique de la révision du 21 juin 1879. Cette Loi constitutionnelle porta une modification à l'hétérodoxe Constitution française, tout en abrogeant d'un coup l'article 9 du 25 février 1875 consacrant la ville de Versailles comme siège des pouvoirs publics. Les deux autres révisions apportèrent, quant à elles, des modifications davantage sur le fond.

Comme la loi du 14 août 1884 donc, laquelle avait quatre articles apportant des modifications aux trois lois de 1875, dont le troisième et quatrième ayant pour mission de dénaturer et d'abroger certaines dispositions. Le troisième article retira ainsi leur rang constitutionnel aux sept premiers « commandements » de la loi du 25 février sur le Sénat et son organisation. L'article quatre de la révision de 1884 vint, quant à lui, abroger une disposition de la Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 relative aux rapports entre l'État et la religion catholique<sup>1112</sup>. À l'aune de cette disposition, les deux restantes ont imposé les valeurs républicaines : l'alternance politique au sein des institutions (art.1<sup>1113</sup>) et la permanence des institutions au lieu de la permanence des personnes, ainsi que l'exercice temporaire du pouvoir au lieu de sa concentration en un seul individu (art.2<sup>1114</sup>). De son côté, la Loi du 10 août 1926 apporta des modifications à la Loi constitutionnelle du 25 février dans le domaine fiscal, ses trois dispositions

---

<sup>1110</sup> DESLANDRES, M. *Histoire constitutionnelle de la France : L'avènement de la Troisième République...*, op.cit, p.512 et ss.

<sup>1111</sup> Loi du 21 juin 1879, portant abrogation de l'article 9 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, article unique. L'article 9 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 est abrogé.

<sup>1112</sup> Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, sur les rapports des pouvoirs publics, art.1 (...) Le dimanche qui suivra la rentrée, des prières publiques seront adressées à Dieu dans les églises et dans les temples pour appeler son secours sur les travaux des assemblées.

<sup>1113</sup> Loi du 14 août 1884, portant révision partielle des lois constitutionnelles, art.1. Le paragraphe 2 de l'article 5 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics, est modifié ainsi qu'il suit : « En ce cas, les collèges électoraux sont réunis pour de nouvelles élections dans le délai de deux mois et la Chambre dans les dix jours qui suivront la clôture des opérations électorales. ».

<sup>1114</sup> Loi du 14 août 1884, portant révision partielle des lois constitutionnelles, art.2. Le paragraphe 3 de l'article 8 de la même loi du 25 février 1875 est complété ainsi qu'il suit : « La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision. / « Les membres des familles ayant régné sur la France sont inéligibles à la présidence de la République. »

visant à constitutionnaliser « la gestion des bons de la défense nationale et l'amortissement de la dette publique »<sup>1115</sup>.

Les amendements constitutionnels construisaient le fond de la Constitution française, alors que les premières Lois constitutionnelles s'étaient contentées de fixer les contours d'une structure organique. Cela facilite, d'ailleurs, la comparaison avec la *norma normarum* de son homologue ibéroaméricain. Les lois constitutionnelles de 1879, 1884 et 1926 montrent bien le basculement du droit public français : d'une certaine manière, elles placèrent la France au même niveau que d'autres traditions constitutionnelles, et ce, tout en se synchronisant avec son propre passé grâce à l'apport républicain. Dans un tel contexte, cette ressemblance entre les deux pays atlantiques provient d'un sujet très cher au libéralisme : la survivance de l'importance des droits et des libertés en tant qu'héritage commun

Il s'agit-là d'un des obstacles à surmonter lors de la construction des mécanismes de contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois dans l'histoire constitutionnelle de ces deux pays. C'est pourquoi il convient d'établir que les ressemblances légitimant la présente comparaison ont permis un examen formel. *A contrario*, ce qui touche au droit matériel admet un examen différent.

D'une part, l'histoire constitutionnelle française de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle prit une voie l'éloignant de son passé<sup>1116</sup>. Aucune des Lois constitutionnelles ou de leurs

---

<sup>1115</sup> Loi constitutionnelle du 10 août 1926 portant révision partielle de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, art unique. La loi constitutionnelle du 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics est complétée par un article ainsi conçu : « L'autonomie de la caisse de gestion des bons de la défense nationale et d'amortissement de la dette publique a le caractère constitutionnel. Seront affectés à cette caisse, jusqu'à l'amortissement complet des bons de la défense nationale et des titres créés par la caisse : 1° Les recettes nettes de la vente des tabacs ; 2° Le produit de la taxe complémentaire et exceptionnelle sur la première mutation des droits de succession et les contributions volontaires ; le produit des ressources ci-dessus énumérées au cours du premier exercice qui suivra la promulgation de la présente loi, constitue la dotation annuelle minimum de la caisse d'amortissement. 3° En cas d'insuffisance des ressources ci-dessus pour assurer le service des bons gérés par la caisse et des titres créés par elle, une annuité au moins égale, inscrite au budget. »

<sup>1116</sup> « C'est ce régime qui existe en France depuis 1870, qui a été organisé par les lois constitutionnelles de 1875 et dont nous devons étudier ici les différents rouages. Il est fondé sur le principe de la souveraineté nationale, mais, par une anomalie qu'expliquent les circonstances au milieu desquelles ont été votées nos lois constitutionnelles, nous n'avons aujourd'hui aucune déclaration analogue à celles qui furent faites en 1789 et en 1848. Toutefois les droits du peuple sont consacrés dans les deux premiers articles de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. / Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de cette loi, « le Pouvoir législatif s'exerce par deux Assemblées : la Chambre des députés et le Sénat », et la Chambre des députés « est nommée par le suffrage universel ». / Aux termes de l'article 2, « le Président de la République est élu par le Sénat et par la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale ». En France, par conséquent, tous les Pouvoirs émanent de la nation qui est maîtresse, aux heures fixées par la loi, de donner et de retirer tous les mandats. » PIERRE,

révisions n'a directement porté sur les lois ni les libertés individuelles, hormis les acquis de la radicalisation républicaine et les lois ordinaires consacrées à certaines libertés individuelles. Dit plus clairement, le fait de résister à l'introduction d'une part dogmatique dans la norme suprême peut être interprété comme l'oubli d'une caractéristique du droit constitutionnel français présente en France depuis 1791.

Il s'agit-là d'une conséquence des majorités, ou plutôt, d'une commodité du pouvoir<sup>1117</sup> exprimée dans un nouveau design constitutionnel de la République. La III<sup>ème</sup> République connut, en revanche, des tentatives de renversement, telle celle de Théodore Denis qu'il convient ici de rappeler. En 1901, ce dernier déposa un projet de résolution visant à la correction dudit oubli<sup>1118</sup> au cours de la séance du 28 mars à la Chambre des Députés<sup>1119</sup>. Théodore Denis envisagea un texte qui combinait la Déclaration de 1789 avec celle de 1791. Dans son exposé de motifs, il dénonça qu'« En France, la constitution est exclusivement consacrée à l'organisation des pouvoirs politiques »<sup>1120</sup>, et, tout en s'attaquant au caractère purement institutionnel de cette norme, s'engagea dans un débat afin que son texte soit élevé au rang constitutionnel. Un catalogue était, selon lui, une garantie solide « contre les abus du pouvoir » et le bien fonder d'un tel argument devait amener la *Commission de révision des lois constitutionnelles* à « couronner » la

---

Eugène. *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*. Imprimerie de la Chambre des Députés, Paris, 1893, p. 117-118.

<sup>1117</sup> ZUBER, V. *Le culte des droits de l'homme*. Gallimard, Paris, 2014, p.151-160.

<sup>1118</sup> DENIS, T. JO du 28 mars 1901 : Projet de déclaration des droits de l'homme de 1875, p.991. (consulté pour la dernière fois le 28/08/2015 sur le site : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6396036w.r=journal%20officiel%20de%20la%20republique%20francaise%20d%C3%A9bats%20senat.langFR>)

<sup>1119</sup> « JO, 28 mars 1901, p.939, sommaire : "Dépôt et lecture par M. Théodore Denis (Landes) d'un projet de résolution tendant à rvisr les lois constitutionnelles - demadnde de déclaration de l'urgence : M. Fernand de Ramel. - Addition de M. Basly. Scrutin sur l'urgence. - Pointage. - Projets de résolution : 1er de M. Lasiès ; 2e de M. Dauzon et autres : M. Dauzon, M. Théodore Denis (Landas). Adoption. Adoption ou fond, au scrutin, de projet de résolution de M. Dauzon et autres. - Additions : 1e de M. Louis Marin ; 2e de M. Simyan. - Nouveau projet de résolution de M. Lasiès - demande, par M. Georges Trouillot, d'ajournement de la discussion : M. Victor Gay. Adoption au scrutin. - Annonce du résultat du pointage sur la demande d'urgence du projet de résolution de M. Théodore Denis (Landes). Rejet. Excuses". » ZUBER, V. *Le culte des droits de l'homme*. Gallimard, Paris, 2014, note n° 41.

<sup>1120</sup> « En France, la Constitution est consacrée exclusivement à l'organisation des pouvoirs politiques ; préparée et votée dans les conditions qu'il est inutile de rappeler, elle ne renferme rien qui ait trait aux droits du citoyen vis-à-vis du pouvoir. / « Au contraire des autres Chartes ou Constitutions françaises, elle ne contient aucune de ces garanties essentielles pour lesquelles sont surtout faites les Chartes et les Constitutions. / « Cette lacune est facile à combler. Le 3 septembre 1791, l'Assemblée nationale proclama les Droits des Français dans une déclaration devenue fameuse, sous le nom de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Cette déclaration fut précédée de l'exposé suivant : / « Constitution française du 3 septembre 1791. / « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. » DENIS, T. JO du 28 mars 1901 : Projet de déclaration des droits de l'homme de 1875, p.991.

version de sa déclaration comme faisant partie des normes fondamentale de la République française<sup>1121</sup>.

Impossibilité d'une mise en œuvre réelle. Telle avait été la critique adressée à son initiative. L'accusation n'est d'ailleurs guère étonnante, et entrain parfaitement dans l'air du temps de ces premières années de la III<sup>ème</sup> République. Elle était en effet une réponse à maints égards logique dans ce contexte d'accentuation de certaines notions<sup>1122</sup>. D'abord jugé démodé au cours de cette même séance du 28 mars 1901 par le Comte de Boury<sup>1123</sup>, puis critiqué même par la gauche<sup>1124</sup>, le projet n'arriva pas à recueillir le nombre de voix nécessaire<sup>1125</sup>. Dès lors, contrairement à la Colombie, la République française refusa un design constitutionnel orthodoxe, reléguant de telle sorte l'objet du droit constitutionnel matériel à l'objet d'un ordre juridique inférieur au constitutionnel. En d'autres termes, le fait de préférer une garantie légale des droits individuels à une garantie de caractère constitutionnel constitue une différence fondamentale dans le devenir du contrôle *a posteriori* de ces deux pays.

Le *choix français* contrarie l'adoption des mécanismes destinés à accomplir le destin du constitutionnalisme, en raison, notamment, de la crainte d'une éventuelle remise en question du régime politique. La mise en échec de la justice constitutionnelle met ainsi en évidence à la fois l'essor du Parlementarisme, mais

<sup>1121</sup> « M. Théodore Denis (Landes). Messieurs, en conséquence, je dépose sur le bureau de la Chambre projet de résolution suivant : « La déclaration des Droits de l'homme et du citoyen sera ajoutée au texte de la Constitution française et fera partie de la Constitution. M (*Applaudissements sur divers bancs et à droite*) » DENIS, T. JO du 28 mars 1901 : Projet de déclaration des droits de l'homme de 1875, p.992.

<sup>1122</sup> Tel était le cas d'une assimilation entre protection effective et avec l'adoption par la voie du droit positif. Ceci a été certes le savoir-faire français, qui était au même temps différent de la vision colombienne, par exemple, laquelle avait été forgé par le libéralisme et qui était en train d'être changé par le constitutionnalisme conservateur de la *Régénération*.

<sup>1123</sup> « M. le comte de Boury. Tout cela est bien démodé. » DENIS, Théodore. JO du 28 mars 1901 : Projet de déclaration des droits de l'homme de 1875, p.991.

<sup>1124</sup> Primo, la réticence de la Ligue des Droits de l'homme : « Lasies. Ces choses-là n'intéressent plus, elles sont trop vieilles. (Bruit à gauche.) / M. Théodore Denis (Landes). Mon cher collègue, je crois qu'une ligue s'est fondée sous le nom de Ligue des droits de l'homme et du citoyen ; j'espérais que ses partisans me feraient bon accueil. Je me suis trompé. (Bruit à gauche.) / M. Laroche-Joubert. Cela ne vous étonne pas, n'est-ce pas ? » (DENIS, T. JO du 28 mars 1901 : Projet de déclaration des droits de l'homme de 1875, p.992.). Et deuxio, par ceux-là qui étaient à l'attente du débat sur la loi de la liberté d'association, si chère à la gauche. Dans l'ordre du jour, la discussion de Denis a été suivie de la de cette liberté : « M. Basly. Une constitution démocratique ne doit pas seulement régler la situation des gens qui ont besoin de penser, elle doit aussi régler la situation des travailleurs. / M. Guillaume Chastenet. Finissons d'abord la loi des associations ! / M. Basly. Il s'agit de régler les lois constitutionnelles et j'estime qu'en matière de Constitution nous devons nous préoccuper de la classe ouvrière... / M. Daudé. Ce n'est pas un monopole pour la gauche. / M. Basly. — Je demande à ajouter à la proposition de M. Denis l'article additionnel suivant : « Le travail des ouvriers occupés dans les usines, manufactures et les mines ne peut excéder huit heures de l'entrée à la sortie de ces établissements... » (*Idem*).

<sup>1125</sup> Il convient de regarder également la proposition de Louis Martin, v. *Idem*.

aussi une sorte de concentration de pouvoirs dans cet organe collégial. En Colombie, en revanche, le design de sa norme suprême était étroitement lié, *prima facie*, à un tel principe, lequel trouvait sa principale source d'inspiration dans l'article 16 de la Déclaration française des droits de 1789. *Prima facie*, en effet, puisqu'il faut rappeler qu'il fut vidé de son contenu par les ruses de la *Régénération* au profit du présidentielisme, ceci tout en prenant la forme d'un constitutionnalisme conservateur.

À l'opposé, le *choix colombien* de l'organe constituant de 1885 se rattacha à la tradition. Le *corpus* constitutionnel possédait une partie dogmatique contenue dans le Titre III<sup>1126</sup>, laquelle était d'ailleurs complétée par les titres II et IV. Ces derniers sont complémentaires, le premier étant consacré aux « Droits civils et garanties sociales » tandis que les autres deux concernent, respectivement, la base et l'*addenda*. *Primo*, le Titre II constituait la base parce qu'il définissait la citoyenneté et la condition d'étranger<sup>1127</sup>. À cet égard, l'article 11 déclarait l'égalité de jouissance des droits et libertés entre nationaux et étrangers, sous condition d'un devoir de respect envers la Constitution et les lois colombiennes (art.10<sup>1128</sup>). Le Titre II reconnaissait, pour sa part, la personne, tant physique que morale, en tant que sujet de droits et de devoirs, ce qui rendait possible l'application des éléments dogmatiques.

*Deuxio*, le Titre IV avait comme objectif de régir les Relations entre l'Église catholique et l'État colombien<sup>1129</sup>. À la différence de ce que qui se produisit en Colombie, et par le biais de l'article 4 de la Loi du 14 août 1884, l'Assemblée Nationale française anéantit ce qui aurait pu être perçu comme une disposition de fond dans les Lois constitutionnelles et constituait, *contrario sensu*, l'un des

<sup>1126</sup> GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit, p.111.

<sup>1127</sup> À cet égard, il convient d'attirer l'attention sur les mots du grand publiciste José María Samper sur l'article 19 du Titre III. Dans son commentaire de la Constitution du 5 août 1885, le *leitmotiv* d'une définition du citoyen colombien et de l'étranger est de fixer un sujet des droits et libertés consacrées sur le statut suprême de la République ; v. SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.2., p.55-109.

<sup>1128</sup> Constitution du 5 août 1886, Titre II (*Des habitants : nationaux et étrangers*), art. 10. En Colombie, tous les nationaux et les étrangers ont le devoir d'obéir à la Constitution et aux lois, et respecter et obéir aux autorités. (« *Es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.* » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1129</sup> SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.2., p.111-119.

piliers de la Constitution de la patrie du *Libertador* Bolivar<sup>1130</sup>. Le préambule de la Constitution du 5 août 1886 faisait en effet de Dieu la source de toute autorité : « *En el nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad* » : « au nom de Dieu, source suprême de toute autorité ». De plus, un concordat entre le Vatican et la République colombienne fut signé le 31 décembre 1887<sup>1131</sup> ; l'article 38 de la Constitution colombienne de 1886 consacra explicitement que la « Religion Catholique, Apostolique, Romaine, est la [religion] de la Nation ». En dépit de la lourdeur inhérente à ce genre de démarche, ce lien montre à quel point la vie civile et le pouvoir temporel étaient liés au pouvoir spirituel.

L'article 4 de la Loi constitutionnelle de 1884 a, par ailleurs, été approfondi par la Loi du 9 décembre 1905 sur la Séparation entre l'Église et l'État. Ici, force est de constater que ce petit élément de comparaison entre les designs constitutionnels peut servir à démontrer deux choses. D'une part, que la France s'est débarrassée de ses engagements avec l'ancienne corporation, mais qu'au lieu de se faire par la voie du droit constitutionnel, ce détachement fut l'œuvre de la loi<sup>1132</sup> ; une telle remarque ne perd pas tout son intérêt bien que l'on ne puisse nier la spécificité du droit public français à cette époque. D'autre part, qu'en Colombie, l'évolution fut progressivement celle de la norme suprême et des lois ordinaires au gré d'un constitutionnalisme conservateur et républicain, mais contraire à la laïcité.

Le recours au droit constitutionnel était profondément enraciné dans la culture juridique colombienne et les aspects dignes d'être vus comme fondamentaux ont

---

<sup>1130</sup> Certes, il y avait une identité entre le parti conservateur et l'Église catholique. Elle explique l'esprit d'adversité entre ce premier et les Libéraux ; v. notamment VALDERRAMA ANDRADE. *Un Capítulo de las relaciones...*, op.cit, p.30 ; mais surtout la lettre ouverte de *fra* Ezequiel Moreno, intitulée « *Ou le Catholicisme ou le Libéralisme. Il n'est pas possible les concilier. Contre la deuxième lettre de monsieur le prêtre Baltasar Vélez* » (*O Catolicismo o Liberalismo. No es posible la conciliación. Contra la segunda carta del Presbítero Baltasar Vélez*). Dans ce document, cet homme religieux enflamma la discussion, en proposant une logique très sévère contre la vision du prêtre Vélez, lequel voulait trouver un point intermédiaire entre les thèses du libéralisme et de l'église de Rome ; *in* *Un Capítulo de las relaciones (VALDERRAMA ANDRADE)...*, op.cit, p.428-451.

<sup>1131</sup> Le *Concordato* avec l'État Vatican a été ratifié par la Loi 35 du 27 février 1888, JO n°7.311, Bogota (Archive général de la Nation) ; VALDERRAMA ANDRADE. *Un Capítulo de las relaciones entre el Estado y la Iglesia en Colombia...*, op.cit, 490p ; v. également NIETO RUBIO, C-A. *Las relaciones entre la Iglesia y la República de Colombia en tiempos de Monseñor Bernardo Herrera Restrepo : del separatismo liberal al concordato con la Santa Sede : 1850-1900*. Pontificia università gregoriana-Facoltà di storia e beni culturali della Chiesa (Disertación para el doctorado : Facultad de historia y bienes culturales de la Iglesia : Pontificia università gregoriana : 2014), Roma, 2014, 126p ; VÁZQUEZ CARRIZOSA. *El Concordato de Colombia con la Santa Sede : julio 12 de 1973*. Bogota, 1974, 294p.

<sup>1132</sup> BARTHÉLEMY, Joseph. *Précis de droit public*, op.cit, p.231-246.

été nombreux, tandis qu'en France le mouvement était centrifuge, à l'opposé de son homologue ibéroaméricain. Le droit constitutionnel positif de la III<sup>ème</sup> République a en effet été, ainsi que la logique dissimulée derrière, le résultat d'une synthèse de la culture constitutionnelle française dans laquelle la connaissance et la conscience d'un legs jus-philosophique – paraphrasant Esmein – permirent aux constituants de 1875 d'établir une frontière très subtile entre Lois constitutionnelles et lois ordinaires.

Pour continuer la comparaison de la part dogmatique entre la France et la Colombie, il convient d'affirmer que le Titre III de la Constitution a donc constitué cet élément qui a manqué aux Lois constitutionnelles françaises. Les 34 articles alors consacrés à ce sujet furent rajoutés par les Constituants au Code Civil<sup>1133</sup>.

D'ailleurs, le Titre III consacra plusieurs types de dispositions qu'il est possible de schématiser de la manière suivantes : les dispositions déontologiques, qui imposaient aux autorités de respecter la *norma normarum*, notamment quand la raison d'être de son devoir était la protection des « personnes »<sup>1134</sup> ; celles substantives qui consacraient les principes, ainsi que les droits et les libertés en tant que tels<sup>1135</sup> ; et les dispositions procédurales touchant aux principes du droit civil, à la procédure civile, au droit pénal, au droit administratif, etc.<sup>1136</sup>.

<sup>1133</sup> Constitution de la République de Colombie du 5 août 1886, Titre III (), art.52. Les dispositions de ce titre seront incorporées au Code Civil en tant que titre préliminaire, et elle ne s'altérera que par une révision de la Constitution. (« Las disposiciones del presente título se incorporarán en el Código Civil como título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformativo de la Constitución. » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1134</sup> La Constitution politique du 5 août 1886 consacra dans son Titre III (*Des droits civils et des garanties sociales*), des principes d'action des autorités étatiques tels que : 1) la liberté négative vis-à-vis de la puissance de l'État (art.19 : l'« Autorité de l'État a été instituée pour garantir la protection des personnes résident en Colombie, [et protéger] leur vies, leur honneur et leurs biens, et [pour] assurer le respect réciproque des droits naturels, en prévenant et sanctionnant les contraventions [à la loi pénale] »). 2) Les autorités sont responsables d'enfreindre la Constitution et les lois, ainsi que de l'abus de leurs fonctions (art.20). 3) Le devoir de respect dû à la Constitution et le contrôle hiérarchique (art.21, op.cit). Bref, ces premiers articles se sont établis comme une obligation de non intervention. Pour connaître plus, v. SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.2., p.55-59.

<sup>1135</sup> Dans le Titre III de la Constitution de 1886 les libertés individuelles ont été aussi fixées de manière positive ainsi : 1) l'interdiction de l'esclavage (art.22) en tant qu'universalisation de la liberté personnelle, dont les droits dérivés des attributs de la personne physique (art.23). 2) la sauvegarde de l'ordre social par la voie du droit pénal, dont la prolongation est le respect de la présomption d'innocence et, *a fortiori*, la bonne foi (art.24), ainsi que la liberté de conscience tout court (art.39) et dans le contexte du jugement criminel (art.25), de même que la liberté religieuse (art.40 : « Il est permis l'exercice de tous les cultes [religieux] pourvu qu'ils ne soient pas contraires ni à la morale chrétienne ni aux lois » (*Es permitido el ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes.*) \*Trad. de l'auteur ). Il y a été également consacré la liberté de presse avec des restrictions (art.42), l'inviolabilité de la correspondance (art.43), la liberté d'entreprendre (art.44 et 47). 3) L'*abeas corpus* a été consacré également. 4) La régulation de la peine capitale (art.29) en tant que manière de garantir une application fautive, mais surtout, afin de l'interdire pour les délits politiques (art.30 : « Il n'y aura pas peine de mort pour des délits politiques. Leur définition



Les droits et les libertés n'ont toutefois pas été entièrement consacrés, pas plus que d'habitude, en accord avec le style propre à la domination des libéraux radicaux. À l'instar de la III<sup>ème</sup> République française, le Conseil National des Délégués convoqué en 1885 a préféré la technique du renvoi. La loi semble par conséquent avoir subtilisé le rôle protecteur de la Constitution, étant entendu que cette première devait permettre la réalisation de la seconde. L'influence du constitutionnalisme conservateur de la *Régénération* a dès lors dû négocier avec la tradition constitutionnelle colombienne, de sorte que la partie dogmatique a été réduite.

Du point de vue du constitutionnalisme et d'une prétendue évolution chronologique du droit contentieux constitutionnel, il est possible d'identifier cette atrophie comme un obstacle aux différents objectifs du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité de lois, à savoir la protection du fond et de la forme. Ils furent intégrés à la mécanique régulière du droit constitutionnel positif, quoique de façon opaque. Les designs constitutionnels français et colombien, ainsi que les préférences des organes constituants de la période comprise entre 1871 et 1905, ont ainsi été contraires à l'essor de la justice constitutionnelle, laquelle avait connue des avancées dans le passé.

Les fondements d'une telle affirmation sont doubles. D'une part, la France et la spécificité de son design constitutionnel, dont la souplesse était limitée par l'intangibilité de la République<sup>1137</sup>. Un squelette normatif rembourré de

---

appartient à la loi » (*No habrá pena de muerte por delitos políticos. La ley los definirá*). \*Trad. de l'auteur). 5) Le respect des droits acquis des personnes physiques et morales à l'abri des lois civiles (art.31). 6) Le respect de la propriété en général (art.35 : la propriété littéraire), en temps de paix, ainsi que les modalités d'un régime dérogatoire en tout respect de la personne humaine (art.32 et 33). 7) « Il n'y aura pas peine de confiscation » (art.34). 8) L'article 38 consacra le caractère officiel de l'église Catholique, en lui octroyant une protection spéciale de la part des pouvoirs publics ; elle était consacrée comme élément indivisible de l'ordre social. 9) Le droit de pétition auprès des autorités « soit-il par des motifs d'intérêt général, soit par des motifs d'intérêt particulier » (art.45). 10) Le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (art.49). Pour connaître plus, v. SAMPER, J-M. *Derecho público interno...*, op.cit, t.2., p.59-81.

<sup>1136</sup> Des garanties et droit applicables à la vie civile ont été aussi établis : 1) les garanties lors du procès pénal (art.26), lesquelles n'admettaient pas suspension en temps de guerre (art.28). 2) La réglementation des « dons inter-vivos » et sa soustraction de la puissance législative en vertu du respect de l'autonomie privée (art.36). 3) Les principes du droit des obligations (art.37) et, enfin, les principes et préceptes fondamentaux du droit privé et les rapports sociaux (art.50 et 51), de telle sorte que « les dispositions de ce titre » se sont incorporés, par manat constitutionnel, au Code Civil en tant que titre préliminaire (art.52).

<sup>1137</sup> DROIN, N. « *Retour sur la loi constitutionnelle de 1884 : contribution à une histoire de la limitation du pouvoir constituant dérivé* », RFDC (n°80). PUF, Paris, 2009, p.725-747.

dispositions visant davantage la forme et l'exercice du pouvoir politique que l'ensemble des éléments propres à l'État ; *id est*, le fond. De l'autre, la Colombie et les manifestations d'une tendance similaire bien que dissimulée derrière la façade d'un « code constitutionnel ». La Constitution de 1886 avait une structure systématique et universalisante, issue d'une vision centrée sur l'administration du pouvoir politique.

L'organe l'ayant créée, le Conseil National des Délégués était pourtant, d'une part, un agent du gouvernement, du gouvernement Núñez en l'occurrence, et devait d'autre part, substituer le législatif bicaméral – c'est-à-dire, un Congrès – jusqu'au 20 juillet 1888 (art.B, transitoire<sup>1138</sup>). D'où le fait que le Titre XXI, additionnel, de la Constitution du 5 août 1886 ait prévu d'agir en tant qu'organe constituant et législatif en même temps que sous l'égide du gouvernement de la *Régénération* (art.D<sup>1139</sup>), lequel n'avait pas véritablement d'opposants<sup>1140</sup>. Or, l'Assemblée Nationale française, au même titre que le Conseil National des Délégués, s'est servie de la puissance souveraine. En France, l'utilisation de ladite puissance fut permanente, tandis qu'en Colombie elle eut seulement cours le temps nécessaire au démantèlement de l'ordre juridique radical (art.H<sup>1141</sup> et K<sup>1142</sup>).

Il semble dès lors nécessaire de souligner que le souci de sauvegarder la norme suprême vis-à-vis des lois ordinaires ne se révélait essentiel que dans la mesure

<sup>1138</sup> Constitution politique de la République de Colombie du 5 août 1886, Titre XXI (Dispositions transitoires), art.B. -Le premier Congrès constitutionnel siégera le 20 juillet 1888 (« *El primer Congreso constitucional se reunirá el día 20 de julio de 1888.* » \*Trad. de l'auteur) ; v. également « *Mensaje del Presidente de Colombia al Congreso Constitucional instalado el 20 de julio de 1888* », in NÚÑEZ, R. *Escritos Económicos*. Banco de la República, Bogota, 2014, t.2, p.1217-1234.

<sup>1139</sup> Constitution politique de la République de Colombie du 5 août 1886, Titre XXI (Dispositions transitoires), art.D. Avant la date d'ouverture de la première séance du Congrès constitutionnel, le Conseil National Constituant reprendra ses fonctions législatives quand il soit convoqué par le Gouvernement pour une réunion extraordinaire. (« Antes de la fecha en que debe reunirse el primer Congreso constitucional volverá a ejercer las funciones legislativas el Consejo Nacional Constituyente, cuando sea convocado a reunión extraordinaria por el Gobierno. » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1140</sup> La coalition réunie sous le drapeau du Parti National avait vaincu par les armes aux radicaux.

<sup>1141</sup> Constitution politique de la République de Colombie du 5 août 1886, Titre XXI (Dispositions transitoires), art.H. - N'ayant pas prévu autrement par le Pouvoir Législatif, la législation de l'[ancien] État demeura en vigueur dans chacun des [nouveaux] départements. / Le Conseil National Constituant, une fois qu'il acquiert le caractère du Corps législatif, s'occupera au préalable d'expédier une loi sur l'adoption des Codes et l'unification de la législation nationale. (« Mientras el Poder Legislativo no disponga otra cosa, continuará rigiendo en cada departamento la legislación del respectivo Estado. / El Consejo Nacional Constituyente, una vez que asuma el carácter de Cuerpo legislativo, se ocupará preferentemente en expedir una ley sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional. » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1142</sup> Constitution politique de la République de Colombie du 5 août 1886, Titre XXI (Dispositions transitoires), art.K. – N'ayant pas été expédiée la loi d'imprimerie, le Gouvernement est autorisé de prévenir et réprimer les abus de la presse. (« Mientras no se expida la ley de imprenta, el Gobierno queda facultado para prevenir y reprimir los abusos de la prensa. » \*Trad. de l'auteur).

où ces dernières représentaient un obstacle à l'épanouissement du régime politique. Ainsi, entre 1871 et jusqu'en 1905 les postures cristallisées dans le droit constitutionnel positif se sont crispées face aux mécanismes de contrôle constitutionnel. Il est d'ailleurs possible, à cet égard, de penser qu'une telle fermeture d'esprit soit due à une vision raréfiée du principe de séparation des pouvoirs ? La clef de la compréhension de l'évolution du contrôle *a posteriori* en France et en Colombie se trouve dès lors dans l'étude de ce principe par rapport à la structure constitutionnelle.

## SOUS-SECTION 2. SPÉCIFICITÉS DU CONTRÔLE

Ce chapitre<sup>1143</sup> portera sur les dispositifs de contrôle de constitutionnalité des lois et leur altération par les régimes politiques respectifs. Ceci bien que les éléments ayant servi à mettre en place la mécanique des pouvoirs publics soient restés, *mutatis mutandis*, inaltérés. La nature distinctive de la norme suprême par rapport à d'autres normes fit figure de *Cheval de Troie*, soit par son contenu, soit par sa procédure d'adoption. Les statuts suprêmes de la France et de la Colombie présentèrent tous les deux des dispositions traitant de la forme et l'exercice du pouvoir et où il était même possible de trouver de la place pour le principe – fort complexe par ailleurs – de séparation des pouvoirs.

À la lumière de l'article 16 de la Déclaration de 1789 – lequel était déjà l'une des pierres angulaires du patrimoine constitutionnel atlantique –, les Lois constitutionnelles de 1875 comme le code constitutionnel colombien de 1886 réglaient des matières inhérentes à une norme digne d'être appelée *Constitution* dans le sens moderne du terme. Cette disposition de la célèbre déclaration avait pourtant une double exigence : la séparation et la garantie<sup>1144</sup>, qu'il nous appartient désormais d'analyser séparément<sup>1145</sup>.

---

<sup>1143</sup> Et étant entendu que les structures constitutionnelles française et colombienne ont été abordées.

<sup>1144</sup> Le terme « garantie » est assez complexe. De plus, dans le contexte particulier la III<sup>ème</sup> République il y avait déjà nombreux éléments théoriques permettant de classer la séparation des pouvoirs comme une garantie (v. BARTHÉLEMY, J. *Précis de droit public*, op.cit, p.269-270). Autres, Cette notion était assez large chez les publicistes français du début du XX<sup>ème</sup> siècle, et sa signification visait aussi les déclarations des droits que des mécanismes judiciaires concrets, telle l'action juridique contre les lois. Par contre, en Colombie, la signification était fortement conditionnée par le contentieux. Ceci n'empêchait pas pourtant aux théoriciens de faire recours à l'approche française.

<sup>1145</sup> L'interprétation des éléments du principe mérite bien une thèse à part entière, mais elles seront employées pour cette analyse topique du constitutionnalisme dans droit positif constitutionnel français et colombien.

Dans un premier temps, les deux normes fondamentales de ces deux pays consacrèrent le principe de séparation des pouvoirs, bien que de façons diverses. D'un côté, la France de la III<sup>ème</sup> République en a fait une consécration implicite, ou presque. Les premières Lois constitutionnelles, celles de 1871 et 1873, ont prévu une préférence : la bipartition des pouvoirs publics<sup>1146</sup>. Le Décret du 17 février 1871 consacra un législatif très puissant. Il a ensuite été mis en rapport avec un chef de l'exécutif en vertu de la Loi d'août 1871. Cette Assemblée Nationale tirait, par ailleurs, sa légitimité de l'autorisation directe du Constituant<sup>1147</sup>, puis cette même légitimité lui permit d'élire le Président de la République proclamée le quatre septembre 1870. Celui-ci était responsable devant ce premier organe d'après le troisième article de la Constitution Rivet.

Ces esquisses se renforcèrent et la souveraineté parlementaire se trouvait désormais tempérée dans les Lois constitutionnelles de 1875 et les révisions successives par le biais d'une dynamique institutionnelle octroyant une certaine autonomie à l'exécutif tout en lui compliquant quelque peu la tâche<sup>1148</sup>. La logique française du principe *sub examine* apparaît ici plus subtile que celle de la Constitution colombienne de 1886 (art.57<sup>1149</sup>). Les deux premiers articles de la Loi constitutionnelle du 25 février 1875 consignent en effet le design institutionnel, l'un en affirmant que « Le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées : la Chambre des Députés et le Sénat » (art.1) ; l'autre abordant le

---

<sup>1146</sup> À l'aube de la III<sup>ème</sup> République, il était possible d'affirmer que les Constitutions Rivet et Broglie, à l'aune du Décret du 17 février 1871, furent la base d'une structure bicéphale, où les pouvoirs législatif et exécutif sont définis. Nonobstant, il est possible de penser que l'Assemblée Nationale y conserva une position dominante parce qu'elle s'est permis de « réserver » sa place de constituant dérivé. Ainsi, par exemple, la Constitution Broglie retrouve son fondement dans le principe de représentation (dans la L. 13 mars 1873 [constitution de Broglie], l'Assemblée nationale réservant dans son intégrité le pouvoir constituant qui lui appartient apporta des améliorations aux attributions des pouvoirs publics.), tout en plaçant aux élus en acteurs en exercice du pouvoir constituant<sup>1146</sup>. De plus, ces lois qui encadrent les rapports du politique furent le fruit des accords fondamentaux entre partis politiques<sup>1146</sup>. Même les noms du chef de l'exécutif ou du Président de la République, Adolphe Thiers et le maréchal Mac-Mahon, y ont été consacrés<sup>1146</sup>. À ce sujet v. BARD ; ROBIQUET. *La Constitution française de 1875...*, op.cit, p.304-307 ; DROIN, N. « Retour sur la loi constitutionnelle de 1884... », op.cit ; DESLANDRES, M. *Histoire constitutionnelle de la France : L'avènement de la Troisième République ...*, op.cit, p.124 et ss ; DUGUIT, L. *L'État : les gouvernants et les agents*. Dalloz, Paris, 2005, p.324-330.

<sup>1147</sup> DESLANDRES, M. *Histoire constitutionnelle de la France : L'avènement de la Troisième République...*, op.cit, p.307 et ss.

<sup>1148</sup> BARTHÉLEMY, J. *Le Rôle du pouvoir exécutif...*, op.cit, p.126 et ss.

<sup>1149</sup> Constitution 1886, Titre V (Des pouvoirs nationaux et du service public), art.57. Toutes les pouvoirs publics sont limités, et ils exercent séparément leurs attributions. (*Todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones*). \*Trad. de l'auteur.

thème du Président et en énonçant sa modalité d'élection<sup>1150</sup>. Nous retrouvons ces thématiques dans les articles 57, 58, 59, 60 et 77 de la *norma normarum* du pays latino-américain.

Il n'est pas anodin que l'Assemblée Nationale ait choisi le chef de l'exécutif de la III<sup>ème</sup> République, sous la contrainte de la loi du 14 août 1884, afin d'épargner la République d'éventuelles restaurations monarchiques<sup>1151</sup>. Pourtant, l'élection issue du suffrage universel l'empêcherait par la suite de saisir le pouvoir législatif, droit réservé au Parlement en vertu de l'article 8 de la Loi constitutionnelle du 24 février 1875 : il a « l'initiative et confectionne des lois ». Le but ou « la portée pratique de cette idée » était la protection des droits et des libertés<sup>1152</sup>, sans pour cela remettre en cause le pouvoir réglementaire (art.12-3).

Malgré l'initiative des lois établie en faveur du Président<sup>1153</sup>, il convient d'affirmer que le schéma français de l'époque tendait à établir une sorte de bloc monolithique dont la volonté n'était qu'une et se prononçait par la voie du suffrage<sup>1154</sup>. La représentation était la source de légitimité du régime républicain<sup>1155</sup>. Force est de constater également que le verbe utilisé est « tendre », il s'agissait donc d'une tendance consacrée par les Lois constitutionnelles de la III<sup>ème</sup> République.

Ainsi, si le Parlement incarnait la Nation *par la grâce du suffrage*<sup>1156</sup>, et si le Président était en même temps *élu par les élus*, alors le principe de séparation des pouvoirs se trouvait constamment soumis à un régime dérogatoire. Sur ce

<sup>1150</sup> BARTHÉLEMY, J. *Le Rôle du pouvoir exécutif...*, op.cit ; ESMEIN, A. *Eléments de droit constitutionnel français et comparé* (3<sup>e</sup> éd.-1903), op.cit, p.486 et ss ; pour connaître les évolutions de cette institution politique sous la III<sup>ème</sup> République v. JÈZE, G, « La présidence de la République », RDP (Tome trentième, année XX). Giard et Brière, Paris, 1913, p.113-127 ; WALINE, M. « *L'œuvre de Gaston Jèze en droit public* », RDP (Tome 69, n° 4). M. Giard & E. Brière-Libraire éditeur, Paris, 1953, p.890.

<sup>1151</sup> *Idem*, p.493-495.

<sup>1152</sup> BARTHÉLEMY, J. *Le Rôle du pouvoir exécutif...*, op.cit, p.648.

<sup>1153</sup> Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art.3.

<sup>1154</sup> DESLANDRES, M. *Histoire constitutionnelle de la France : L'avènement de la Troisième République...*, op.cit, p.449-511.

<sup>1155</sup> BACOT, G. *Carré de Malberg : et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*. CNRS, Paris, 2001, p.166-168 (et ss).

<sup>1156</sup> L. con. 25 fév. 1875, art.2. ; L. con. 24 fév. 1875, art.5 : « Article 5. - Les sénateurs nommés par l'Assemblée sont élus au scrutin de liste et à la majorité absolue des suffrages. ».

point, Léon Duguit s'était exprimé dès 1898 dans les termes suivants : « Mais le régime politique de la France est-il aujourd'hui celui qu'ont voulu les hommes de 1875 ? Point du tout... La présidence de la République est une institution décorative, un symbole qui plaît au peuple... En réalité, le pouvoir politique appartient en France exclusivement à deux organes de représentation, le sénat et la chambre... »<sup>1157</sup>.

Le Parlementarisme français possédait donc un texte constitutionnel dépourvu des éléments requis pour un contrôle externe des lois. Il assurait la justesse de la séparation des pouvoirs, car la loi était finalement promulguée suite à la sanction présidentielle. Cette légère dérogation au principe précité était convenue au régime, ainsi, l'article 3 de la Loi constitutionnelle du 25 janvier 1875 encadrait sommairement la procédure d'adoption des lois tandis que le Président restait l'autorité qui perfectionnait l'acte législatif par la promulgation suite aux débats des Chambres<sup>1158</sup>.

Certes, les débats au sein du Parlement et la sanction postérieure font figure de complexification dans l'exercice du pouvoir législatif. Ils découlent de la base libérale des traditions constitutionnelles du « Laboratoire atlantique » et influencent le républicanisme au cœur du texte constitutionnel. Une protection abstraite, à l'ombre du constitutionnalisme *stricto sensu* et d'inspiration classique était d'ailleurs préférable<sup>1159</sup>. De plus, pour le reste de la dynamique de la Constitution de la III<sup>ème</sup> République, la « volonté de domination » qu'exerçait le Parlement sur le Président représentait un savoir-faire du passé<sup>1160</sup>.

Le Parlement ne pouvait tout d'abord pas exercer lui-même – et ce pour des raisons pratiques – le pouvoir d'exécution des lois. Une telle séparation d'une fonction dérivée du Souverain lui permettait, d'autre part, de surveiller le

<sup>1157</sup> DUGUIT. *L'État : les gouvernants et les agents*, op.cit, p.328-329 (note : Le maître de Toulouse poursuit son analyse de l'institution présidentielle de la III<sup>ème</sup> République dans les pages suivantes de ce livre).

<sup>1158</sup> Dans cette procédure, le chef de l'exécutif pouvoir doit se servir d'un veto législatif (L. con. 16 juillet 1875, art.7, -Le Président de la République promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée. Il doit promulguer dans les trois jours les lois dont la promulgation, par un vote exprès de l'une et l'autre chambre, aura été déclarée urgente. - Dans le délai fixé par la promulgation, le Président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée.)

<sup>1159</sup> BARTHÉLEMY, J. *Précis de droit public*, op.cit, p.280-281.

<sup>1160</sup> LAFERRIERE, J. *Manuel Droit constitutionnel*, op.cit, p.233 et ss.

magistrat civil chargé de cette tâche<sup>1161</sup>, même s'il en était titulaire pour sept ans<sup>1162</sup>, même si la responsabilité des ministres devant les chambres<sup>1163</sup> était une conséquence de l'irresponsabilité du chef de l'État.

D'un autre côté, et toujours pour poursuivre notre comparaison de la séparation des pouvoirs sur le texte constitutionnel, et toujours différemment qu'en Colombie, ces dispositions constitutionnelles françaises consacrent explicitement un pouvoir législatif dont le titulaire est un Parlement bicaméral. La référence faite au pouvoir exécutif était indirecte, toutefois les institutions et les concepts rattachés au libre exercice du Président et du Gouvernement ne perdaient pas de leur cohérence<sup>1164</sup>. Le droit positif sud-américain évoqua en effet derechef ledit principe. *Primo*, l'article 57<sup>1165</sup> a été placé en tête du titre consacré aux pouvoirs publics (Titre V) qualifiés de « nationaux ». Tout en constituant un impératif d'action, cette disposition les bornait à leur strict domaine d'action, en tout risque d'interférence<sup>1166</sup>. *Deuxio*, l'œuvre de la *Régénération* marquait une séparation tripartite, structurée à partir des normes suivantes : l'article 58, pour le législatif, où la « puissance de faire la loi réside dans le Congrès », ou réunion des chambres<sup>1167</sup> ; l'article 59, pour l'exécutif<sup>1168</sup> ; et l'article 60, dédié au pouvoir judiciaire<sup>1169</sup>. De plus, chacun d'entre eux se voit développer *in extenso* dans les titres VI, VIII et IX, X, les titres XI, XII et Titre XV.

<sup>1161</sup> ESMEIN, A. *Éléments de droit constitutionnel...* (3<sup>e</sup> éd), op.cit, p.334-337 ; TROPER, M. *La séparation des pouvoirs...*, op.cit

<sup>1162</sup> L. con. 25 fév. 1875, art.2.

<sup>1163</sup> L. con. 25 fév. 1875, art.6 ; ESMEIN, A. *Éléments de Droit constitutionnel*. (3<sup>e</sup> éd.), op.cit, p.619 et ss.

<sup>1164</sup> L. con. 25 fév. 1875, l'art.3 (contreseing ministériel), l'art.5 (droit de dissolution des chambres du Parlment), l'art.6 (irresponsabilité du Président) ; de la Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, l'art.6 (droit d'intervention des ministres dans les chambres : droit d'entrée et droit de parole).

<sup>1165</sup> C. col. 5 août 1886, Titre V, art.57. -Les pouvoirs publics seront limités, et ils exercent séparément leurs attributions. (« Todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones. » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1166</sup> BARTHÉLEMY ; DUEZ. *Traité de droit constitutionnel*, op.cit, p.146-147 ; BARTHÉLEMY, J. *Le Rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*. Giard et Brière, Paris, 1906, 762p.

<sup>1167</sup> C. col. 5 août 1886, Titre V (Des Pouvoirs Nationaux et le Service Public), art.58. -La puissance de faire la loi appartient au Congrès. / Le Congrès est constitué du Sénat et de la Chambre des représentants. (« *La potestad de hacer leyes reside en el Congreso. / El Congreso se compone del Senado y la Cámara de Representantes.* » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1168</sup> C. col. 5 août 1886, Titre V (Des Pouvoirs Nationaux et le Service Public), art.59. Le Président de la République est le Chef du Pouvoir Exécutif, et il l'exerce avec le concours nécessaire des ministres. Le président avec chacun de ses ministres, constituent le Gouvernement. (« *El Presidente de la República es el Jefe del Poder Ejecutivo, y lo ejerce con la indispensable cooperación de los ministros. El presidente y los ministros, y en cada negocio particular el presidente con el ministro del respectivo ramo, constituyen el Gobierno.* » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1169</sup> C. col. 5 août 1886, Titre V (Des Pouvoirs Nationaux et le Service Public), art.60. Le Pouvoir Juridictionnel est exercé par la Cour Suprême, les tribunaux supérieurs du District, et d'autres tribunaux et juges établis par la loi. / Le Sénat exerce certaines fonctions juridictionnelles. (« *Ejercen el Poder Judicial la Corte Suprema, los tribunales superiores de Distrito, y demás tribunales y Juzgados que establezca la ley. / El Senado ejerce determinadas funciones judiciales.* » \*Trad. de l'auteur).

Émanant de l'article 57 précité, les dispositions étaient, en contenu, renforcées par le numéral second de l'article 78<sup>1170</sup>. Cette disposition posait une interdiction expresse d'usurper les compétences relevant du législatif, notamment par la voie de la loi.

Le prétendu système d'« isolement des pouvoirs » prévu par l'article 57 a aussitôt été tempéré par tout un ensemble de dispositions spéciales. Ce geste doit s'interpréter comme le résultat d'une tradition saturée d'influences, et non comme une contradiction. Ainsi, à l'instar de la France, le texte constitutionnel colombien consacrait deux chambres légitimées démocratiquement par le suffrage (Titre XVII). Le régime soi-disant Présidentiel – en raison de l'élection d'un premier mandataire (art.114) – tendait plutôt vers le Présidentialisme du fait des larges pouvoirs du chef de l'exécutif. Il semble dès lors possible de penser que l'article 76, fixant le domaine d'action de la loi dans 22 numéraux, entraînait en concurrence avec le Titre XI et les autres organes émanant de l'exécutif : le Conseil d'État (XIII), le Cabinet ministériel (Titre XII) et le Ministère public (Titre XIV).

Cette polyphonie facilitait la collaboration entre les pouvoirs<sup>1171</sup> et habilitait leur indépendance. Nonobstant, cette dernière avait été mise en cause par sa propre faiblesse face aux nombreuses prérogatives du pouvoir exécutif. La durée du mandat présidentiel était de six ans (art.114) et son pouvoir de nomination s'étendait aussi bien aux autres pouvoirs qu'aux organes émanant de lui. Ainsi, concernant le pouvoir judiciaire, le Président nommait les magistrats de la Cour Suprême (art.119-1), les magistrats des Hauts Tribunaux (Tribunales Superiores, art.119-2) et les employés des Ministères (art.119-3). Puis, par rapport aux organes émanant de l'exécutif et aux collectivités locales ou aux territoires, le Président était d'autant plus puissant qu'il nommait les gouverneurs et tous les agents et acteurs nécessaires au fonctionnement du pouvoir exécutif à tous ses

---

<sup>1170</sup> C. col. 5 août 1886, Titre VI (*De la réunion et les attributions du Congrès*), art.78. Il est interdit au Congrès et ses chambres : (...) 2. S'immiscer dans les compétences des autres pouvoirs à travers des résolutions ou des lois. (*Es prohibido al Congreso y a cada una de sus cámaras: (...) 2. Inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes; (...)*). \*Trad. de l'auteur).

<sup>1171</sup> Ceci, notamment dans le Titre VII, *De la formation des lois*, où les mêmes magistrats étaient entendus dans les débats législatifs dans le domaine du droit civil et le contentieux (art.84).



niveaux (art.120). Il ne faut finalement pas négliger le fait que le Titre XXI de la Constitution lui avait permis de coopter les premiers magistrats de la Cour Suprême et des Tribunaux Supérieurs (art.M<sup>1172</sup>) assistés par le Conseil National des Délégués.

Certes, la mécanique de la séparation des pouvoirs était en place au sein de la Constitution colombienne de 1886, pourtant, les rapports d'influence ou de force entre les pouvoirs publics étaient asymétriques, rattachés à l'épanouissement de l'exécutif vis-à-vis des autres pouvoirs. En tant qu'expression maximale de la volonté générale, la loi se retrouvait ainsi à la merci des intérêts partisans représentés par le chef dudit pouvoir. Une telle situation n'avait rien, *per se*, de nocif, si ce n'est qu'elle risque à tout moment de devenir contraire à l'intérêt général ou aux droits et aux libertés individuelles consacrés dans l'ordre légal et surtout dans la Constitution.

Depuis une perspective comparatiste, le principe *sub examine* doit éviter la confusion entre les pouvoirs, ce qui devait justement être le cas – en règle générale – d'un gouvernement parlementaire<sup>1173</sup>, de même que pour un gouvernement présidentiel<sup>1174</sup>. Ces deux types de régime furent toutefois adaptés dans les Constitutions aux spécificités propres à la culture constitutionnelle de chaque pays, avec comme conséquence quelques « accommodement raisonnables » aux principes de lutte contre le despotisme et de règne du droit, ce que François Olivier-Martin taxa de « déviations pratiques ». Ceci explique pourquoi, sous la III<sup>ème</sup> République, le Parlement a pu jouir d'une prédominance dans les enjeux avec le Président et le gouvernement. Pour ce qui est de la Colombie, il est parallèlement possible de recourir à la même justification. Ainsi, le Parlementarisme de la III<sup>ème</sup> République et le Présidentialisme propulsé par Rafael Nuñez et Miguel-Antonio Caro utilisèrent la

---

<sup>1172</sup> C. col. 5 août 1886, Titre XXI (*Dispositions transitoires*), art.M. Le Président de la République nommera librement, la première fois, les magistrats de la Cour Suprême et des Tribunaux Supérieurs, et il doit soumettre ces nominations à l'avis du Conseil National [de Délégués]. (« El Presidente de la República nombrará libremente, la primera vez, los magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores, y someterá los nombramientos a la aprobación del Consejo Nacional. » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1173</sup> ESMEIN, A. *Éléments de Droit constitutionnel*. Larose, Paris, 1896, p.334-337.

<sup>1174</sup> OLIVIER-MARTIN, Fr. *Les institutions et les lois de la Troisième République*, op.cit, p.7-8.

loi pour orienter ou modifier le sens du texte constitutionnel, ceci sans pour autant avoir comme objectif la construction d'un droit constitutionnel matériel.

Ces deux normes étant, *prima facie*, aussi différentes sur la forme que sur le fond, la méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs provoqua – dans une perspective normativiste – l'inutilité du contrôle. Ainsi, si ce principe faisait partie intégrante des statuts suprêmes, si la production et la force obligatoire de la loi ont été le résultat de la prépondérance de l'un des pouvoirs sur les autres, et si l'incontestabilité de la loi résultait de cette prépondérance, *ergo*, l'essor de l'un des pouvoirs publics sur les autres était aussi une manière de contester la valeur de la Constitution, ce qui découle logiquement de la nature même du caractère écrit de ce type de norme<sup>1175</sup>. Or, le discours sur la « spécificité » était bien contraire au développement du constitutionnalisme, alors que ce dernier constituait l'objet même du discours officiel depuis 1875.

Joseph Barthélemy signala ainsi que la séparation précitée n'était pas le seul moyen disponible pour combattre toutes formes de despotisme, notamment celles issues des lois. « La loi peut être un instrument d despotisme », affirmait-il sans équivoque. Les raisons d'une telle pensée essaient de montrer que le légicentrisme et le principe de représentation sont liés par le pouvoir politique, et ceci quelle qu'en soit sa forme, Parlementarisme comme Présidentialisme. Une telle situation ne pouvait dès lors pas être évitée par la voie de la séparation des pouvoirs. Une autre voie était nécessaire, plus concrète et pas seulement abstraite. Ceci conduisit dès lors au concept de « garantie » : l'autre élément présent dans l'article 16 de la Déclaration française de 1789, laquelle se trouve à l'origine d'une culture constitutionnelle commune.

Dans un second temps, la garantie apparaît donc comme la notion phare de cette thèse. La question de la garantie constitue en effet le fil d'Ariane nous guidant vers les mécanismes de contrôle actuels, dont la QPC et l'Action directe d'inconstitutionnalité appartenant respectivement au système juridique français et colombien. Étant un élément purement technique par rapport à celui de

---

<sup>1175</sup> BARTHÉLEMY ; DUEZ. *Traité de droit constitutionnel*, op.cit, p.196 (v. le 3°).

l'article 16 de la Déclaration de 1789, ce terme désigne « les articles constitutionnels qui assurent au citoyen la jouissance de tel ou tel droit individuel. »<sup>1176</sup>. Sa portée pratique permet d'ailleurs de réaffirmer la suprématie constitutionnelle en imposant des contraintes au législateur<sup>1177</sup>. La France et la Colombie n'eurent d'ailleurs, sur ce point, pas la même conception.

Du côté français, dépourvues qu'elles étaient d'un mécanisme ou d'une véritable garantie capable d'exiger l'application de la Constitution, *in abstracto*, et des droits et libertés, *in concreto*, les Lois constitutionnelles françaises de 1875 ne possédaient pas d'autre garantie que l'autocontrôle du législatif et une retenue toujours incertaine. Rappelons-nous, à cet égard, de Condorcet, qui, lors d'un discours prononcé le 28 février 1793, soutenait que la loi avait un rôle de médiatrice entre les pouvoirs publics<sup>1178</sup>. Mise à part la stricte comparaison entre la France au lendemain de la *Grande Révolution* et la France de la III<sup>ème</sup> République, il convient de souligner ici la présence prenante de l'esprit légicentriste au sein même des Lois constitutionnelles.

Tant la forme de sa Constitution que le régime politique qu'elle engendrait rendaient en effet difficile l'adoption d'une garantie constitutionnelle. Les Lois constitutionnelles de 24 et 25 février et du 16 juillet étaient consacrées au fonctionnement du politique tel qu'il a été abordé précédemment. Or c'est maintenant que l'explication prend tout son sens. Même si elle n'est pas contentieuse, l'absence d'une garantie concrète, d'une garantie procédurale, peut s'interpréter comme la constitutionnalisation d'une conception abstraite<sup>1179</sup> –

<sup>1176</sup> ESMEIN, A. *Éléments de Droit constitutionnel* (3<sup>e</sup> éd.), op.cit, p.397-403.

<sup>1177</sup> BARTHÉLEMY ; DUEZ. *Traité de droit constitutionnel*, op.cit, p.192-19 ; BURDEAU, G. *Traité de la science politique* (2<sup>e</sup> éd.). L.G.D.J., Paris, 1969, t.4, p.174-177.

<sup>1178</sup> « Ces agents (le pouvoir exécutif)... doivent être essentiellement subordonnés à la puissance législative, ou le principe de l'unité d'action serait violé. Ce Conseil (exécutif) doit être la main avec laquelle les législateurs agissent, l'œil avec lequel ils doivent observer les détails de l'exécution de leurs décrets et les résultats des effets que les décrets ont produits. Mais les institutions d'un peuple libre ne peuvent offrir l'image d'une dépendance servile ; si les membres du Conseil sont les agents du Corps législatif, ils ne doivent pas en être les créatures. Il faut avoir les moyens de les forcer à l'obéissance, il doit avoir l'autorité de réprimer leurs écarts ; mais la loi, protectrice de tous, doit pouvoir se placer entre eux et lui. Ainsi les membres du Conseil ne seront point élus par le Corps législatif, puisqu'ils sont les officiers du peuple, et non ceux des représentants. Une destitution arbitraire eût entraîné une trop grande dépendance » (Sénace du 28 février 1793, Réimpression de l'ancien Monitor, t.XV, p.463) » Cité par ESMEIN, A. *Éléments de Droit constitutionnel*. (3<sup>e</sup> éd.), op.cit, p.336.

<sup>1179</sup> Toutefois, selon Adhémar Esmein ce choix est plutôt pratique : « ...nos lois constitutionnelles de 1875 sont muettes sur ce point [*les garanties*]. Comment expliquer ce silence et quelles conséquences juridiques résultent de cette lacune ? Le fait en lui-même s'explique aisément. La Constitution de 1875 n'est point une œuvre théorique et systématique comme l'étaient beaucoup des Constitutions antérieures, principalement celles qui ont été votées par des assemblées

c'est-à-dire non pratique – de la protection des droits et des libertés. L'autre face de la médaille apparaît dès lors être le rejet du mécanisme de protection dans le texte constitutionnel.

À la lumière du droit constitutionnel de la III<sup>ème</sup> République, légiférer était la seule manière de mettre en œuvre la Constitution matérielle car, pour le reste, la Constitution était le statut du pouvoir politique. La loi, et seule la loi, était l'expression émanant des représentants de la Nation souveraine ; ils étaient donc les seuls à pouvoir se limiter, de même qu'ils étaient les seuls à protéger les droits et libertés des individus d'une potentielle atteinte des lois. Ainsi, sous la III<sup>ème</sup> République, ni l'exécutif ni les juges n'avaient la légitimité de contester la valeur de la loi. Il s'agit d'ailleurs ici de l'effet d'une cause, dont la cause n'était pas uniquement l'absence d'un texte constitutionnel systématique, mais aussi la présence d'une préférence de la culture constitutionnelle française pour la séparation des pouvoirs<sup>1180</sup>, au détriment d'une dynamique de contrepouvoirs.

Du côté colombien, le droit constitutionnel des conservateurs allait à l'encontre du legs libéral. Jusqu'en 1886, et à contre-courant de la France de 1875 et de sa culture légicentriste, le droit constitutionnel colombien avait été édifié sur le principe de la suprématie constitutionnelle et, par conséquent, la logique du constitutionnalisme n'avait pas perdu toute sa force. Dès lors, il n'était guère rare de retrouver une place pour les contre-pouvoirs et un système de freins et contrepoids dans les designs constitutionnels<sup>1181</sup>. L'article 72 de la Constitution

---

constituantes proprement dites. Elle contient une solution éminemment pratique, obtenue, après de longues difficultés, par un esprit de transaction et de sagesse moyenne. Dans les lois constitutionnelles ainsi rédigées on n'a mis que ce qui était absolument nécessaire pour assurer le fonctionnement du Gouvernement, on s'est contenté d'organiser les pouvoirs publics et de déterminer leurs rapports, et l'on s'est abstenu de toute déclaration de principes. Ce n'est pas que l'Assemblée Nationale répudiât les principes proclamés pour la première fois en 1789 ; mais elle jugea inutile de les proclamer à nouveau ou même de les garantir dans la Constitution ? Ils lui apparaissaient comme dans un patrimoine définitivement acquis au peuple français, et, en les laissant en dehors de la Constitution écrite, elle marquait le dernier terme d'une évolution naturelle commencée auparavant. » *Idem*, p.399-400.

<sup>1180</sup> *Ibidem*, p.402-403.

<sup>1181</sup> À cet égard, il convient de citer le commentaire de José María Samper sur l'article 57 de la Constitution. Cette disposition consacrait le principe de la séparation des pouvoirs publics. Son avis sur ce sujet était contraire au projet de la *Régénération* : « Mais cette pondération [de la puissance publique par la voie de leur action, fiscalisation et contrôle réciproque] n'est pas possible sans la diversification du pouvoir, en sorte qu'il puisse se diviser dans plusieurs pouvoirs ; et cette division serait sans objet si tous ces pouvoirs n'exerçaient pas séparément leurs prérogatives respectives. En agissant de manière conjointe, ils risquent de se confondre dans leurs actions et leur forme, ils tendraient à devenir illimités, et par conséquent tyranniques. » (« Pero esta ponderación no es posible, sin la diversidad del poder, por manera que se divida en varios poderes; y esta división sería inoficiosa si todos esos poderes no ejercieran separadamente sus respectivas atribuciones. Desde que obrasen conjuntamente se confundirían, y al confundirse en la

de Rionegro et le quatrième numérale de l'article 151 de la *norma normarum* de 1886 étaient en effet la preuve de sa survivance dans le passé comme dans le présent.

En décortiquant cette disposition synthétique, il est possible de tirer trois types de conclusions : celles inhérentes, celles étrangères, et enfin celles comparatives. *Primo*, les inhérentes sont issues de l'article 151 dont la disposition numéro quatre établit que la Cour Suprême a l'attribution de : « Décider définitivement sur l'exécutabilité des actes législatifs contestés par le gouvernement en raison de leur inconstitutionnalité »<sup>1182</sup>. La disposition donne à la Cour Suprême – tête du pouvoir judiciaire – le dernier mot sur la compatibilité des lois avec la norme suprême, ce qui concordait, *prima facie*, avec la culture constitutionnelle colombienne. Cette norme renvoie également à la disposition numéro sept de l'article 118<sup>1183</sup> selon laquelle le Président doit concourir au contrôle, lequel devait, de surcroît, être effectué *a priori*, avant promulgation. *Deuxio*, les conclusions étrangères – c'est-à-dire extérieures au texte de l'article – renvoient aux articles 118 et 85. Concernant le premier, il convient en premier lieu de faire une remarque concernant une prérogative présidentielle. Il semble en effet possible de déduire de la rédaction du septième numérale de l'article 118 que ladite objection doit s'exercer avant la sanction de la loi ou acte législatif. Les virgules enfermant l'expression « exerçant le droit d'objeter les actes législatifs » (*ejerciendo el derecho de objetar los actos legislativos*) placée juste avant la disjonction « et » – « y », en castillan –, soulignent en effet le fait qu'il s'agit d'une prérogative subordonnée, et non indépendante. La mise en examen des actes du pouvoir législatif faisait dès lors une partie intégrante de la procédure régulière pour l'adoption d'une loi.

---

unidad de acción y de forma tenderían a volverse ilimitados, y por lo mismo tiránicos. » \*Trad. de l'auteur). SAMPER, J-M. *Derecho público...*, op.cit, t.1, p.122.

<sup>1182</sup> C. col. 5 août 1886, Titre XV (De l'administration de justice), art.151. « *Son atribuciones de la Corte Suprema: (...) 4' Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales ;* » (\*Trad. de l'auteur).

<sup>1183</sup> C. col. 5 août 1886, Titre XV (De l'administration de justice), art.118. Il appartient au Président de la République par rapport au Pouvoir Législatif : (...) 7° De participer à la formation des lois, en présentant des projets à travers ses ministres, en exerçant le droit de poser des objections contre les actes législatifs, et en accomplissant le devoir de les sanctionner, conformément à la Constitution. ; (*Corresponde al Presidente de la República en relación con el Poder Legislativo: (...) 7° Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por medio de los ministros, ejerciendo el derecho de objetar los actos legislativos, y cumpliendo el deber de sancionarlos, con arreglo a esta Constitución;* \*Trad. del l'auteur).

L'article 85<sup>1184</sup> complétait, quant à lui, le dispositif de contrôle en permettant au Président de la République de jouer un rôle actif dans l'adoption des lois, le veto législatif lui étant consacré. Le droit d'opposer des objections aux lois afin de renvoyer les « projets de loi » aux Chambres créa en effet le veto ; toutefois, ainsi posées, ladite *objection* permettait de véhiculer de nombreux intérêts et raisons, dont l'inconstitutionnalité, objection tirée de l'inconstitutionnalité détectée par l'exécutif. Les enjeux entre les normes du dispositif *all'uso nostro* permettent dès lors d'avancer l'idée selon laquelle le mécanisme du constitutionnalisme conservateur colombien de 1886 était plus proche du veto législatif que d'une action en droit. Dit autrement, le veto fut consacré de manière générale par l'article 85, et de manière plus spécifique par l'article 118.

Selon les termes même de l'article 16 de cette célèbre déclaration, la République conservatrice de 1886 remplaça l'action d'inconstitutionnalité. Souvenons-nous en effet qu'elle occupait déjà, depuis 1858, une place dans le statut suprême de la Colombie. Le Conseil National des Délégués de 1885 n'a pas négligé le contrôle sur les actes administratifs, qui avait été mis en place à partir de 1853<sup>1185</sup> ; le numéral cinq de l'article 151<sup>1186</sup> en est la preuve. Le même qui posait la base du dispositif, consacrait à son tour un contrôle de validité sur les actes administratifs issus des autorités départementales<sup>1187</sup>, lequel était similaire – à plusieurs égards – à l'action d'inconstitutionnalité de la Constitution

<sup>1184</sup> C. col. 5 août 1886, Titre VII (*De la formation des lois*), art.85. Une fois approuvé le projet de loi par les deux Chambres [du Congrès], celui-ci sera transmis au Gouvernement, et si ce dernier l'approuve [le projet] aussi, il sera promulgué sous la forme d'une loi. / S'il n'est pas approuvé par le Gouvernement, il reviendra avec des objections à la Chambre dont il provient originairement. (« Aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pasará al Gobierno, y si éste lo aprobare también, dispondrá que se promulgue como ley. / Si no lo aprobare, lo devolverá con objeciones a la Cámara en que tuvo origen. » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1185</sup> Cette distinction entre droit administratif et droit constitutionnel était autant enracinée dans le droit colombien qu'en France, notamment dans les évolutions juridiques du droit de la III<sup>ème</sup> République. À ce sujet, il est possible de citer quelques-uns des grands publicistes de l'époque, dont Adhémar Esmein, Maurice Hauriou et Raymond Carré de Malberg. Leur intérêt pour cette distinction était palpable lors de leurs explications de la différence entre loi, émanation du Parlement, et des actes du pouvoir réglementaire. Par ailleurs, la dynamique du contrôle de constitutionnalité, telle que décrite « théoriquement » par Georges Burdeau (« assurer la subordination des lois ordinaires aux lois constitutionnelles », *Traité de la science politique...*, op.cit, t.iv., p.365), n'était pas très différente de celle qui animait le contrôle des actes administratifs ; v. CARRE DE MALBERG, R. *Contribution...*, op.cit, t.1., p.329-338 (§110 à 114).

<sup>1186</sup> C. col. 5 août 1886, Titre VII (*De l'Administration de justice*), art.151. (...) 5) Décider, conformément aux lois, de la validité ou de la nullité des actes administratifs départementaux suspendus par le Gouvernement ou dénoncés auprès des tribunaux par les Victimes lorsqu'elles ont porté atteinte aux droits civils ;... (« art.151, (...) 5) Decidir, de conformidad con las leyes, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido suspendidas por el Gobierno o denunciadas ante los tribunales por los Interesados como lesivas de derechos civiles;... » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1187</sup> CONCHA, J-V. *Apuntamientos de Derecho Constitucional*. Librería Americana, Bogotá, 1923, p.192 ; SARMIENTO ERAZO. *Surgimiento de la dualidad de jurisdicciones en Colombia. Entre la Regeneración, la Dictadura y la Unión Republicana*. Grupo Editorial Ibáñez-Universidad del Norte, Barranquilla, 2012, 95p.

de Rionegro. Ces garanties procédurales avaient pour objectif la protection des droits et des libertés individuelles, et la dernière celle des « droits civils ». Cette remarque est d'autant plus intéressante que le contentieux administratif français connut un vif développement paraissant compenser le rejet historique du constitutionnalisme<sup>1188</sup>.

*Tertio*, les conclusions comparatives du dispositif de contrôle constitutionnel colombien conduisent au veto législatif<sup>1189</sup>. Sous la III<sup>ème</sup> République, ce dernier se trouvait dans l'article sept de la Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, en « forme pure ». Étant donné que cette Constitution se bornait aux enjeux du politique, le veto était un mécanisme d'hétérorégulation entre les pouvoirs publics. Bien que ce mécanisme ne soit pas le sujet de la présente étude, il apparaît nécessaire d'en faire mention ici parce qu'il permet de montrer la similitude entre les rapports des Constitutions de la France et de la Colombie. Le constitutionnalisme conservateur apparaît en effet comme un prétexte de la *Régénération* pour secouer les fondements d'un attachement à la dynamique des contre-pouvoirs, et ainsi, à l'instar du système français, concentrer ou simplifier le principe de séparation des pouvoirs, tout en assurant la domination d'un pouvoir sur les autres.

Il semble donc véritablement difficile de parler de garanties contentieuses pour conserver le fond et la forme de la Constitution lorsque le principe de séparation s'est vu ainsi dépouillé du legs constitutionnel d'inspiration étatsunienne. Sans pouvoirs territoriaux autonomes ni pouvoirs publics indépendants – par-delà leur collaboration rationalisée –, le design constitutionnel colombien de 1886 n'était pas, au fond, si différent de celui choisi par les architectes de la III<sup>ème</sup> République. Or, le constitutionnalisme dit conservateur issu de la philosophie de la *Régénération* n'était pas si éloigné de l'impossibilité d'un contrôle de constitutionnalité qui imprégnait les Lois constitutionnelles de 1875<sup>1190</sup>, et dont

<sup>1188</sup> DUGUIT. *L'État : les gouvernants et les agents*, op.cit, p.325-347 ; HALPÉRIN, J-L. « *Un droit français de droit républicain...* », op.cit, p.483-485.

<sup>1189</sup> BARTHÉLEMY ; DUEZ. *Traité de droit constitutionnel*, op.cit, p.471.

<sup>1190</sup> *Ibidem*, p.192-194 ; v. également CARO, M-A. « *Juicio de expropiación (segundo informe), septiembre de 1889* », in *Estudios constitucionales...*, op.cit, t.1..p.193.

la conséquence majeure était un risque latent d'arbitraire dissimulé derrière un masque de légalité.

Il serait incorrect, ou imprécis, de reprocher l'absence d'un quelconque contrôle dans l'œuvre de la *Régénération* et des partisans du Parti Nationaliste colombien depuis 1886. Mais il est, en revanche, tout à fait possible d'imposer une vision critique dans cette étude. Si la procédure normale d'adoption d'une loi ordinaire était réglée par le Titre VII, c'est donc via cette procédure que le contrôle pouvait se déclencher ; et si, qui plus est, le contrôle constitutionnel et la sanction des lois étaient respectivement un « droit et un devoir » du Président, alors, le constitutionnalisme conservateur de la Constitution 1886 s'avérait bien subtil. Une telle subtilité était d'ailleurs d'autant plus dangereuse pour l'équilibre institutionnel et le règne du droit qu'elle investissait le chef de l'État d'un pouvoir redoutable vis-à-vis du Congrès de la République colombienne.

À cet égard, la nomination des magistrats de la Cour Suprême prend toute son importance en permettant de faire le lien entre le principe de séparation des pouvoirs et le système des poids et contrepoids si cher aux libéraux dont la Constitution de l'Union étatsunienne était le paradigme. La porosité de l'identité des pouvoirs publics et, par conséquent, leur indépendance érodèrent en effet le terrain qu'avait gagné jadis l'instauration d'un système de *check and balances* dans le droit constitutionnel colombien. Tel n'était pas le cas de la France dont les traumatismes napoléoniens issus des Sénats conservateurs avaient marqué la destinée.

Le Conseil National des Délégués de 1885 mina les bases de ces acquis du libéralisme en instaurant un constitutionnalisme conservateur. Autrement dit, cet organe constituant mina le constitutionnalisme. Les articles 118 et 151 instaurent un dispositif de contrôle *all'uso nostro* fonctionnant selon une autre logique que celle-là de freins et contrepouvoirs<sup>1191</sup>. En effet, si ce design constitutionnel divise le pouvoir public en trois ; si cette division n'est pas rigide

---

<sup>1191</sup> MAYA CHÁVEZ. *Control constitucional y presidencialismo monárquico (1886-1910). La contienda política entre la ley y la Constitución en tiempos de la Regeneración*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2015, p.144-155.



bien que sujette à la collaboration entre pouvoirs ; et si, en même temps, celle-ci n'est que nominale puisqu' animée par l'esprit de domination d'un pouvoir sur les autres ; *ergo*, un tel contrôle ne constitue qu'un piège ou un subterfuge du présidentialisme. Inscrite dans cette logique, la Constitution colombienne ne peut être définie comme mettant en place un véritable constitutionnalisme.

Les articles 118 et 151 – ainsi que le « pseudo-constitutionnalisme » – remplacèrent ce qui était l'ancêtre d'une action de constitutionnalité contre les lois. Ceci s'est d'ailleurs fait au détriment des droits et des libertés individuelles, de situations concrètes, et au profit des acteurs du politique - des abstractions -. La dynamique d'un Président de la République était dès lors d'autant plus illusoire que ledit contrôle ne fut pas contentieux<sup>1192</sup>, bien que permettant d'exercer une forme de contrôle sur la législation fondée sur le texte constitutionnel à l'aune du terme « inconstitutionnalité »<sup>1193</sup>. La contrainte relevait, dans ce cas, du politique et non du pouvoir judiciaire, et pourtant, la disposition numéro quatre employa l'expression « décide définitivement ». Ce n'était pourtant pas lui qui décidait réellement de la constitutionnalité ; la Cour Suprême faisait des amendements aux actes dont l'examen revenait aux Chambres<sup>1194</sup>.

À titre de conclusion, il convient de dire ici que le droit constitutionnel positif de la transition entre le XIX<sup>ème</sup> et le XX<sup>ème</sup> siècle contourna la logique du constitutionnalisme *stricto sensu*. À travers l'absence, ou la présence, de ces deux

---

<sup>1192</sup> « Nous avons vu que dans les systèmes politiques latino-américains, les parlements possèdent un pouvoir très restreint vis-à-vis de l'Exécutif, et que le gouvernement repose sur lui. Ainsi, l'expression de la souveraineté a une importance réduite. Il peut arriver que les différents groupes sociaux augmentent leur représentation politique au sein du parlement, tant en raison de leur force grandissante que des transformations du système électoral, mais ces progrès n'ont pas un moyen d'expression dans le gouvernement. En Amérique Latine, le pouvoir oligarchique se concentra dans l'Exécutif et y demeura pour longtemps malgré les changements subis à cause de la représentation parlementaire. Donc, le présidentialisme contribua en Amérique Latine à transformer les principes de la souveraineté nationale dans des postulats quasi rhétoriques, au moins dans le premier siècle de vie républicaine. » (« Hemos visto que en los sistemas políticos latinoamericanos, los parlamentos tienen un poder muy restringido frente al Ejecutivo, y el gobierno descansa en éste. Así, la expresión soberana tiene una importancia menor. Puede ser que los diferentes grupos sociales aumenten su representación al parlamento, tanto por su creciente fuerza como por las transformaciones del sistema electoral, pero esos avances no tienen porqué expresarse simultáneamente en el gobierno. En América Latina el poder oligárquico se concentró en el Ejecutivo y se mantuvo allí por largo tiempo a pesar de los cambios experimentados por la representación parlamentaria. El presidencialismo, por lo tanto, contribuyó en América Latina a que los principios de soberanía nacional fueran casi retóricos, por lo menos en el primer siglo de vida republicana. » (\*Trad. de l'auteur) NOHLEN. « *Sistemas de gobierno: perspectivas conceptuales y comparativas* » in *Presidencialismo versus parlamentarismo: América Latina. Nueva sociedad*, Caracas, 1991, p.40.

<sup>1193</sup> Laquelle correspondait, en droit colombien, à une notion dont l'évolution était satisfaisante.

<sup>1194</sup> Dans ce cas, est-il possible de parler justice constitutionnelle ? La réponse semblerait ambiguë.

éléments de l'article 16 de la Déclaration de 1789, les Constitutions de la France et de la Colombie introduisirent, *mutatis mutandis*, une sorte de conception abstraite de la protection des droits et des libertés. Contrairement à la logique contentieuse du droit constitutionnel libéral, le design institutionnel de la III<sup>ème</sup> République, et de la toute première version de la Constitution de 1886, ont mis en valeur leurs spécificités fondées sur l'exercice sans contraintes externes du pouvoir politique, dont les lois étaient l'émanation.

Dès lors, la norme suprême du pays européen ne disposait pas de garantie, mais d'un système de séparation des pouvoirs visant la limitation de la loi par la loi. *Contrario sensu*, la Colombie disposait d'un véritable dispositif de contrôle des lois, lequel dissimulait toutefois une logique différente à celle du constitutionnalisme. Ceci imposait une logique légicentriste similaire à celle des Lois constitutionnelles de 1875.

## CONCLUSION DU TITRE II

Le droit constitutionnel positif de la transition entre le XIX<sup>ème</sup> et le XX<sup>ème</sup> siècle contourna la logique du constitutionnalisme *stricto sensu*. Une telle situation évoluera toutefois plus tard.

Tout d'abord, une sorte de conception abstraite de la protection des droits et des libertés a été introduite dans les Constitutions de la France et de la Colombie à travers l'absence, ou la présence, de l'article 16 de la Déclaration de 1789, *mutatis mutandis*. Contrairement à la logique contentieuse du droit constitutionnel libéral, le design institutionnel de la III<sup>ème</sup> République, et de la toute première version de la Constitution de 1886, a mis en valeur leurs spécificités fondées sur l'exercice sans bornes de la puissance législative. Dès lors, la norme suprême du pays européen ne disposait pas de garantie mais d'un système de séparation des pouvoirs dont l'objectif était la *limitation de la loi par la loi*. Le pays du Sud disposait, par ailleurs, d'un dispositif de contrôle des lois qui dissimulait la même logique légicentriste des Lois constitutionnelles de 1875.

Les modifications apportées au contrôle constitutionnel en Colombie entraînent l'introduction de la théorie de la Constitution normative et le triomphe du fédéralisme en tant que moteur de l'évolution de la culture constitutionnelle colombienne. En France, au contraire, le rôle qui devait jouer le Sénat en tant que gardien de la Constitution disparaît progressivement du fait de la libéralisation du Second Empire en 1870. Cette mise en parallèle des histoires constitutionnelles de la France et de la Colombie montre, premièrement, comment l'évanouissement graduel des contraintes aux pouvoirs législatif plaça, en France, la loi en tant qu'expression incontestable de la volonté générale ; et, deuxièmement, l'essor du fédéralisme a aidé à façonner le principe de suprématie constitutionnelle en Colombie.

## **CONCLUSION PREMIÈRE PARTIE**

Dû fait des enjeux entre les actes normatifs du roi et l'« ordre constitutionnel » alors émergent, le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité possède – de nos jours – une place prépondérante dans la culture constitutionnelle française et colombienne. Suite l'adoption de la QPC en France, entre 2008 et 2010, les études sur ce sujet se sont multipliées<sup>1195</sup>. En Colombie cet intérêt pour le contrôle n'est pas nouveau<sup>1196</sup>. En vue d'atteindre le but de la présente étude, il faudra désormais entreprendre une analyse comparative des caractéristiques et des particularités de chacun de ces cultures constitutionnelles, afin de mieux comprendre dans quelle mesure ces dernières ont conditionné l'avenir dudit contrôle.

En ce qui concerne la France, nous retrouvons une conception particulière de la séparation des pouvoirs, du légicentrisme et une certaine méfiance à l'égard du pouvoir des juges. Mais, à quoi attribuer cela ? D'où viennent de telles postures ? La clé de la réponse se trouve dans le rôle de « juge de la loi » que les Parlements de l'Ancien Régime ont acquis *motu proprio* depuis 1751<sup>1197</sup>, jusqu'à devenir les défenseurs des Lois fondamentales du royaume. Leur activité exacerbée laissa des marques dans les esprits de la pré-révolution<sup>1198</sup>. D'ailleurs, il paraît que ce mauvais souvenir des Parlements de l'Ancien Régime – suite aux épisodes de la *Fronde* et la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> – a poussé l'Assemblée Nationale, lors de la Révolution, à prendre des mesures pour neutraliser ou pour éviter qu'une situation similaire ne se reproduise<sup>1199</sup>. Ces anciens Parlements étaient en effet perçus comme un obstacle au processus « législatif », et le roi lui-même en avait déjà été victime<sup>1200</sup>. Or, aussi bien ces « cours souveraines » du royaume de

---

<sup>1195</sup> GOJOSSO, E. « *L'encadrement juridique du pouvoir selon Montesquieu. Contribution à l'étude des origines du contrôle de constitutionnalité* », RFDC (n°71). PUF, Paris, 2007, p.499-505 ; GOJOSSO, E. « *Le contrôle de constitutionnalité des lois dans la France de l'Ancien Régime. Bilan historiographique* », Rechtsgeschichtlich Vorträge/Lectures sur l'histoire juridique (n°61). Université Eötvös Lorand Budapest, Budapest, 2010, 21p ; STOREZ-BRANCOURT. « « *C'est légal parce que je le veux* » : loi et constitution dans le face à face du roi et du Parlement à la fin de l'Ancien Régime », Parlement[s] (n°15). L'Harmattan, Paris, 2011, p.59-74.

<sup>1196</sup> RIVADENEIRA VARGAS. *Historia Constitucional de Colombia : 1510-1978*. Ed. Horizontes, Bogota, 1978, 424p ; URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia. Historia, crítica y textos*. Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1977, t.1, p.19 et ss ; VIDAL PERDOMO. *Historia constitucional de Colombia*, op.cit, t.1, 338p.

<sup>1197</sup> EGERT, J. *Louis XV et l'opposition parlementaire (1715-1774)*. A. Colin, Paris, 1970, 246p.

<sup>1198</sup> Calonne cité par : EGRET, J. *La pré-révolution française (1787-1788)*. PUF, Paris, 1962, p.9.

<sup>1199</sup> CARRE, H. *La fin des Parlements (1788-1790)*. Hachette et C<sup>ie</sup>, Paris, 1912, p.101 et ss.

<sup>1200</sup> « L'Assemblée Nationale, disait-on, a le pouvoir de faire les lois, le Roi envoie cependant encore au Parlement de Paris des « Déclarations » que celui-ci enregistre. Une « Déclaration » du 11 Août est enregistrée le 12, et

France que le Conseil Suprême des Indes représentaient des organes ayant commencé faire la distinction entre pouvoir constituant et pouvoir législatif<sup>1201</sup>. Ceci explique, dès lors, l'apparition tardive de la QPC en 2010 et de l'Action directe d'inconstitutionnalité en Colombie.

Le Conseil Suprêmes des Indes, et sa tolérance quant à l'épanouissement du droit local dans le cadre d'une sorte de double « ordre constitutionnel », permirent le développement d'un droit d'inspiration castillane conservant le caractère propre de la Nouvelle-Grenade. La Colombie emprunta maints éléments du droit public révolutionnaire<sup>1202</sup>, mais l'héritage castillan avait laissé de profondes traces qui empêchèrent le constitutionnalisme républicain de s'y implanter après l'Indépendance sans avant cela subir quelques changements. De même pour l'influence provenant des États-Unis<sup>1203</sup>, bien qu'elle ait eu un poids géopolitique plus important que celle française<sup>1204</sup>. C'est ainsi que les idées des puissances libérales d'alors se retrouvèrent confrontées au legs castillan.

Tout se résume ainsi, dans les cas *sub examine*, à la question de savoir s'il est possible d'entrevoir un terrain favorable au contrôle de constitutionnalité des lois, voire à son développement ? Quoiqu'imparfaites, ces formes de contrôle tentaient, sous l'Ancien Régime, de retarder ou de suspendre l'enregistrement et de finalement d'empêcher l'exécution des actes normatifs du roi, ayant ainsi les mêmes effets *mutatis mutandis* qu'un contrôle *a posteriori* actuel.

---

l'enregistrement se promulgue avec la « Déclaration » comme sa sanction nécessaire. Un tel abus peut-il durer ? ... tous les bons citoyens veulent en finir avec les Parlements ; il n'y aura, croient-ils, « point de libertés si le nom même de Parlements n'est pas anéanti. » *Ibidem*, p.125-126; v. également les notes en bas de page qui renvoient aux sources ; e.g., le périodique *Révolutions de Paris*.

<sup>1201</sup> TROPER, M. *La séparation des pouvoirs...*, op.cit, p.102-103.

<sup>1202</sup> La pensée constitutionnelle de Simon Bolivar et l'idée particulière d'administration publique de Francisco de Paula Santander montrent leur attachement à la valeur de la loi. Ils y voyaient une manière parfaite de construire un ordre. Par ailleurs, concernant le texte de la Constitution Politique, ils y voyaient aussi une norme, v. MALANGON PINZON. *Vivir en Policía*, op.cit, p.55-103 ; RESTREPO PIEDRAHITA. *Constituyentes y constitucionalistas colombianos del siglo XIX*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2009, 162p.

<sup>1203</sup> PARRA, L. « *La recepción neogranadina de la Independencia de los Estados Unidos* », Ideas y valores (n° 144). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2010, p.29-52.

<sup>1204</sup> GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, p.15-55.



## DEUXIÈME PARTIE :

### LE CONTRÔLE A POSTERIORI : DES SOLUTIONS CONTEMPORAINES À UN PROBLÈME DU PASSÉ

---

Le contentieux relatif à la constitutionnalité des lois en France et en Colombie est-il un héritage kelsénien ? Cette question revient car sa réponse est complexe, notamment du fait de son influence traversée par les spécificités historiques et culturelles qui façonnent les besoins du droit constitutionnel de ces deux pays. Les grands esprits du droit public du XIX<sup>ème</sup> siècle ont contribué à la conceptualisation ou à l'estompement de certains traits et méandres de l'histoire constitutionnelle, avec comme résultat l'édification des institutions juridiques et politiques actuelles. Dans le domaine de la présente étude, la QPC et l'Action directe d'inconstitutionnalité apparaissent comme le produit d'une évolution propre, toutefois, après avoir abordé les piliers les plus anciens de la culture constitutionnelle, il convient de s'attarder sur l'évolution de ces fondements. Rappelons en effet que l'objectif de la présente étude est de déterminer de quelle manière le contrôle *a posteriori* dans la culture constitutionnelle française et colombienne a été façonné avant d'accueillir leurs mécanismes processuels respectifs.

Comment le XX<sup>ème</sup> siècle a-t-il donné lieu à la vision contemporaine ?, telle est la question qu'il convient à présent de se poser. La formation de la pensée constitutionnaliste et des conditions favorables ou défavorables à l'instauration du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois sera par la suite abordée en deux temps prenant compte du caractère « impure » des théories<sup>1205</sup> qui ont forgé les bases desdites cultures juridiques française et colombienne. Appliqué au contrôle, cette caractéristique souligne l'indécision quant à son objet et sa finalité. La loi, acte du pouvoir législatif, est clairement définie et envisagée comme objet des mécanismes. Sa convenance ou compatibilité avec certains éléments du fondement du design institutionnel ont toutefois été remises en

---

<sup>1205</sup> LÓPEZ MEDINA. *Teoría impura del derecho*, op.cit.

question au cours du XX<sup>ème</sup> siècle. De même pour la finalité. La question se posait dès lors de la disjonctive entre sa forme ou son contenu.

Il s'agit là de l'état le plus avancé du débat. Les rapports entre théorie et pratique – aussi juridique que politique – au XX<sup>ème</sup> siècle ont montré une sorte de progression à l'égard du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois ; les premières années montrent une période de résurgence après un déclin (**Titre I. Le retour du constitutionnalisme : la période 1900-1920**) et de débat sérieux en raison de l'accroissement de sa complexité (**Titre II. L'implantation définitive du constitutionnalisme**) Ces temps complémentaires encadrent et fixent les postures dans la formation de la culture constitutionnelle française et colombienne vis-à-vis des mécanismes concrets de contrôle constitutionnel.



## TTITRE I.

### LE RETOUR DU CONSTITUTIONNALISME :

#### LA PÉRIODE 1900-1920

---

Une fois la République contrôlée en France et l'État unitaire instauré en tant que projet politico-constitutionnel des Républicains français et de *Régénération* en Colombie, le début du XX<sup>ème</sup> siècle représentera la maturité de leurs cultures constitutionnelles. Le pays européen confirme son aversion pour le constitutionnalisme *stricto sensu*, sans pour autant consommer le renoncement définitif d'une portion de la doctrine à l'implémentation d'un dispositif *all'uso nostro*. Le pays Nord-Andin, en revanche, eut du mal à rester dans un système juridique où les différents pouvoirs publics n'ont pas d'autre surveillance que celle qu'eux-mêmes exercent de leur plein gré<sup>1206</sup>. Entre 1900 et la fin de la Grande Guerre (1914-1818), la consolidation, ou le retardement de l'adoption d'une *actio popularis*, firent l'objet de débats publics essentiels au développement de l'État constitutionnel de droit.

Au préalable, la présente analyse exige une étude sommaire du contexte politique. Une fois de plus, la violence et la confrontation armée sont un élément déterminant des changements en droit positif. Ainsi, du côté français, une guerre internationale éclate comme conséquence finale d'une série de crises ayant également affaibli la structure de l'État<sup>1207</sup>. La première est la conséquence des difficultés issues des limitations institutionnelles dans la maîtrise des rapports entre pouvoirs publics, tandis que la seconde est la conséquence du nationalisme exacerbé (1914-1818)<sup>1208</sup>, soit une crise intestine et une extérieure. La Colombie connaîtra, de son côté, trois périodes de crise. La première, en conséquences de la *Guerre des mille jours* (1898-1902) ; la deuxième à propos de l'indépendance du Panama (1903) ; et la troisième au cours de la présidence du Général Reyes (1904-1909)<sup>1209</sup>, laquelle n'est autre qu'une conséquence des deux événements

---

<sup>1206</sup> La séparation stricte des pouvoirs ne s'adaptait à la Colombie.

<sup>1207</sup> URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit, t.1, p.199 ; MARQUARDT. *Los dos siglos del Estado Constitucional...*, op.cit, t.6, p.34-35.

<sup>1208</sup> BUJADOUX, J-F. *La « Constitution de la III<sup>ème</sup> République »*, op.cit, p.97-101.

<sup>1209</sup> TASCÓN, T-E. *Historia del derecho constitucional*, op.cit, p.250 ; CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*. Universidad de los Andes-Universidad ICESI (Colección Historia y Materiales de Derecho), Bogota-Cali, 2015, t.1, p.81-111.

antérieurs. Observées dans cet ordre, ces crises marquent l'essor et le déclin du « Présidentialisme monarchique » d'après l'expression employée par Marie-José Maya Chavez.

Les textes constitutionnels adoptés en 1875 et en 1886, ainsi que les régimes politiques les ayant consacrés, furent utilisés – chacun à leur manière – pour faire face à de telles crises. Une telle affirmation ne signifie pas, *a fortiori*, que lesdits textes soient à l'origine de ces crises et de ces guerres, mais qu'ils se sont cependant avérés insuffisants pour y faire face, et ceci malgré le caractère souple – c'est-à-dire, flexible ou d'adaptation facile – des Lois constitutionnelles de 1875 et en dépit du centralisme exacerbé d'une norme rigide fournie par un Président devenu hyperpuissant depuis 1886. Comme une comparaison part toujours d'un point commun, il est possible de relever certaines similitudes entre les deux pays. Tout d'abord, aucun des deux n'avait renouvelé sa Constitution politique au cours de la période *sub examine*. La III<sup>ème</sup> République n'est ainsi remplacée qu'en 1946 et tandis que Constitution colombienne du 5 août 1886 demeura en vigueur *mutatis mutandis* jusqu'en 1991. Ces deux pays ont, par ailleurs, tous deux connu la guerre et des périodes obscures dues à des confrontations armées à l'intérieur comme à l'extérieur de leurs frontières.

La stabilité juridique et l'instabilité sociale apparaissent comme deux facteurs permettant de mieux comprendre les rythmes évolutifs du développement de la justice constitutionnelle liée au contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois. De tels facteurs constituent, de surcroît, des indices conduisant vers le décryptage comparé du droit constitutionnel français et colombien. La méthodologie permettant une analyse pertinente du constitutionnalisme en tant que phénomène philosophique et normatif nous exige d'adopter une double perspective capable d'envisager l'influence des courants intellectuels à la fois sur la vie politique (**Chapitre 1. Un legs constitutionnel sous résignation**) et le droit constitutionnel positif (**Chapitre 2. La résignation au legs constitutionnel**).

---

## CHAPITRE 1.

### LES RAISONS D'UNE RÉSIGNATION AU LEGS CONSTITUTIONNEL

---

Le XX<sup>ème</sup> siècle semble ne pas avoir commencé en 1900, mais un peu plus tard, et le constitutionnalisme ne semble pas échapper à cette logique. *Annus 1905* : point intermédiaire d'une période où le contrôle *a posteriori* reprend de la force dans les esprits de certains juristes et hommes politiques. Au cours des années précédentes figurent quelques tentatives<sup>1210</sup>. Tout d'abord, au sein du Parlement français Théodore Denis le 28 mars 1901, Jules Roche et Benoist le 28 janvier 1903<sup>1211</sup>. Les Colombiens, quant à eux, eurent un projet d'initiative sociale issu d'un accord entre plusieurs partis politiques avec comme porte-paroles Fidel Cano et Carlos E. Restrepo<sup>1212</sup>, en 1904 ; puis la promulgation de la Loi 2<sup>e</sup> du 18 août 1904<sup>1213</sup> comme réponse – fort éphémère par ailleurs – au gouvernement du général Rafael Reyes Prieto. Le 3 novembre 1904, Marceliano Vélez avait également souligné le caractère absurde d'un système juridique où la loi s'impose à la Constitution<sup>1214</sup>.

Au Sud du continent Américain, l'*Unión Republicana*<sup>1215</sup> et les Conservateurs historiques firent finalement appel à une Assemblée Constituante, et adoptèrent

---

<sup>1210</sup> La liste des initiatives de révision constitutionnelle sous la III<sup>ème</sup> République peut se trouver en BIGAUT, C. *Le réformisme constitutionnel en France (1789-2000)*. La Documentation française, Paris, 2000, p.143-158.

<sup>1211</sup> BUJADOUX, J-F. *La « Constitution de la III<sup>ème</sup> République »*, op.cit, p.113-115.

<sup>1212</sup> Par ailleurs, les élites politiques du département d'Antioquia avaient demandé, depuis 1904, la réunion d'une véritable assemblée constituante. Ainsi, ils sont fixés, par exemple, les *Bases de Reconciliación* titre d'un document rédigé à Medellín le 8 mars 1904 par la *Junta de Conciliación de Antioquia*. Il y avait prévu ou demandé « l'indépendance et la séparation réciproque » des pouvoirs publics et de permettre à la Cour Suprême de Justice d'examiner la constitutionnalité des lois (« *Organizar los poderes públicos, garantizando la independencia y separación recíproca entre ellos, y hacer a la Corte Suprema de Justicia árbitro e intérprete de la inteligencia y constitucionalidad de las leyes, a pedimento del Ministerio Público o de los ciudadanos.* » \*Trad. de l'auteur) ; v. MÚNERA LÓPEZ. *Fidel Cano. Su vida, su obra y su tiempo*. Universidad de Antioquia, Medellín, 2005, p.210-211 ; MELO, J-O. *Predecir el pasado: ensayos de historia de Colombia*. Fundación Simón y Lola Guberek, Bogota, 1992, p.153-155.

<sup>1213</sup> Loi 2<sup>e</sup> du 18 août 1904, Bogota, JO n° 12148 du 30 août 1904.

<sup>1214</sup> Cet homme politique, membre des Conservateurs historiques, avait levé la voix au sein du Sénat pour attaquer la Loi 153 de 1887, tout en exaltant la valeur d'autre, la Loi 57 de la même année, laquelle avait réaménagé le contrôle de validité des lois ordinaires par rapport à la Constitution, un peu à l'instar du constitutionnalisme déjà institué sous la Constitution de Rionegro de 1863 et, *mutatis mutandis*, de la Loi 2<sup>e</sup> de 1904 ; v. RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. « *Colombia. Tentativas para instituir en Colombia una Corte Constitucional* », in *II<sup>o</sup> Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 1974, p.201-202.

<sup>1215</sup> Une explication détaillée de ce mouvement n'est point l'objet de la présente étude. Toutefois, il faut donner quelques pistes à ce sujet. Premièrement, ce mouvement était une réunion de juristes et hommes politiques d'origines politiques divers qui avaient tenté de négocier avec le gouvernement de Reyes une position conciliatrice. Deuxièmement, ce mouvement possède une allure de conspiration, car il agit tout de même d'un rassemblement de libéraux, conservateurs et anciens du parti National qui sont apparus dans le moment précis des élections régulières le 13 mars 1909, après cinq ans d'inactivité du Congrès de la République. Troisièmement, Nicolás Esguerra, Carlos Martínez Silva, Carmelo Arango, entre autres, avaient décidé de conformer une coalition pour renverser le gouvernement par les voies démocratiques. C'était, un « mouvement supra-partisan ». Le terme « *supra-partidista* », en castillan, a été utilisé par Luis Carlos

le contrôle de constitutionnalité par la voie d'action devant la Cour Suprême de Justice en 1910 à travers le célèbre Acte législatif n° 03 du 31 octobre. *A contrario*, en France, le parlementaire Engerand présenta deux autres propositions le 21 décembre 1909 et le 12 janvier 1911 ayant toutes les deux pour objectif la constitutionnalisation d'une déclaration des droits. Tous ces projets et ces propositions ont finalement échoué, à l'exception de la Loi 2<sup>e</sup> de Colombie – laquelle n'a toutefois eu qu'une durée de vie assez courte – et la révision de 1910. Les Lois constitutionnelles de 1875 comme la Constitution de 1886 ont gardé une position hostile vis-à-vis du contrôle *a posteriori*, mais malgré cela leur évolution mérite un examen détaillé.

La méfiance dont font preuve par les Chambres du Parlement français et du Congrès colombien s'étend jusqu'au dispositif de contrôle en général, et au mécanisme pour le rendre effectif en particulier. Cependant, en Colombie, le Conseil National des Délégués de 1885-1886<sup>1216</sup> avait tranché cette question à l'avance dans une décision salomonique : le mécanisme de constitutionnalité changea donc de nature, et ce qui se rapprochait naguère du contentieux constitutionnel devint, à partir de 1886, une sorte de prérogative présidentielle : un droit régalien. Une telle posture a d'ailleurs déjà été qualifiée précédemment de constitutionnalisme conservateur. Or, en 1905, le constitutionnalisme *stricto sensu* de la Constitution de 1886 représentait une institution dénaturisée. Contrairement à la Colombie, la possibilité d'un contrôle de constitutionnalité a été catégoriquement écartée par la France. Les Lois constitutionnelles de 1875, ainsi que le design constitutionnel dont elles étaient porteuses, protégeaient une vision plutôt téléologique de la liberté et de l'individu. Leur protection y avait été prévue comme une conséquence du libre épanouissement du politique, pourvu que ce dernier soit encadré par les organes représentatifs de l'État<sup>1217</sup>.

---

Sáchica, cité par Juan Pablo Sarmiento, v. SARMIENTO ERAZO. *Surgimiento de la dualidad de jurisdicciones en Colombia*. Universidad del Norte, Barranquilla, 2012, p.66 ; RESTREPO, C-E. *Orientación Republicana*. Banco Popular, Bogota, 1972, t.1, p.408 et ss ; BRUGMAN, C. «*El fracaso del republicanismo en Colombia: 1910-1914*». *Historia Crítica* (n° 21). Universidad de los Andes, Bogota, 2001, p.91-110.

<sup>1216</sup> L'organe constituant de la Colombie sous la *Régénération*.

<sup>1217</sup> De telle sorte, les discussions du droit public français se sont concentrées sur le suffrage ; v. BOUCHET, H. *La conception de la représentation dans la Constitution de 1875 et ses déviations postérieures*. Impr. de Jobard, Dijon, 1908, IV-180p.

Vers 1884, depuis le processus de consolidation de la République française, les majorités aux chambres du Parlement français ont en effet perçu la sauvegarde des libertés comme une affaire relevant du législateur, et donc de la loi. Le fait de les consacrer par cette voie équivalait donc à les protéger<sup>1218</sup>, tandis qu'en Colombie, un tel basculement se fit d'une conception plus contentieuse<sup>1219</sup> vers une plus autoritaire mais davantage soucieuse de la légalité en tant qu'axe de la protection de l'individu. Cette dernière conception de la sauvegarde des libertés se rapprochait – tel qu'il a été montré *supra* – de la méfiance du constitutionnalisme typique à la III<sup>ème</sup> République compensé par l'encouragement du respect des Droits de l'homme, dont la Déclaration de 1789 reste le meilleur exemple. C'est pourquoi, en 1902, Eugène Blum et Armand Depper y ont chacun contribué au travers le commentaire<sup>1220</sup> d'un texte cher à la culture juridique néo-grenadienne et colombienne ; le texte a été traduit par Antonio Nariño en 1784 et faisait également des références incontournables des publicistes lorsqu'ils exposaient les origines du droit de l'État dans ce pays du Sud.

De chaque côté de l'Atlantique, les normes suprêmes ne sont pas restées entièrement insensibles aux évolutions d'autres systèmes juridiques en ce sens ; l'inspiration leur est ainsi venue des États-Unis de l'Amérique du Nord<sup>1221</sup>, de

<sup>1218</sup> Une disposition de l'article 3 du Titre premier (*Dispositions fondamentales garanties par la Constitution*) de la Constitution française de 1791 s'était inspiré d'un tel Τέλος : « Le Pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercice des droits naturels et civils consignés dans le présent titre, et garantis par la Constitution... ». Ce sujet est aussi visé par Armand Depper, bien qu'il fait référence à la Déclaration de 1789 dans ces termes : « L'article XVI n'affirme point un droit, il exprime une simple vérité politique. Une Société où la séparation des pouvoirs n'existe pas n'a point de constitution, c'est-à-dire point de loi fondamentale fixant et limitant les attributions de ceux qui détiennent l'autorité. » DEPPER. *Commentaire de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et de 1793. À l'usage primaire, des Cours d'Adulte et d'Adolescents*. Gebrage Libraire-Editeur Paris, 1902, p.90 (v. tout le chapitre XX : p.90-92).

<sup>1219</sup> En Colombie, depuis la République de Nouvelle-Grenade, Cerbeleón Pinzón et Florentino Gonzalez, par exemple, se sont inspirés de la tradition constitutionnelle étatsunienne, produisant ainsi un métissage ; v. MALANGÓN ; BARRETO ; OTERO-CLEVES, comp. *Tratados y manuales jurídicos*, op.cit, p.9-38.

<sup>1220</sup> BLUM, E. *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Texte authentique avec commentaire* (4<sup>e</sup> éd.). F. Alcan Éditeurs, Paris, 1909 (1<sup>e</sup> éd. 1902), 328p. (v. notamment p.273-291) ; DEPPER. *Commentaire de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et de 1793. À l'usage primaire, des Cours d'Adulte et d'Adolescents*. Gebrage Libraire-Editeur Paris, 1902, 168p.

<sup>1221</sup> Morton J. Horwitz affirme que l'essor de ce mécanisme de contrôle *a posteriori* de constitutionnalité atteignit sa maturité – ou plutôt, une certaine maturité – dans la seconde moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle, v. HORWITZ. *The Transformation of American law, 1780-1860*. Harvard University Press, Cambridge-London, 1977, p.253-266 ; BLONDEL, A. *Le Contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Étude critique comparative : États-Unis, France*. Recueil Sirey-Paul Roubaud, Paris-Aix-en-Provence, 1928, p.68-115 ; TOURBE, M. « La conception du pouvoir judiciaire chez Woodrow Wilson. Le réalisme juridique à l'épreuve du gouvernement des juges », *Jus Politicum* (n° 4). Institut Villey, Paris, 2014, p.2-3.

l'Empire Austro-hongrois<sup>1222</sup> et du Venezuela<sup>1223</sup>. Le droit de la période d'entre-guerre et des premières années du XX<sup>ème</sup> siècle en général, révèle un échange entre systèmes juridiques s'étant nourris *in principio* d'une tradition juridique commune, à savoir le libéralisme politique, le droit bourgeois et le constitutionnalisme écrit. Ce dernier élément a joué un rôle très important dans la distinction classique entre normes ordinaires et normes structurales.

Les premières décennies du siècle précédent ont ainsi permis aux juristes de nos jours de mieux comprendre la fascination de certains publicistes et hommes politiques pour le droit étatsunien. Il convient, à cet égard, d'évoquer l'intérêt des juristes français du début du siècle pour la traduction d'ouvrages venant de l'Union du Nord, telles que des œuvres aussi importantes que *The Federalist Papers* traduit par Gaston Jèze et édité en 1902, ou encore *Introduction à l'étude du droit constitutionnel* de Dicey ; *Gouvernement congressionnel* de Woodrow Wilson ; et *Les principes du droit administratif des États-Unis* de Frank

<sup>1222</sup> En matière de contrôle juridictionnel de la Constitution, la grande influence semble avoir toujours émané du droit constitutionnel étatsunien. Néanmoins, il ne faut pas négliger la mise en considération de juristes autrichiens tel que Jellinek, qui publia une étude sur la Déclaration de 1789, paru en France en 1902. Plus tard, dans son *Allgemeine Staatslehre* (Théorie générale de l'État), ses remarques sur la garantie et la réalisation du droit sont aussi le début des réflexions autour d'un contrôle de validité. « Le droit n'est pas en mesure d'affirmer par lui-même sa propre existence. Le droit coutumier dérogoratoire, l'obsolescence des lois démontre de manière éclatante que la contrainte juridique est, prise pour elle-même, dans l'incapacité de garantir le droit » dira-t-il (cité de JOUANJAN, O. *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne : 1800-1918*. PUF, Paris, 2005, p.314) ; v. également JELLINEK, G. *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen : contribution à l'étude du droit constitutionnel moderne*. Alfred Montemoin Éd., Paris, 1902, 102p ; dans le contexte *mitteleuropeo* v. aussi PÉTRICH, J. « Étude sur la nouvelle Constitution du royaume de Serbie (promulguée le 6/19 avril 1901) », Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée (n° 8-9 ; août-septembre). A. Cotillon, Paris, 1901, p.434-435.

<sup>1223</sup> Par ailleurs, la contribution du droit constitutionnel vénézuélien n'était point négligeable non plus. Le texte constitutionnel de cette fédération du 27 avril 1904 avait consacré, par exemple, un dispositif *all'uso nostro*. En effet, il était fourni d'une Cour Suprême (Titre VII, Section première) et de la respective pétition ou action pour la saisir en cas de contestation de l'inconstitutionnalité d'une loi : Titre VII, Section Première (Du Pouvoir judiciaire), art.89. -Le Pouvoir Judiciaire de la République réside dans la Cour Fédérale et de Cassation et dans les Tribunaux et juges qu'établissent par les lois / (...) / Section Seconde (De la Cour Fédérale et de Cassation), (...), art. 91. -La Cour Fédérale et de Cassation est le Tribunal Suprême de la Fédération et de l'ensemble des États, et il sera composé par sept Membres, élus par le Congrès dans les trente premiers jours de la première réunion de l'année de chaque période constitutionnelle. / § [Disposition] Unique. Les Membres de la Cour Fédérale et de Cassation seront Vénézuéliens de naissance, majeurs de trente ans et avocats du [barreau] de la République. / (...) Art. 95. -Les attributions de la Cour... sont : (...) 10. Déclarer la nullité des lois nationales, o des États lorsqu'ils heurtent la Constitution de la République... (« Artículo 89.- El Poder Judicial de la República reside en la Corte Federal y de Casación y en los demás Tribunales y juzgados que establezcan las leyes. / (...) / Sección Segunda. De la Corte Federal y de Casación, (...), Artículo 91.- La Corte Federal y de Casación es el Tribunal Supremo de la Federación y de los Estados, y se compondrá de siete Vocales que elegirá el Congreso, dentro de los primeros treinta días de su reunión en el primer año, de cada periodo constitucional. / § Único. Los Vocales de la Corte Federal y de Casación deberán ser venezolanos por nacimiento, mayores de treinta años y abogados de la República. / (...) Artículo 95.- Son atribuciones de la Corte Federal y de Casación: (...) 10. Declarar la nulidad de las leyes nacionales, o de los Estados, cuando colindan con la Constitución de la República... » \*Trad. de l'auteur); v. aussi RODRÍGUEZ PEÑARANDA, M-L. « Cien años de justicia constitucional y republicana », UN Periódico (N° 140). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2010.

Goodnow<sup>1224</sup>. N'oublions pas, non plus, l'intérêt qu'éveillait *The American Commonwealth*, œuvre parue en quatre volumes et traduite en français par Daniel Müller en 1900 sous le titre *La République Américaine*. Depuis la première édition (1900 ; la seconde date de 1912, chacune chez M. Giard & É. Bière) Bryce lui-même a participé à l'édition du livre (voir la mention « Édition française complétée par l'auteur » sous le livre) sous la direction de Gaston Jèze.

Les publicistes colombiens ayant participé aux évolutions constitutionnelles avaient par ailleurs été agents des agents diplomatiques et même des ambassadeurs aux États-Unis d'Amérique du Nord et en Europe. Ainsi, Carlos Martinez Silva, Nicolas Esguerra et José Vicente Concha ont exercé des fonctions diplomatiques dans ces deux endroits du globe. L'incident de la perte de Panama – dont la contrepartie était son indépendance avec l'aide des Étatsuniens – avait rouvert des blessures dans l'esprit d'un large secteur des élites colombiennes. Impossible ici de ne pas se souvenir de James Bryce réaffirmant le sentiment ambigüe d'admiration mêlée de méfiance des Latino-Américains envers leur voisin du nord : « *As regards the United States there is a balance between attraction and suspicion* »<sup>1225</sup>. Un tel état d'esprit se retrouve dans la voix de son contemporain Luis Eduardo Nieto Caballero –Colombien cette fois – lorsqu'il raconte une anecdote sur le poète et homme politique Guillermo Valencia, lequel aurait osé écrire dans son dossier de candidature comme ministre en mission à l'étranger que la Colombie « n'était qu'un rouage dans l'engrenage des États-Unis ».

Par ailleurs, en France notamment<sup>1226</sup>, le droit de l'empire étatsunien prenait aussi la forme d'avertissement quant aux dangers d'un gouvernement des juges,

<sup>1224</sup> BEAUD, O. « *L'œuvre de Gaston Jèze signifie-t-elle un repli de la doctrine publiciste française sur la technique juridique ?* », Juspoliticum, n° 11 [<http://juspoliticum.com/article/L-oeuvre-de-Gaston-Jeze-signifie-t-elle-un-repli-de-la-doctrine-publiciste-francaise-sur-la-technique-juridique-825.html>]

<sup>1225</sup> BRYCE, J. *South America. Observations and Impressions*. Macmillan & Co., London, 1912, p.511.

<sup>1226</sup> À cet égard, il convient d'évoquer l'intérêt des juristes du début de siècle par la traduction d'ouvrages de droit étatsunien. Ainsi, par exemple, d'œuvres si importants que *The Federalist Papers* ont été traduites par Gaston Jèze et édité en 1902. De même pour : *Introduction à l'étude du droit constitutionnel* de Dicey ; *Gouvernement congressionnel* de Woodrow Wilson ; *Les principes du droit administratif des États-Unis* de Frank Goodnow. Par ailleurs, il ne faut pas oublier non plus l'intérêt qu'éveillé par *The American Commonwealth*, œuvre parue en quatre volumes et traduite en 1900 au français sur le titre *La République Américaine* par Daniel Müller. La depuis la première édition (1900 ; la seconde est date 1912, toutes les deux chez M. Giard & É. Bière) le livre a été au soin du Bryce lui-même – l'« Édition française complétée par l'auteur » est marqué sur le livre – et sous la direction de Gaston Jèze.

d'après le nom donné par Édouard Lambert à la crise subie par les Étatsuniens au début du XX<sup>ème</sup> siècle. Les publicistes colombiens regardaient toutefois d'un autre œil ce moment du développement du constitutionnalisme atlantique. Analysons, en effet, comment de tels événements identiques ont produit des expériences juridiques si différentes. Pour ce faire, il nous faut à présent étudier de quelle façon le rapprochement d'une faction des publicistes aux évolutions étatsuniennes et centre-européennes fut perçu comme dangereux en France (**Section 1. La tradition constitutionnelle contre le constitutionnalisme**) alors qu'il fut bien accueilli en Colombie (**Section 2. L'acceptation et la résignation d'un legs constitutionnel**).



## SECTION 1. LA TRADITION CONSTITUTIONNELLE CONTRE LE CONSTITUTIONNALISME

---

En 1913 parait le livre *Colombia*<sup>1227</sup> de l'Étatsunien Phanor James Eder, soit un an avant le début de la Première Guerre mondiale et trois ans après la révision, la plus raisonnable en termes d'équilibre institutionnel, apportée à la Constitution colombienne de 1886. Son auteur s'y émerveille du caractère contradictoire et des forts contrastes dans ce pays du sud. Et il n'avait pas tort. Ayant adopté, depuis 1811, certains traits du droit et des institutions issus des révolutions libérales du XVIII<sup>ème</sup>, les caractéristiques républicaines de la Colombie ont fini par s'accroître grâce au texte constitutionnel du 5 août 1886. Toutefois, contrairement à la France, en Colombie, la prépondérance de la loi en tant qu'expression exclusive et incontestable du Souverain – et expression la plus visible de l'idéologie républicaine – s'est vue nuancée par la présence peut-être plus contraignante des idées libérales<sup>1228</sup>.

Le droit, en tant que limite au pouvoir, constituait la pierre angulaire d'un système juridique dont la loi et la Constitution politique étaient les plus claires émanations. La tradition juridique française avait pourtant toujours préféré la loi, ceci depuis 1789 et jusqu'à son glissement progressif vers l'autre norme entre 1958 et 2010. Avec l'apparition de la QPC, il est possible de considérer que la philosophie médullaire du système français a profondément évolué depuis la III<sup>ème</sup> République. Cette période républicaine, presque sans solution de continuité, a pu voir des publicistes tenter de précipiter la mise en œuvre de la théorie de la Constitution normative. Cependant, ceux qui étaient favorable à l'imposition de contraintes externes à la loi n'ont pas pu influencer le principe représentatif. Ces tentatives minoritaires furent proposées par le politique et par certains théoriciens dans deux contextes distincts : français (**Sous-section 1. L'enthousiasme constitutionnaliste français en question**) et colombien

---

<sup>1227</sup> EDER, P-J. *Colombia*. T. Fisher Unwin Ltda., London, 1913, 312p.

<sup>1228</sup> MALANGÓN ; BARRETO ; OTERO-CLEVES, comp. *Tratados y manuales jurídicos*, op.cit, 325p.

**(Sous-section 2. Le constitutionnalisme à l'épreuve de l'hyper-présidentialisme colombien).**

**SOUS-SECTION 1. L'ENTHOUSIASME CONSTITUTIONNALISTE  
FRANÇAIS EN QUESTION**

L'influence du constitutionnalisme étatsunien marqua les esprits de la *pléiade* de publicistes de l'Hexagone sous la III<sup>ème</sup> République. À cet égard, les recherches d'Émile Boutmy ont bien pondéré l'utilité du constitutionalisme étatsunien. À travers ses recherches sur la Constitution étatsunienne et anglaise, le *Père de Science-Po*<sup>1229</sup> construisit un argument déterministe permettant d'affirmer la difficulté de mettre en place un contrôle de constitutionnalité des lois en France de fait de son inhérence à la Constitution étatsunienne<sup>1230</sup>. Or cet élément heurtait l'adoption de certaines caractéristiques, constitutionnelles, venues de l'autre côté de l'Atlantique, l'amenant jusqu'à regretter que « L'étude du droit constitutionnel a rencontré, en France, des conditions particulièrement défavorables. »<sup>1231</sup>.

L'admiration de cet auteur pour le droit public du *pays de la recherche du bonheur* ne dépassait pas pourtant le cadre jus-constitutionnel de la III<sup>ème</sup> République. Sa préoccupation renvoyait à la pleine conscience d'une brèche culturelle et épistémologique entre la France et le contrôle externe sur le législateur<sup>1232</sup>, et donc sur les lois, sa création. Boutmy a ainsi renforcé ses idées sur l'enseignement universitaire par une remarque sur la place de cette branche du droit à l'Université française : « Une seule fois, pendant un temps très-court, le droit constitutionnel a figuré sur le programme d'une de nos Facultés de droit. Une chaire de ce nom fut créée à Paris en 1835 par l'illustre [Pellegrino] Rossi.

<sup>1229</sup> LEBLOND, Fr. & R. *Émile Boutmy, le père de Science Po*. Éditions Anne Carrière, Paris, 2013, 229p.

<sup>1230</sup> Pour en savoir plus v. BOUTMY, É. *Essai d'une psychologie politique du Peuple anglais*. Librairie Armin Colin, Paris, 1901, VIII-455p ; BOUTMY, É. *Éléments d'une psychologie politique du Peuple américain*. Librairie Armin Colin, Paris, 1902, XI-366p ; v. une bibliographie plus récente : FELLI, S. *Droit constitutionnel et politique chez Émile Boutmy*. Mémoire de M2-Université Panthéon-Assas, Paris, 2014, p.16-22.

<sup>1231</sup> BOUTMY, É. *Études de droit constitutionnel : France, Angleterre, États-Unis* (2<sup>e</sup> éd). E. Plon, Nourrit et C<sup>ie</sup>, Paris, 1888, p.81.

<sup>1232</sup> « ...entre l'organisation constitutionnelle et administrative des États-Unis et la nôtre il y a non seulement une différence de degré, mais une différence de genre qui rend les emprunts de l'une à l'autre aussi déplacés et l'imitation aussi stérile que les croisements qu'un éleveur ignorant tenterait entre deux espèces animales éloignées ». BOUTMY, É. *Éléments d'une psychologie politique du Peuple américain*, op.cit, p.256.

Elle disparut au lendemain du coup d'État de décembre 1851, et la République elle-même ne l'a relevée qu'en 1879. »<sup>1233</sup>.

Il n'est donc pas insolite d'interpréter cette perte d'intérêt précipitée pour le constitutionnalisme *stricto sensu* comme une manière d'empêcher les simples citoyens de comprendre le pouvoir politique<sup>1234</sup>. Dès lors, ce ne sera qui bien plus tard, entre 1921 et 1934, qu'une perception plus sceptique, voire méfiante, du legs des *Framers* fut proposée par Édouard et Jacques Lambert<sup>1235</sup>. Tous deux ont perçu la menace que représenterait le gouvernement d'une *autorité judiciaire*<sup>1236</sup>. Ceci explique pourquoi toute tentative d'adopter la justice constitutionnelle étatsunienne depuis – ou plutôt, à partir de – 1900 ait été contrariée par les majorités au Parlement<sup>1237</sup>.

En dépit de l'avis éclairé de Boutmy, bien des publicistes et hommes politiques perçurent le dispositif de contrôle constitutionnel des États-Unis d'Amérique du Nord comme un paradigme à suivre. Pour analyser ce phénomène, revenons quelques années en arrière ; les dernières années du XIX<sup>ème</sup> sont en effet la clé pour comprendre la posture des publicistes français vis-à-vis du dispositif de contrôle étatsunien dont la question de la supralégalité a été déjà abordée par des auteurs aussi importants que Duguit et Maurice Hauriou, par exemple. À cet égard, il convient de faire une digression à caractère comparatiste : depuis 1887, et jusqu'en 1910, à l'instar de la France, le droit civil – qui était la base de l'enseignement juridique en Colombie<sup>1238</sup> – avait promu l'idée de la suprématie

<sup>1233</sup> BOUTMY, É. *Études de droit constitutionnel*, op.cit, p.82.

<sup>1234</sup> « Les jurisconsultes se sont naturellement détournés d'une étude sans débouchés ; ils se sont portés vers les autres sujets que les encouragements de l'État désignaient à leur préférence. De là vient que la branche la plus élevée du droit public n'a pas en français de littérature classique. » *Ibidem*.

<sup>1235</sup> LAMBERT, J. *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*. Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1930-1934, VIII-431p.

<sup>1236</sup> « ...l'histoire constitutionnelle des États-Unis montre que la critique d'un tel mécanisme n'est pas propre aux pays de tradition légicentriste comme la France, et que sa mise en œuvre ne s'y est pas déroulée sans heurts. Le *judicial review* soulève en effet un problème essentiel qui, aux États-Unis, a été qualifié de « difficulté contre-majoritaire ». » TOURBE, M. « *La conception du pouvoir judiciaire chez Woodrow Wilson. Le réalisme juridique à l'épreuve du gouvernement des juges* », Jus Politicum (n° 4). Institut Villey, Paris, 2014, p.2-3 ; WILSON, W. *Gouvernement congressionnel*. V. Giard & E. Brière, Paris, 1900, p.28-29.

<sup>1237</sup> Les universitaires tels qu'Adhémar Esmein ont aussi contribué à ce rejet, bien entendu qu'« à partir des années 1890 et de la recréation des universités en 1896, la référence s'essouffle, remplacée par le nouveau modèle américain qui devient le point de comparaison principal de l'entre-deux-guerres » ; v. RICHARD, G. *Enseigner le Droit public à Paris sous la Troisième République*. Université Paris Ouest-Nanterre-la Défense, Paris, 2013, p.69.

<sup>1238</sup> GOYES MORENO. *La Enseñanza del Derecho en Colombia. 1886-1930*. Editorial Universitaria-Universidad de Nariño, San Juan de Pasto (Colombie), 2010, p.221-227 (note : pour connaître en profondeur l'esprit civiliste de l'enseignement du droit en Colombie, v. notamment p.184 et ss).

de la loi du fait de l'article 6 de la Loi 153 de 1887. Edmond Champeau et Antonio José Uribe, deux prestigieux juristes, affirmaient ainsi que tous les juges devaient appliquer la loi, même si celle-ci était contraire à la Constitution<sup>1239</sup>. Fin de la digression.

D'une part, que Raymond Saleilles plaida en 1898 en faveur de l'adoption des lois habilitant des freins hétéronomes sur le Parlement<sup>1240</sup>. Son argument central provenait de sa posture sceptique par rapport à la notion de représentativité<sup>1241</sup> : la représentativité du Parlement n'était qu'éphémère, et ce corps ne pouvait pas produire le droit par lui-même, qu'il s'agisse de la loi ou de la Constitution – *id est*, les Lois constitutionnelles –. Selon Saleilles, il fallait donc l'expression directe du peuple Souverain, afin de configurer une véritable participation de la société aux décisions qui l'engageaient<sup>1242</sup>. Ses remarques étaient encadrées par l'exigence du respect dû au rôle du juge au sein de la dynamique étatique, et se trouvaient précédées d'une saine « mise en examen » de l'essor du pouvoir législatif<sup>1243</sup>.

D'autre part, Paul Beauregard et Alfred Naquet – tous deux membres de l'Assemblée Nationale – ont, pour leur part, tenté d'aviver le débat sur l'inconstitutionnalité des lois en mettant l'accent sur la saisine d'une Cour Suprême par un requérant lors d'un procès<sup>1244</sup> ; c'est-à-dire, l'exception d'inconstitutionnalité. Il s'agissait en effet, selon eux, d'une manifestation du constitutionnalisme compatible avec la culture constitutionnelle française<sup>1245</sup>. La controverse vit le jour lors du vote à l'Assemblée française du projet de loi dit

<sup>1239</sup> CHAMPEAU ; URIBE. *Tratado de derecho civil colombiano* (Tomo I: De las personas). Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1899, p.36 ; ceci peut être comparé au mandat de l'articles 5 du Code Civile français (Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.) ; v. aussi BLUM, E. *La Déclaration des Droits...*, op.cit, p.288.

<sup>1240</sup> SALEILLES, R. « *La représentation proportionnelle* », RDP (tome ix ; janvier-juin). A. Chevalier-Maresq et C<sup>ie</sup> Éditeurs, Paris, 1989, p.215-234 ; SARIPOLOS, N. *La Démocratie et l'élection proportionnelle, étude historique, juridique et politique*. A. Rousseau, Paris, 1899, XLIII-480p ; v. également l'introduction de Guillaume Sacriste à : SALEILLES, R. *Le Droit constitutionnel de la Troisième...*, op.cit, p.40-54.

<sup>1241</sup> SALEILLES, R. « *La représentation proportionnelle* », op.cit, p.221.

<sup>1242</sup> SALEILLES, R. *Le Droit constitutionnel de la Troisième...*, op.cit (v. également une explication plus simple de sur l'Avant-propos de Norbert Foulquier et Guillaume Sacriste : *Idem*, p.42-46).

<sup>1243</sup> *Ibidem*, p.66-80.

<sup>1244</sup> ORBAN, O. « *Des immunités constitutionnelles* », Chevalier-Marescq et C<sup>ie</sup> Éditeurs, Paris, 1895, p.193 ; CHAGNOLLAUD, D. *Aux origines du contrôle de constitutionnalité*, op.cit, p.56 et ss.

<sup>1245</sup> GÉNY, Fr. *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*. Société du Recueil Sirey, Paris, 1914-1924, t.4, p.91.

« du cadenas »<sup>1246</sup>, en 1897, laquelle portait sur la délégation de ce qui ne pouvait pas être délégué : la faculté de faire voter les impôts<sup>1247</sup>. Remarquons, à cet égard, que d'autres projets de « loi du cadenas » avaient été proposés auparavant<sup>1248</sup>, tels que la Loi Méline de 1892.

Un autre élément du débat sur le Parlement et ses bornes constitutionnelles est donné par le juriste belge Oscar Obran, lequel avait soutenu que les méthodes de contrôle de constitutionnalité permettaient l'épanouissement des libertés publiques. En 1995, Obran écrivait : « Les garanties contre l'omnipotence de la législature font donc totalement défaut » sous la Constitution française de 1875. Sa critique au design constitutionnel du pays voisin était sévère puisqu'il considérait provisoire cette norme en raison de sa forme<sup>1249</sup> : « L'organisation et les attributions du pouvoir judiciaire sont abandonnées à la discrétion du législateur ». Cette remarque n'était pas contraire à la vision de Paul Beauregard et d'Alfred Naquet. Le Parlement de la III<sup>ème</sup> République manquait de véritables freins par rapport à d'autres normes suprêmes inscrites dans une tradition initiée depuis 1789<sup>1250</sup>.

<sup>1246</sup> Ces projets de loi encadrés sous le nom de « cadenas » avait pour but la transmission des facultés du pouvoir législatif : « M. le président. L'ordre du jour appelle la 1<sup>er</sup> délibération sur: 1° le projet de loi autorisant le Gouvernement à rendre provisoirement applicables par décrets les dispositions des projets de loi portant relèvement des droits de douane dès que ces projets auront été déposés; 2° la proposition de loi de M. André Castelin et plusieurs de ses collègues relative au rétablissement de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 floréal an X et de l'article 34, titre V, de la loi du 17 décembre 1814(Importation et exportation des céréales). » (v. JO du 11 juin 1897, Chambre des députés, p.1458). En 1897, le Gouvernement demanda l'octroi provisoire d'appliquer des dispositions contenues dans un projet de loi avant sa promulgation. D'ailleurs, il prétendait les implémenter par la voie du pouvoir réglementaire, à travers d'un décret. Il s'agit d'une stratégie qui cherchait d'octroyer un pouvoir de réaction, d'intervention dans l'économie et régulation immédiate au gouvernement face aux mouvements hasardeux du marché. La séance du 18 juin 1897, à la Chambre des députés, rend compte de ces affirmations (v. JO du 11 juin 1897, l'intervention de Charles-Roux, p.1560-1561). Et pourtant, il est difficile à dire qu'une telle mesure ne prétendait sauver l'agriculture, et donc leurs droits. Ceci n'admettra donc pas une comparaison avec le gouvernement des juges aux États-Unis ? v. *JO de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés. 1881-1940* (vol.1), séance du 11 juin 1897, p.1458-1473 ; séance du 18 juin 1897, p.1560-1576 ; séance du 25 juin 1897, p.1676-1682 ; séance du 2 juillet 1897, p.1778-1795.

<sup>1247</sup> MERVEILLEUX DU VIGNAUX. *Loi de cadenas en France*. Société française d'imprimerie, Poitiers, 1931, VI-180p.

<sup>1248</sup> [JO de la République française. Chambre des Députés. Séance du 18 juin 1897. p.1573.](#)

<sup>1249</sup> ORBAN, O. « *Des immunités constitutionnelles* », op.cit, p.209.

<sup>1250</sup> « ...les garanties constitutionnelles (serment du chef de l'État ; vote annuel des budgets et du contingent), les libertés publiques peuvent encore trouver protection dans un système de prohibitions constitutionnelles efficacement sanctionnées. Ces prohibitions doivent consister en défenses précises, formelles. Pour être pratique, elles doivent tendre à proscrire les abus de pouvoir, à remédier aux griefs, dont à une époque donnée, la nation a eu le plus à se plaindre et dont le renouvellement est le plus à redouter. Ces défenses, nous les nommerons : *les immunités constitutionnelles*... (...) Toutes les dispositions constitutionnelles, quelles qu'en soient la nature et la forme, sont inviolables pour les pouvoirs constitués, forment pour ceux-ci des barrières, des entraves, qu'ils ne peuvent franchir. » ORBAN, O. « *Des immunités constitutionnelles* », RDP. Chevalier-Marescq et C<sup>ie</sup> Éditeurs, Paris, 1895 (janvier-juin), p.220-221 ; MACHELON, J-F. « *L'organisation du travail parlementaire* », in *Les parlements de la troisième république : actes du colloque international organisé par le Centre de recherche en histoire du XIX<sup>ème</sup> siècle (Université Paris I et Paris IV, UMR 8072 du CNRS) les 18 et 19 octobre 2001* MAYEUR ; CHALINE ; CORBIN (dirs.). Publications de la Sorbonne, Paris, 2003, p.328.

Ce commentaire fait référence directe à la création des déclarations des droits et libertés, lesquelles étaient solennelles et écrites et avaient vocation à combattre le despotisme et le règne de l'arbitraire. À la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, un secteur de la doctrine publiciste tenta de faire face à cette absence de garantie – bien que purement nominale – et mit l'accent sur l'importance de compter sur un catalogue de droits et d'introduire un dispositif permettant leur concrétion, dont la Cour Suprême de l'Amérique du Nord était le paradigme : « Le Droit constitutionnel américain reconnaît aux cours de justice fédérale la mission de refuser l'application des lois qu'elles jugent inconstitutionnelles. »<sup>1251</sup>.

Les discussions politiques et intellectuelles de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle ont abouti à partir de 1901 à un débat constitutionnel<sup>1252</sup>. Il convient d'ailleurs d'interpréter ces tentatives comme une espèce d'*effet domino* produit par la controverse déclenchée par Paul Beauregard et Alfred Naquet lors du projet de loi « du cadenas » à l'Assemblée Nationale française en 1894. Les idées constitutionnelles de Naquet ne reflétaient pas le droit constitutionnel de la III<sup>ème</sup> République et furent rendues publiques en 1873 dans un ouvrage intitulé *La République radicale*<sup>1253</sup>. Le chapitre XI fait l'apologie d'une institution nommée Haute Cour, laquelle avait pour but la défense des droits des électeurs face aux abus de leurs représentants. D'après cet auteur, une telle fonction n'affirme qu'un devoir essentiel exprimé dans ces termes : « Le respect du droit ne peut manquer de devenir la règle générale si la République dure ; seulement il faut, pour qu'elle dure, la sauvegarder contre les entreprises des aventuriers et des ambitieux, et l'on s'enfermerait dans un cercle vicieux si l'on ne considérait le salut comme exclusivement lié à l'existence d'un esprit de légalité, que seule elle peut faire naître parmi nous. »<sup>1254</sup>.

Cette conviction se voyait d'ailleurs renforcée par la création d'un recours effectif. Naquet n'avait toutefois pas envisagé la création d'une action en justice

<sup>1251</sup> ORBAN, O. « *Des immunités constitutionnelles* », op.cit, p.214.

<sup>1252</sup> VERPEAUX, M. « Le contrôle de la loi par la voie de l'exception dans les propositions parlementaires de la III<sup>ème</sup> République », RFDC (n° 4). PUF, Paris, 1990, p.688-698.

<sup>1253</sup> NAQUET, A. *La République radicale*. Librairie Germer-Baillière, Paris, 1873, p.145-152.

<sup>1254</sup> *Ibidem*, p.146.

dont le but aurait, par exemple, été le contrôle *a posteriori* des lois<sup>1255</sup>, et s'est plutôt exprimé en faveur d'un dispositif *alla'uso nostro*. Ce dernier représentait un véritable pari pour la concrétisation des droits et des libertés ou du pacte suprême de la République. Naquet avait ainsi écrit : « Il faut donc, en attendant que ce double résultat soit atteint : l'instruction des masses et le respect du droit, - avoir recours à des expédients qui nous offrent sinon des garanties absolues, du moins des garanties relatives très-sérieuses. / L'institution d'une cour suprême nous paraît être un de ces expédients-là, à la condition qu'on prenne des précautions suffisantes dans son organisation pour rendre de sa part les abus de pouvoirs très-difficiles. »<sup>1256</sup>.

La référence au constitutionnalisme étatsunien était donc dans l'air du temps et le Parlement n'a pas tardé à recevoir des projets de résolution. L'évolution a toutefois été lente en ce sens. Tout commença avec une timide demande d'affichage de la fameuse Déclaration de 1789 en séance du 28 mars 1901<sup>1257</sup>. De plus, la parution des livres de Depper et Blum n'est pas le fruit du hasard en faisant écho aux paroles d'Alfred Naquet. Plusieurs propositions de résolution fournies d'exigences aussi concrètes que lourdes de contenu ont ainsi été discutées au sein des Chambres.

Jules Roche et Charles Benoist déposeront tout d'abord, le 28 janvier 1903, deux propositions – une chacun – envisageant des modifications à la Constitution française<sup>1258</sup>.

*Primo*, la première est présentée sous la forme d'une résolution « tendant à la révision constitutionnelle » et avait le soutien d'autres parlementaires<sup>1259</sup>. Cette

---

<sup>1255</sup> À ce sujet, il est possible de trouver l'avis d'un grand théoricien du droit français : « Pareilles sanctions [le contrôle sur le pouvoir] se conçoivent sous deux formes, supposant toutes deux l'intervention d'une autorité, fondée à imposer l'observation des limites dictés par le « droit supérieur ». D'une part, on peut imaginer un recours, formé directement contre la disposition abusive et tendant à la faire tomber ou à en paralyser *a priori* l'effet, en tout ou en partie. D'autre part, et plus simplement encore, on admettrait, à l'encontre de toute tentative de mise à effet du texte critiqué, une exception d'invalidité fondamentale, qui en repoussât les conséquences, dès qu'elles essaieraient de se faire jour. / De fait, l'une et l'autre de ces sanctions se rencontrent, avec une portée, limitée par quelques exigences précises, mais au total à peu près suffisante, en ce qui touche les règlements, proprement dits, qui heurteraient des droits consacrés par une loi supérieure. » GÉNY, Fr. *Science et technique en droit privé positif*, op.cit, t.4, p.89-90.

<sup>1256</sup> NAQUET, A. *La République radicale*, op.cit, p.146.

<sup>1257</sup> JO, Débats parlementaires, Chambres des députés, Séance du 28 mars 1901, p.991.

<sup>1258</sup> JO de la République française du 29 janvier 1903 (séance du 28 janvier), Chambre des Députés (session ordinaire de 1903), p.265 [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/cb328020951/date1903>].

résolution cherchait à introduire deux changements majeurs à la III<sup>ème</sup> République : élever la Déclaration des Droits de l'Homme de 1791 au rang de norme constitutionnelle<sup>1260</sup> et, créer une Cour Suprême en France<sup>1261</sup> sous le nom de « Cour suprême de France ». Ajoutons également qu'en 1903 le député Jules Roche exposa à la Chambre, la possibilité d'un contrôle de validité lors d'un éventuel conflit entre les droits et les libertés issues de la loi et de la *norma normarum*. La Cour de cassation était prévue pour être l'organe responsable d'effectuer ce contrôle<sup>1262</sup>. Il s'agissait certes d'une référence à Naquet, mais également à Benoist, lequel avait soutenu des propos assez similaires<sup>1263</sup>.

*Deuxio*, l'autre proposition fut présentée au cours de la session de 1903 à la Chambre des Députés de la 8<sup>e</sup> législature (n° 712) sous la forme d'une proposition de loi<sup>1264</sup> défendant des propos similaires à ceux de la résolution précitée : elle envisageait en effet la création d'une Cour suprême devant trancher les affaires où la loi pourrait éventuellement porter atteinte aux droits et aux libertés<sup>1265</sup>. « *Imprimée, distribuée et... renvoyée à la commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle* », elle constitue un autre projet inabouti. Elle marque toutefois un précédent puisqu'elle sera reprise à deux occasions. Une première fois, en 1907, par Paul Beauregard et le propre Benoist<sup>1266</sup> et, une seconde en 1936, par le Comité Bardoux<sup>1267</sup>. Ces projets – et notamment le deuxième – s'inspiraient fortement du modèle de contrôle constitutionnel étatsunien.

---

<sup>1259</sup> La voilà la liste des parlementaires ayant soutenu l'initiative de Benoist : Audifred, Paul Beauregard, Dulau, Chevalier, de Castelnau, Drakes, Duclaux, Ermant, Fleury-Ravain, François Pichat, Georges Bertholat, Georges Grosjean, Gerges Berger, Lanne de Montebello, Louis Brindeau, Monteil, Mottes, Jules Roche, Trannoy, Vogeli.

<sup>1260</sup> JO, Documents parlementaires, Chambre, janvier 1903, annexe, n°711, p.97, exposé de motifs.

<sup>1261</sup> JO, Doc. Parl., Chambre des députés, SO, 1903, p.29. Dans son essai de 1902, *La Réforme parlementaire* (Plon), Charles Benoist écrit : « La Cour suprême de France [...] ferait respecter par tous les pouvoirs, même par le législateur, la loi constitutionnelle et les droits nécessaires du citoyen... » p. 235.

<sup>1262</sup> JO du 29 janvier 1903, Chambre des députés, 8<sup>e</sup> législature, Sessions ordinaires, p.265.

<sup>1263</sup> BENOIST, Ch. *La réforme parlementaire*. Librairie Plon et C<sup>ie</sup> Imp.-Éd., Paris, 1902, p.222 et ss.

<sup>1264</sup> BENOIST, Ch. Proposition de loi tendant à instituer une Cour suprême pour connaître des atteintes portées aux droits et aux libertés des citoyens. Imprimerie de Motteroz, Paris, 13p.

<sup>1265</sup> JO du 29 janvier 1903, Chambre des députés, 8<sup>e</sup> législature, Sessions ordinaires, p.265.

<sup>1266</sup> BENOIST, Ch. Proposition de loi tendant à instituer une cour suprême pour connaître des atteintes portées aux droits et aux libertés des citoyens. Imprimerie de Motteroz, Paris, 1907, 13p.

<sup>1267</sup> À la même époque, les échos de la volonté de cet homme politique ont inspiré à Maurice Hauriou (PDC, 1929, p.271), ainsi le traité de Joseph Barthélemy et Paul Duez (TDC, 1931 (ré-éd. Economica 1958), p.220.) également tel qu'il a été référé plus haut dans le texte.



Certes, la contribution de Charles Benoist au constitutionnalisme français semble vaine face à la culture constitutionnelle française porteuse de « l'idéale de la sainteté de la loi »<sup>1268</sup>. Même en 1900, l'Étatsunien Woodrow Wilson – l'une des voix influentes de l'époque – affirmait les déclinaisons d'un droit constitutionnel tel que celui de l'Union de l'Amérique du Nord ; le pouvoir législatif pouvait jouer un faible rôle face à un pouvoir judiciaire *indocile* - ceci à titre de remarque culturelle<sup>1269</sup>. Les efforts du parlementaire français méritent toutefois une courte analyse.

Commençons par observer qu'étrangement, ses propositions de 1903 et 1907 manquaient de précision en ne spécifiant pas le type de saisine ou le type de mécanisme processuel auxquels il fallait recourir pour atteindre ses fins. Son exposé se concentrait sur les motifs de la composition et le fonctionnement de la « Cour française »<sup>1270</sup>. Il a peut-être voulu faire un hommage au célèbre juge Marshall. *Bona fide praesumitur*.

Ajoutons qu'il s'agissait de l'un des hommes politiques rêvant encore des *cimetières d'éléphants*, fermement encre au modèle constitutionnel de la France du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>1271</sup> et convaincu par le bicamérisme et l'utilisation d'une « chambre tampon », à une époque où les fonctions du Sénat faisaient l'objet de fortes critiques<sup>1272</sup>. La situation ne l'a toutefois pas empêché de proposer une Cour Suprême pour la III<sup>ème</sup> République. L'évolution de sa pensée se trouve dans un ouvrage paru en 1902 : *La réforme parlementaire*. Son auteur y compare le système français et étatsunien en expliquant que le premier est « illimité » car

<sup>1268</sup> LÉVY-BRUHL. « *L'idéale républicain* », in *La Politique républicaine*. Librairie Félix Alcan, Paris, 1924, p.75.

<sup>1269</sup> « La législature est l'esprit agressif. C'est le pouvoir moteur du Gouvernement, et, à moins que le judiciaire ne puisse le mettre en échec, les Cours sont relativement de peu d'importance comme balancier du système. » WILSON, W. *Gouvernement congressionnel*. V. Giard & E. Brière, Paris, 1900, p.42 ; v. églament TOURBE, M. « *La conception du pouvoir judiciaire chez Woodrow Wilson. Le réalisme juridique à l'épreuve du gouvernement des juges* », Jus Politicum (n° 4). Institut Villey, Paris, 2014, p.2-3.

<sup>1270</sup> MOULIN, Eric. « Réforme de l'État et contrôle de constitutionnalité des lois sous la III<sup>ème</sup> République. Charles Benoist et Jacques Bardoux », in *Aux origines du contrôle de constitutionnalité*, op.cit, p.69-73.

<sup>1271</sup> BENOIST, Ch. « *Les deux parlementarismes* », Revue des deux mondes (5<sup>e</sup> période, tome vi). Paris, 1902, p.284-285.

<sup>1272</sup> « Les velléités des révisionnistes se sont principalement dirigées contre le Sénat, considéré comme une « doublure misérable de la Chambre des députés ». » GRANERO. « *Les révisions constitutionnelles non abouties sous la Troisième République* », RFDC (n° 96). PUF, Paris, 2013, p.835.

son « législatif déborde ce qui est du ressort des autres pouvoirs »<sup>1273</sup>. De telles idées étaient alors contraires à la vision dite officielle ou majoritaire<sup>1274</sup>.

Sans que Benoist ait lui-même insisté sur ce point, la Cour Suprême étatsunienne représentait l'archétype du contre-pouvoir, notamment quand il signale que ce pays rentrait dans l'une de ses deux catégories de modes de Parlementarisme<sup>1275</sup> ; à savoir, le Parlementarisme limité, en opposition au Parlementarisme illimité. Benoist tente ici d'imposer sa vision *franco-française* à ce qui avait été jadis qualifié de constitutionnalisme ou gouvernement constitutionnel<sup>1276</sup>. Ce qui ressort pourtant vraiment de sa pensée. La valeur du citoyen face au débordement des pouvoirs publics tient une place primordiale dans la pensée de l'auteur, et c'est pourquoi l'exaltation d'un mécanisme processuel y semble naturelle. Dans la logique de sa comparaison, Benoist dénomma ce mécanisme d'« espèce d'*Habeas corpus* », ce qui n'était ni plus ni moins que la *Judicial Review*<sup>1277</sup>, c'est-à-dire, une exception d'inconstitutionnalité<sup>1278</sup>. Ceci rentrera plus tard – en 1919<sup>1279</sup>, *exempli gratia* – dans l'analyse de François GénY sur les « Conflits entre droit naturel et droit positif »<sup>1280</sup>.

Dans ses recherches, Benoist soutient que posséder une Cour Suprême est la meilleure manière d'opposer des freins au pouvoir illimité du Parlement de la III<sup>ème</sup> République. Il considère en effet, dans *La réforme parlementaire*, qu'une réalisation efficace des droits et des libertés est possible à travers la justice

<sup>1273</sup> BENOIST, Ch. *La réforme parlementaire*. Librairie Plon et C<sup>ie</sup> Imp.-Éd., Paris, 1902, p.242-243.

<sup>1274</sup> ESMEIN, A. « *Deux formes de gouvernement* », RDP (tome i, 1<sup>e</sup> année, janvier-juin). Chevalier-Maresq et C<sup>ie</sup> éditeurs, Paris, 1894, t.1, 15-41.

<sup>1275</sup> BENOIST, Ch. *La réforme parlementaire*, op.cit, p.243.

<sup>1276</sup> *Ibidem*, p.281-291.

<sup>1277</sup> « ...dans le parlementarisme limité, à l'américaine, le Parlement lui-même ne peut que ce que lui permet la Constitution ; que certains droits restent antérieurs et supérieurs à son droit, et que le dernier des citoyens est garanti de ses excès par une sorte d'*Habeas corpus* politique, qui lui demeure inviolable et sacré. » (p.244) Et ensuite, il réaffirma sa vision de ce mécanisme dans ces termes : « Mais le point d'aboutissement [d'un procès issu d'une *Judicial Review*] seul est incertain et lointain, le point de départ est toujours certain et prochain. Cela peut aller jusqu'au droit pur, jusqu'à la philosophie politique, qui sait ? jusqu'à la métaphysique constitutionnelle ; mais cela part toujours du choc des intérêts de deux personnes en chair et en os, de la plainte d'un citoyen ou d'un État américain, et de la plainte formelle, judiciairement introduite, de tel citoyen ou de tel État. C'est toujours un procès de deux citoyens l'un contre l'autre, ou d'un citoyen contre un État, -ou d'un citoyen contre la Confédération, ou de deux États l'un contre l'autre, ou d'un État contre la Confédération. » (p.272-273). BENOIST, Ch. *La réforme parlementaire*, op.cit, p.244.

<sup>1278</sup> VERPEAUX, M. « Le contrôle de la loi par la voie de l'exception... », op.cit, p.697.

<sup>1279</sup> GÉNY, Fr. *Science et technique en droit privé positif*, op.cit, t.1, p.210-212.

<sup>1280</sup> *Ibidem*, t.4, p.91-93.

constitutionnelle<sup>1281</sup>. Ce député de la III<sup>ème</sup> République n'arrivera pourtant pas à imposer ses convictions, bien que ce texte ne représente que la dimension théorique de son œuvre, laquelle passe aussi par une dimension pratique et une série d'actions politiques concrètes au sein de l'Assemblée en 1903.

Au-delà de l'espoir de certains publicistes de créer une Cour Suprême française et de « rectifier » ainsi la trajectoire du droit constitutionnel et d'une certaine fascination pour le droit étatsunien<sup>1282</sup>, la culture constitutionnelle française de la période *sub examine* fusionne la protection de l'individu avec la révérence face à la loi : les libertés dites publiques entraient dans une liste, car ces libertés y étaient prévues comme « diverses prestations positives par la loi »<sup>1283</sup>. Ces libertés n'ont pas été consacrées dans les Lois constitutionnelles de 1875 mais sur la loi. Il s'agit là d'une véritable dichotomie : À l'instar de la Colombie – qui possédait alors un contrôle défectueux quoiqu'en état de gestation depuis 1811 –, certains esprits désiraient adopter certaines institutions leur permettant de limiter la loi sans pour autant remettre en question la suprématie du Parlement, et pour cela, en un mot, attaquer les symptômes sans atteindre la source.

<sup>1281</sup> « ...si la Déclaration des Droits était dans la Constitution et de la Constitution ; si nous avions, au lieu du parlementarisme illimité, le parlementarisme limité ? / Mais limiter le parlementarisme, n'est-ce pas limiter la souveraineté nationale ? ... J'aime mieux que la nation vive en limitant sa souveraineté que de se suicider pour ne la limiter point. Or, c'est l'alternative : ou laisser le parlementarisme illimité légiférer tout à son aise, en long et en large, et d'un bout à l'autre, et, s'il le veut, abolir successivement toutes les « ga-ranties, » toutes les « libertés, » tous les « droits, » supprimer toute « sûreté, » ruiner toute « propriété, » enchaîner toute « résistance à l'oppression, » couper en deux la nation, y rétablir à notre usage une sorte de servitude civique, et faire par la loi la révolution sociale ; — ou bien le limiter, sans retard, et pas après-demain, — demain. Le débat est à présent entre la démocratie absolue et la démocratie constitutionnelle, comme il était jadis entre la monarchie absolue et la monarchie constitutionnelle. » BENOIST, Ch. *La réforme parlementaire*, op.cit, p.297-298.

<sup>1282</sup> En 1873, Louis Blanc a remarqué les vertus du design constitutionnel étatsunien dont le principe de la séparation des pouvoirs permet un contrôle externe des lois par le pouvoir judiciaire : JO, 12 mars 1873, p.1707. Ce qui par ailleurs est commenté par Ferdinand Larnaude au sein de la Législation comparée entre 1901 et 1902. Par la suite un extrait de la discussion sera transcrit : « Je dis enfin que pour tenir en échec le despotisme d'une assemblée unique, despotisme, je le reconnais, très redoutable, le meilleur moyen serait... celui qui résulterait, comme cela se pratique aux États-Unis, du droit donné au pouvoir-judiciaire ; d'annuler les lois inconstitutionnelles, sans bruit, sans éclat, sans provocation et au fur et à mesure de leur application à des cas particuliers.» LARNAUDE, F. « M. F. Larnaude, professeur à la faculté de droit de l'université de Paris, donne communication d'une Étude Sur Les Garanties Judiciaires qui existent, dans certains pays au profit des particuliers contre les actes du pouvoir législatif. », Bulletin de la Société de Législation comparée (n° 3, mars). A. Cotillon, Paris, 1902, p.224 ; BOUTMY, É. *Études de droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd), op.cit, p.341-435.

<sup>1283</sup> Bien qu'il soit vrai que la pleine conscience de cette remarque n'arrivera que dans les années 30, il convient de remarquer que le texte original dit : « diverses prestations positives par la loi et la Constitution ». Il s'agit d'un thèse en droit publiée en 1972. La phrase a été altéré justement parce entre 1900 et 1919, il n'y avait pas de droits et libertés consacrés explicitement sur la Constitution écrite et formelle de la III<sup>ème</sup> République ; v. LOSCHAK, D. *Le rôle politique du juge administratif français*. L.G.D.J.-Lextenso éd., Issy-les-Moulineaux, 2015, p.163-186 ; pour une définition v. BRAUD, Ph. *Notion de liberté publique en droit français*. L.G.D.J., Paris, 1968, p.337 et ss.

Au cours de la période *sub examine*, les partisans de cette tendance – qui n’était pas alors un trait de caractère à proprement dit – ne faisaient pas légion<sup>1284</sup>, et se manifestaient de manières aussi diverses que complexes : tentatives du propre législateur ou doctrinales dont le contenu était la création d’une juridiction constitutionnelle et l’adoption subséquente d’une exception d’inconstitutionnalité. Même la critique de l’oubli systématique des tentatives entamant leur mise en œuvre peut s’interpréter en ce sens ; comme l’a montré Ernest Perreau, en 1912, dans les pages de *La Revue législative et parlementaire* en évoquant Gény, Saleilles, leurs expériences parlementaires et les travaux inaboutis sur une Cour Suprême pour l’Hexagone<sup>1285</sup>. Le constat du caractère minoritaire d’un tel courant d’idées vient de la consolidation des Lois constitutionnelles à partir de 1875 et de la non réduction de la marge de manœuvre du Parlement, en dépit des révisions de 1879, de 1884 et, plus tard, 1926<sup>1286</sup>, et d’une structure fort peu orthodoxe par rapport aux codifications constitutionnelles de l’époque.

En 1901, le contrôle *a posteriori* fut également l’objet des travaux de la *Société de Législation Comparée*. Ainsi, Georges Picot<sup>1287</sup> évoque la portée historique du Congrès de International de droit comparé de 1900 : « Vous le voyez. Messieurs : le Congrès de 1900 tiendra une place importante dans l’histoire de notre Société. »<sup>1288</sup>. Lorsqu’il évoque le sujet choisi pour les séances de travail – *id est*, « l’examen des causes qui avaient porté atteinte au régime parlementaire... » –, il n’hésite pas à faire également référence aux impressions des intervenants étrangers à ce légendaire congrès, lesquels offrent une critique sincère<sup>1289</sup>. La

<sup>1284</sup> CHAGNOLLAUD, D. *Aux origines du contrôle...*, op.cit, p.56.

<sup>1285</sup> Professeur à Montpellier, Perreau dédia un article à l’ouvrage d’un collègue italien, l’aussi Professeur Gianturco. Celui-ci avait écrit le livre *Sistema di Diritto civil Italiano* (système de droit civil italien), paru en 1910. Deux ans après, le juriste français analysa son contenu, mais il rajoute un commentaire, en adressant une curieuse critique. Son fondement était le suivant : les réflexions de l’auteur étaient enrichissantes, mais méconnaissaient certaines évolutions récentes du droit français. L’Italien semblait avoir omis l’apparition de certains travaux au sein du Parlement de la III<sup>ème</sup> République qui auraient pu conduire à l’adoption d’une Cour Suprême ; v. PERREAU, E-H. « *Des idées générales dans l’enseignement du droit civil, à propos d’un livre récent* », Revue critique de législation et de jurisprudence (LXI année ; tome XLI). L.G.D.J., Paris, 1912, 121-122.

<sup>1286</sup> DESLANDRES, M. *Histoire constitutionnelle de la France*, op.cit, p.417-534.

<sup>1287</sup> PICOT, G. « *Allocution du Président Georges Picot* », Bulletin de la Société de Législation comparée (n°1, janvier 1901). Société de Législation comparée, Paris, 1901, p. 78-79.

<sup>1288</sup> *Idem*, p.79.

<sup>1289</sup> « La section de droit public a vu s’élever dans son sein des discussions d’une haute portée et qui, nous devons le reconnaître, non sans surprise, ont donné des résultats. Les organisateurs du Congrès avaient montré quelque hardiesse, en inscrivant à l’ordre du jour l’examen des causes qui avaient porté atteinte au régime parlementaire : plusieurs rapports remarquables avaient répondu à leur appel. De toutes parts, les critiques s’étaient multipliées. Nos collègues étrangers,

question des bornes à l'exercice du pouvoir législatif était regardée du coin de l'œil en France, tandis qu'elle constituait un thème d'actualité dans d'autres pays. Ce n'est à partir de 1902 que cette question commença à éveiller la curiosité de la doctrine française.

Ferdinand Larnaude, Président de la *Société de Législation Comparée*<sup>1290</sup> en 1902, s'est prononcé directement sur la question du contrôle *a posteriori* en séance du 17 février 1902<sup>1291</sup>. Son intervention, intitulée « *Sur les garanties judiciaires qui existent, dans certains pays, au profit des particuliers, contre les actes du pouvoir législatif* », est une réponse aux efforts des partisans pour un contrôle *a posteriori* en France. Désormais, le constitutionnalisme *stricto sensu* abandonna sa place de sujet de discussion *en catimini*. En effet, Larnaude entreprit d'emblée un exposé long et fort détaillé sur le fonctionnement de la mécanique du contrôle de constitutionnalité à l'Union Américaine, faisant de nombreuses références aux doctrines étatsunienne et anglaise, et même à Boutmy<sup>1292</sup>. Larnaude terminera son intervention en arguant sur « L'impossibilité d'établir » le dispositif nord-américain en France<sup>1293</sup>.

Concentrés autour de deux idées ou objections principales<sup>1294</sup>, ses arguments attaquent directement les hommes politiques et les publicistes, Charles Benoist inclus. *Première objection* : la tradition née avec la Révolution de 1789 aboutit au renversement de l'*Ancien Régime*, lequel représentait le règne de l'arbitraire et du despotisme dont le législateur et la loi sont l'antidote<sup>1295</sup>. Certes la mise en

---

avec une sincérité qui leur fait honneur, nous ont apporté l'image des abus dont ils étaient les témoins. Si la vue des maux d'autrui avait la vertu de guérir, nous nous serions sentis tout d'un coup soulagés. Les vices qui sautaient aux yeux n'étaient donc pas niables. Mais à quoi tenaient-ils ? Et pouvaient-ils être supprimés ? » PICOT, G. « *Allocution du Président Georges Picot* », op.cit, p.78 ; v. aussi MAULIN, E. « *Réforme de l'État et le contrôle de constitutionnalité des lois sous la III<sup>e</sup>. Charles Benoist et Jacques Bardaux* », in *Aux origines du contrôle de constitutionnalité*, op.cit, p.71.

<sup>1290</sup> Il était par la même époque le directeur de la prestigieuse Revue de Droit public et de la Science politique en France et l'étranger (RDP), où certains travaux et recherches sur le système juridique étatsunien avaient été diffusés depuis qu'elle avait été fondée.

<sup>1291</sup> LARNAUDE, F. « *Sur les garanties judiciaires qui existent, dans certains pays, au profit des particuliers, contre les actes du pouvoir législatif* », Bulletin mensuel de la Société de législation comparée (n°3, mars). A. Cotillon, Paris, 1902, p.175-229 [<http://visualiseur.bnf.fr/CadresFenetre?O=NUMM-5722416&I=1&M=tdm>]

<sup>1292</sup> *Ibidem*, p.224.

<sup>1293</sup> *Ibidem*, p.215-229.

<sup>1294</sup> Celui-là invoque d'ailleurs un empêchement historique.

<sup>1295</sup> Il signale l'existence d'un dogme fondé sur la phrase : « ...le juge ne pouvait juger le législateur. » Une affirmation similaire figure sur la page 220 : « Et c'est un axiome juridique aujourd'hui que les tribunaux ne sont pas juges de la constitutionnalité des lois. » Et puis il ajoute que « Les cerveaux façonnés au principe de la séparation des pouvoirs à la française ne pourront jamais comprendre qu'un juge puisse s'ériger ainsi en censeur du législateur. ». LARNAUDE, F. « *Sur les garanties judiciaires...*, op.cit, p.215 et ss.

place d'un dispositif de contrôle juridictionnel des lois à l'étatsunienne était certes envisageable, mais les différences entre la France et *la source d'inspiration* avaient des structurales<sup>1296</sup>. Ceci explique pourquoi la cible des critiques de Larnaude ait été l'absence d'arguments solides d'une explication sur la transposition, convenable, du constitutionnalisme américain en France<sup>1297</sup>.

La seconde objection de Larnaude était d'ailleurs le déficit de légitimité de l'organe judiciaire éventuellement responsable du contrôle *a posteriori*, et dont nature même posait des problèmes de transplantation. Une telle méfiance trouve ses fondements dans la croisade de la Cour Suprême de l'Union nord-américaine contre la législation dite sociale<sup>1298</sup>. Ce commentaire ne donnerait pas tort au Président de la *Société de législation comparée* de l'époque, car l'absence de limites au Parlement de la III<sup>ème</sup> République assurait la discussion de toute loi sans un autre frein que la forme républicaine. Or la loi était, rappelons-le, l'amphore sacrée contenant les droits et les libertés des Français.

Il est toutefois possible d'opposer à cet argument le fait que cette même liberté politique pouvait s'avérer une épée à double tranchant : ainsi, au fur et à mesure que les Lois constitutionnelles de 1875 imposaient bien peu de contraintes, il devenait de plus en plus difficile de faire respecter ou de protéger ce qui n'était nulle part consacré. *Contrario sensu*, Larnaude écrivit que même les États-Uniens ont du mal à vivre avec ce qui semblait l'une de leurs principales caractéristiques constitutionnelles<sup>1299</sup>. La raison en est simple puisqu'elle revient au point de départ, c'est-à-dire, aux bornes nécessaires au pouvoir législatif. Le contrôle

---

<sup>1296</sup> *Ibidem*, p.219.

<sup>1297</sup> *Ibidem*, p.224.

<sup>1298</sup> « Sans doute la règle américaine produit aux États-Unis des résultats qui ne choquent personne. Là-dessus les témoignages sont unanimes. Cette ingérence des tribunaux dans l'ordre législatif n'a jamais subi de sérieuses critiques, et, même aux époques où un véritable conflit s'est élevé entre la Cour suprême et l'Exécutif ou le Législatif, il n'est venu à la pensée de personne d'attaquer la Cour suprême et sa prérogative. Bien au contraire, les Américains sont fiers de posséder une institution qui leur fait une originalité, une place à part. / A l'heure actuelle, les Cours des États sont souvent en lutte avec les législatures au sujet de la législation sociale, de la réglementation des trusts, de la question des nègres. Il y a cinq ou six ans, la Cour suprême n'hésitait pas à annuler une loi essentiellement populaire, celle de *Income tax*. / Eh bien, tous ces conflits sont acceptés. Ils sont considérés comme le produit du jeu naturel de la machinerie politique. Nul ne songe à s'en plaindre. On attend patiemment, si la réforme est très désirée, que la Cour ait changé d'opinion, soit par le changement d'opinion des juges, soit par le changement des juges eux-mêmes, car il paraît qu'à certains moments il s'est produit des vacances et des nominations fortes opportunes. De plus, si le conflit devenait trop aigu, la Constitution renferme les moyens de les résoudre. » *Ibidem*, p.219 (v. également p.226).

<sup>1299</sup> « Ce Législatif à capacité restreinte n'est pas seulement incompatible avec notre conception traditionnelle de cet organe suprême de la souveraineté. Il est apprécié sévèrement déjà par les Américains eux-mêmes. » *Ibidem*, p.219 (v. également p.227).

hétéronome ou externe sur le Souverain entraîne, de plus, lui-aussi un double risque lorsqu'il s'exprime par ses représentants ; ils peuvent en effet protéger l'individu et garantir ses droits, mais cette mission devient difficilement envisageable s'ils adoptent le gouvernement des juges comme πάθος.

À la lumière du plaidoyer de Larnaude, la culture juridique française avait été façonnée, d'une part, par le suffrage et la représentativité comme source de légitimité – source unique, semblerait-il – ; d'autre part, par la crainte des majorités au pouvoir et de la doctrine publiciste dominante d'un possible gain de pouvoir politique de la part des juges. Un tel risque serait certes écarté par la consécration explicite des grandes libertés via la promulgation des lois contenant les libertés publiques<sup>1300</sup>. Ce sentiment, cette « tradition républicaine » – *dixit* Philippe Braud –, était, par ailleurs, renforcée par une conception du principe de séparation des pouvoirs faisant du juge celui qui exécute la « volonté générale ». Ainsi, jusqu'à la III<sup>ème</sup> République, les différentes expériences de contrôle de la « volonté générale » avaient basculé vers l'autoritarisme, puis, la réponse juridico-politique des hommes de 1875 conduit à un régime provisoire oscillant entre République et Monarchie constitutionnelle, mais promouvant le légicentrisme.

À plusieurs égards, l'« hyper-parlementarisme »<sup>1301</sup> semblait une bonne méthode de concentration du pouvoir en un organe capable de réunir une volonté unique apte à défendre l'intérêt général du fait même de sa nature multiple et complexe, mais tout de même « *de origen comicial* »<sup>1302</sup>. La *dikastophobia*, le rejet d'un gouvernement des juges, n'était donc pas étrange<sup>1303</sup>. Il s'agissait bel et bien

<sup>1300</sup> BRAUD, Ph. *Notion de liberté publique en droit français*, op.cit, p.282-285 ; LOSCHAK, D. *Le rôle politique du juge*, op.cit, p.164-169.

<sup>1301</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. « *La constitutionnalité des lois et la Constitution de 1875* », RPP (tome cxxxii, septembre 1927). Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1927, p.334.

<sup>1302</sup> L'expression du grand publiciste argentin Nestor Sagüés.

<sup>1303</sup> « D'ailleurs, quel but poursuivrait-on en important une règle pareille en France ? Voudrait-on donner au pouvoir judiciaire la place qu'il occupe dans la Constitution des États-Unis, en faire un pouvoir semi-politique, et lui permettre d'arrêter au passage les innovations législatives qui paraîtraient en contradiction avec certains principes préalablement fixés et figés dans la Constitution? Mais il faut être bien aveugle pour croire que, munie de cette prérogative redoutable, la Cour ne changerait pas vite de caractère. C'est une loi fatale des organes, qu'ils se développent suivant la fonction principale qu'on leur donne à exercer. Or, pour arriver au résultat très problématique d'arrêter, pendant quelque temps peut-être, certaines innovations, sans jamais d'ailleurs espérer les refouler définitivement, on s'exposerait à introduire dans notre organisation judiciaire des éléments de trouble et de désordre bien dangereux. Nous n'aurions plus une Cour judiciaire seulement, mais un corps hybride, mi-partie politique et législatif, mi-partie juridictionnel. La justice y perdrait

d'une réaction logique dans un pays où les plus grands juristes se réfèrent aux juges comme *viva vox legis*<sup>1304</sup>. Ainsi, en 1902, puis en 1903, l'intervention directe d'un organe judiciaire dans les enjeux de pouvoirs était un type d'interférence que la culture constitutionnelle française ne pouvait pas tolérer. L'époque se caractérisait également par une certaine pudeur envers les idées venues d'ailleurs<sup>1305</sup>, ceci malgré l'essor des études juridiques comparatives.

Tenu depuis la *Société de législation comparée*, ce débat sur le contrôle *a posteriori* avait pour but d'épargner à la France une situation à plusieurs égards « détestable ». Les pistes pour décrypter un tel discours se trouvent dans les acquis de la Révolution de 1789. Par ailleurs, dans ce contexte des *Grandes lois de libertés publiques* sous la III<sup>ème</sup> République, nul autre organe que le Parlement devait assurer la réalisation du bien commun parce que la loi était le fruit de la discussion politique. Par ailleurs les juges étaient les gardiens responsables d'assurer le respect des libertés individuelles et non une « Cour souveraine »<sup>1306</sup>.

À la fin de son intervention, Larnaude en arrive *summum* de sa plaidoirie en faveur du Parlementarisme de la III<sup>ème</sup> République : « La nouvelle union de la France et du régime parlementaire existe depuis trop peu de temps pour qu'il soit prudent de la faire cesser par un second divorce que nous regretterions amèrement plus tard, comme nous avons regretté le premier. L'histoire ne se

---

à coup sûr, et je ne sais pas ce qu'y gagneraient la politique et la législation. » LARNAUDE, F. « *Sur les garanties judiciaires...*, op.cit, p.227.

<sup>1304</sup> Certes les références à Montesquieu sont très prolixes, mais d'autres pensaient de cette manière en construisant une méthode pour le droit français ; v. GÉNY, Fr. *Science et technique en droit privé positif*, op.cit, 1914-1924, t.4, p.74 et ss (v. notamment p.99-122).

<sup>1305</sup> Le deuxième argument de Larnaude était par ailleurs renforcé les expériences négatives, d'origine soit locale soit outre-atlantique. Le Sénat conservateur du Consulat et le Sénat du Second Empire figurent parmi les premières. « Notre histoire, nos traditions, notre caractère national, et nos mœurs, et nos préjugés, la situation où nous sommes au milieu de rivaux qui peuvent demain devenir des ennemis, la nécessité qui nous domine d'être une grande puissance militaire si nous voulons conserver notre intégrité nationale, tout notre passé et tout notre présent nous interdisent de copier un peuple qui s'est développé dans des circonstances différentes des nôtres et qui n'est pas exposé aux mêmes aventures que nous. Il ne s'agit pas d'importer des institutions qui ont réussi ailleurs, pas plus celles de l'Angleterre que celles de l'Amérique : il s'agit de fonder des institutions qui nous soient propres, qui répondent aux idées, aux sentiments et aux intérêts de la France d'aujourd'hui. Les constituants de 1875 ont voulu nous donner ces institutions : ce sont-ils trompés ? Je ne le crois pas. » LAFFITTE, P. « *La vraie Constitution de 1875* », RDP (tome III, 2<sup>e</sup> année, janvier-juin). Chevalier Maresq et C<sup>ie</sup> éditeurs, Paris, 1895, p.95-96.

<sup>1306</sup> Pour Larnaude en 1902, la République devait faire attention aux avertissements de l'Occident outre-atlantique et ainsi laisser « donc au nouveau monde son système de gouvernement ». Cette affirmation contrastait, par exemple, avec les propos tenus par Émile Boutmy qui célébraient la Cour Suprême de l'*Union* comme un chemin à suivre nonobstant les barrières jus-culturelles ; toutefois, son regard était fataliste, car il la concevait comme une manifestation du génie étatsunien.



recommence pas »<sup>1307</sup>. Cette idée est également renforcée – méthodologiquement et juridiquement – par François Génys, lequel penchait pourtant du côté de la préservation du légicentrisme français face à un revirement vers le constitutionnalisme. En 1924, il s'exprime, dans son quatrième tome de *Science et technique en droit privé positif* – ouvrage paru en 1914 –, en faveur de la « majesté du pouvoir législatif » « consacrée en forme constitutionnelle »<sup>1308</sup>. Ce qui pourrait bien être un dialogue entre Charles Benoist et Ferdinand Larnaude – et d'autres visés indirectement – fut ainsi entretenu dans deux théâtres différents. Leurs mots et actes firent figure de paysage intellectuel ou théorique du débat français sur le contrôle *a posteriori*. Nonobstant, ce débat s'est avéré un dialogue franc entre l'Union Américaine et une III<sup>ème</sup> République encore hantée par les fantômes de son passé absolutiste et autoritaire ; *id est*, la *dikastophobia* et la méfiance envers un contrôle des lois autre que celui qui se dégage des enjeux normaux du politique au sein des Chambres.

## **SOUS-SECTION 2. LE CONSTITUTIONNALISME À L'ÉPREUVE DE L'HYPER-PRÉSIDENTIALISME COLOMBIEN**

Contrairement à la France de la III<sup>e</sup>, la culture constitutionnelle colombienne passa par une période d'altérations et de changements produits par l'avènement de la République conservatrice de 1886, période néanmoins, n'ayant toutefois pas connu de véritable rupture, mais plutôt la suspension du progrès du constitutionnalisme colombien vers l'adoption définitive du contrôle *a posteriori*. Ce qui avait été marqué profondément par deux traits du droit étatsunien : Le premier était la nécessité d'une Constitution écrite, possédant, de plus, une déclaration ou un catalogue de droits et de libertés, une *Bill of rights*. Le deuxième trait, le fédéralisme, permettait à la Constitution de jouer le rôle de n'importe quelle autre norme en étant le substrat théorique et pratique nécessaire au contrôle de la législation des États fédérés. Cet héritage était le cadre de l'épanouissement de la spécificité du droit constitutionnel colombien.

---

<sup>1307</sup> LARNAUDE, F. « *Sur les garanties judiciaires...*, op.cit, p.219 (v. également p.229).

<sup>1308</sup> GÉNY, Fr. *Science et technique en droit privé positif*, op.cit, t.4, p.91.

Si de la *norma normarum* du pays du Sud accentua les tendances despotiques, celle-ci ne font que s'approfondir quand le général Rafael Reyes Prieto est élu Président le 7 août 1904. Promue par une coalition, sa candidature eut un avis très favorable des libéraux de l'époque<sup>1309</sup>. Cependant, la ferme opposition des chambres l'obligea à prendre des mesures extrêmes, parmi lesquelles la clôture du Congrès de la République et la convocation d'une Assemblée constituante. Ainsi, dès 1905, une longue liste d'amendements constitutionnels a déstabilisé le précaire équilibre entre l'exécutif et les deux autres pouvoirs. Ceci ne fit qu'accroître la crise du principe de la séparation des pouvoirs en Colombie à cause de l'introduction « d'éléments personnels » à l'État colombien<sup>1310</sup>.

La période comprise entre l'élection constitutionnelle de Reyes en 1904 et 1909 s'est en effet vue marquée par l'utilisation du droit constitutionnel positif autocratique. Ainsi, si entre 1901 et 1905, en France, les débats analysés portaient sur les limites au Parlement, en Colombie, la discussion devait porter sur le besoin de rétablir un régime plus démocratique à travers une restructuration de la norme suprême qui ne prendra forme qu'en 1910 avec l'Acte n° 03 du 31 octobre. *A contrario*, ceci n'a jamais été le cas sous la III<sup>ème</sup> République française : le réformisme constitutionnel réapparaît en 1940 en emportant les Lois suprêmes de 1875, sans pour autant avoir modifié aucune disposition permettant la pratique du contrôle des lois.

Il est ainsi possible, pour reprendre notre comparaison, de se pencher sur les critiques adressées au réformisme constitutionnel français ; telles que celles lancées en 1992, v.g. par Christian Bigaut, à la veille de deux situations ayant marqué les débats sur le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité en France. Cette critique de la critique retrouve ici ses fondements dans l'expérience du gouvernement Reyes. Au cours de son « quinquennat », ce dernier a brisé l'ensemble des institutions construites jusqu'en 1886, en se servant de moyens d'ores et déjà classiques. À l'image du *Conseil Nationale de Délégués* sous la *Régénération*, l'Assemblée constituante a été utilisée en permanence. Cette

<sup>1309</sup> QUIJANO WALLIS. *Estudios, discursos y escritos varios*. R. Roger y F. Chernoviz Editores, Paris, 1908, p.IX-XXI.

<sup>1310</sup> JELLINEK, G. *L'État moderne et son droit*. Éd. Panthéon-Assas, Paris, 2005, t.2, p.304-312.

Assemblée n'a pas été dissoute et le pouvoir législatif – c'est-à-dire les Chambres du Congrès – n'a pas été constitué et l'organisation d'élections nationales n'a pas été faite.

Par rapport à la France, la véritable constitution souple n'a pas été celle des Lois constitutionnelles de 1875, mais celle de la Colombie de 1886, sous Reyes. Bien qu'il n'ait pas été substitué ou abrogé explicitement, le texte fut modifié à maintes reprises. Les « fissures » du régime de 1886 furent mises en évidence par la résistance farouche des Chambres dès l'élection du Général en 1904. Son rival électoral tout d'abord, Joaquín Fernando Vélez, contesta les résultats du suffrage auprès du Grand Conseil Électoral<sup>1311</sup>. Puis l'arrêt donnant raison à l'élu fut désavoué par le Sénat, qui refusa – finalement – de prendre en charge l'investiture présidentielle. C'est pourquoi ce fut au Président de la Chambre des Représentants, José-Vicente Concha, d'officialier la cérémonie du 7 août 1904<sup>1312</sup>.

Le Congrès de la République refusa d'ailleurs de discuter toute proposition de loi proposée par le gouvernement. L'opposition la plus ferme est toutefois survenue d'une loi instaurant des contraintes juridiques aux facultés législatives du Président de la République. Il convient ici, toujours dans l'intention d'établir une analyse comparative entre les pays *sub examine*, de souligner qu'un point commun essentiel entre les deux pays la force de leur pouvoir législatif, tandis qu'une de leurs grandes différences réside dans leur justice constitutionnelle en tant qu'élément de stabilisation des enjeux du politique.

Bien qu'il soit possible d'y trouver des nuances dans le cas colombien, jusqu'à la clôture du Congrès, les Chambres se sont montrées fortes et capables d'empêcher l'exécutif de tirer les ficelles. La déconcentration du pouvoir s'est ici effectuée pour des raisons relevant de la politique politicienne : il était question d'heurter l'administration Reyes<sup>1313</sup>. L'organe constituant convoqué eut ensuite une double fonction, constituant et législatif, de sorte qu'il soit possible d'affirmer que, sous Reyes, le pouvoir législatif était aussi puissant en Colombie

---

<sup>1311</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.100-101.

<sup>1312</sup> *Idem*.

<sup>1313</sup> *Ibidem*, p.103-105.

qu'en France. Leurs sources respectives de légitimité démocratique n'étaient toutefois pas les mêmes. Quand, en France, le gouvernement était instable à cause des majorités parlementaires, en Colombie, la stabilité du gouvernement était la conséquence de l'absence d'un véritable pouvoir législatif. En tout état de cause, si le constitutionnalisme était utile pour contester ou contrarier la libre action des pouvoirs publics, un tel argument suscitait une réaction négative en France, une sorte de répulsion que la Colombie ne partagea pas en 1904 et 1909<sup>1314</sup>.

Alors qu'en France, Charles Benoits et Denis – *exempli grati* – virent leurs propositions et initiatives bloquées par la détermination des Chambres à ne pas incorporer aux Lois constitutionnelles de 1875 une Cour Suprême française ayant pour objectif de parvenir à un contrôle *a posteriori*, les propos de la *Junta de Conciliación de Antioquia* – appelée aussi d'« Union Sacrée » par Carlos E. Restrepo<sup>1315</sup> –, tenus le 8 mars 1904 à Medellín<sup>1316</sup>, se voyaient très bien accueillis par les majorités du Congrès de la République de Colombie. Discutée, votée et promulguée, Dans un contexte de basculement d'une dynamique présidentiale vers une sorte de « régime de cohabitation » où les désaccords entre l'exécutif et le législatif étaient âpres, la Loi 2<sup>e</sup> du 18 août 1904 portait sur quantité de thématiques, dont deux retiendront particulièrement notre attention :

*Primo*, l'article premier limita la portée des actes du Président de la République, de tel sorte que les décrets dits législatifs ne pouvaient porter que sur la défense des droits de la Nation et la répression des mouvements ayant pris les armes contre le régime constitutionnel « d'après la teneur littérale et l'esprit de l'article 121 de la Constitution »<sup>1317</sup>. Il convient toutefois de signaler que les facultés restreintes n'étaient pas constitutionnelles, consacrées dans la Constitution de 1886. Un tel scénario était dès lors davantage problématique pour le premier

<sup>1314</sup> MAYA CHAVES. « *Discordia, reforma constitucional...*, op.cit.

<sup>1315</sup> RESTREPO, C-E. *Orientación Republicana*, op.cit, t.1, p.252.

<sup>1316</sup> Pour connaître l'histoire de cette conglomération de partis politiques, dont le leader et président était Carlos E. Restrepo et qui, par ailleurs, jeta les piliers pour la création de l'*Unión Republicana* qu'a permis la réunion de l'Assemblée Nationale Constituante de 1910 ; v. RESTREPO, C-E. *Orientación Republicana*, op.cit, t.1, p.252 et ss.

<sup>1317</sup> Loi 2<sup>e</sup> du 18 août 1904, JO n° 12148 du 30 août 1904 ; v. CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.103-105

magistrat de la République, car ses pouvoirs n'étaient pas exorbitants. Ils étaient limités d'abord par la loi, ensuite par les commandements de la norme suprême. De plus, cette autorité administrative était soumise au danger constant d'être désavouée par la Cour Suprême de Justice, pourvu que la mission de cette corporation soit d'imposer des limites constitutionnelles.

*Deuxio*, l'article second<sup>1318</sup> de la Loi 2<sup>e</sup> de 1904 limitait les pouvoirs extraordinaires du Président de la République à travers une action populaire d'inconstitutionnalité contre les décrets d'ordre national pris en exercice de facultés extraordinaires. Il s'agit ici d'une évolution, voire d'un progrès, parce qu'elle reprend l'héritage constitutionnaliste des *Radicaux*, ainsi que son droit public, tombé en désuétude et détourné depuis 1886. Il s'agit donc, à strictement parler, d'une action à caractère administratif<sup>1319</sup> et relevant donc de cette branche du droit, à l'instar du contentieux pour excès de pouvoir dont l'essor en France était déjà célèbre et que nous aurons l'occasion d'aborder par la suite.

La « demande » (*solicitud*) consacrée dans cet article n'avait que la semence d'un futur du contrôle *a posteriori*. Certes, elle était une forme de contrôle, mais limité aux « décrets législatifs ». Cette loi était l'œuvre d'un pouvoir législatif mécontent qui cherchait à restreindre l'administration et à épuiser et suffoquer le gouvernement Reyes. La mesure était donc beaucoup plus personnelle qu'institutionnelle. Ceci pourrait d'ailleurs nous amener à quelque peu critiquer l'enthousiasme d'une partie de la doctrine publiciste colombienne – Hernán Alejandro Olano lorsqu'il paraphrase Juan Hernández Sáenz, par exemple – à prendre le mécontentement du Congrès face à l'élection présidentielle comme un

---

<sup>1318</sup> Loi 2<sup>e</sup> de 1904, art.2. –La Cour Suprême de Justice, suite à la demande de tout citoyen et préalablement d'une audience du Procureur Général de la Nation, tranche définitivement, en Salle d'Accord, de la validité ou la nullité des décrets législatifs, conformément à l'article précédent et aux autres dispositions de la Constitution Nationale qui règlent la matière. (« La Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano y previa audiencia del Procurador General de la Nación, decidirá definitivamente en Sala de Acuerdo, sobre la validez o nulidad de los decretos legislativos, de conformidad con el artículo anterior [art.1], y con lo dispuesto en la Constitución Nacional sobre la materia. » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1319</sup> Il est donc digne d'accepter sous bénéfice d'inventaire ce qui dans ce sens, une partie de la doctrine contemporaine en Colombie tente de mettre en rapport avec la tradition constitutionnaliste, *stricto sensu*. Ceci, peut s'interpréter comme un excès d'euphorie produit par la célébration du bicentenaire. Toutefois, il faut convenir qu'il ne s'agit pas d'un véritablement d'un contrôle de lois. De toutes manières, v. HERNÁNDEZ SÁENZ. *Foro académico "Aspectos de la jurisdicción Constitucional en Colombia"* (HINESTROSA, F., dir. et trad.) Universidad Externado de Colombia, Bogota, 1984, p.18 ; OLANO GARCÍA. « *Evolución de la defensa de la Constitución en Colombia* », in *Investigación Jurídica en Colombia. Resultados y Avances en Investigación*. Universidad de Medellín, Medellín, 2006, p.139-140.

antécédent *direct* du contrôle *a posteriori* des lois. Un argument en faveur de la critique d'un tel enthousiasme était d'ailleurs, *contrario sensu*, qu'une pareille affirmation conduisait à penser que le contentieux administratif français faisait partie de l'héritage du constitutionnalisme français, alors que la prudence et l'examen judiciaire conduisent à l'envisager comme une contribution à effets téléologique.

Par conséquent, il n'est pas possible de se concentrer sur ce mécanisme processuel issu de la Loi 2<sup>e</sup> de 1904, alors qu'il faut rappeler qu'il répond à une série d'événements importants. Tout d'abord, le second article est une réminiscence des avis de Santiago Pérez et de Marceliano Vélez ; deux hommes politiques colombiens qui, en 1893<sup>1320</sup> et en 1897<sup>1321</sup>, avaient proposé d'imposer des contraintes juridiques au gouvernement afin de parvenir à un « gouvernement républicain ». Ensuite, le besoin d'une « *Convencion Nacional* », ou assemblée constituante, était latent depuis la fin de la *Guerre des Mille Jours*, mais ce n'est qu'en janvier 1904 qu'une telle proposition prendra forme concrètement. C'est pourquoi *El Espectador* – journal dirigé par Fidel Cano – commence à insister sur cette idée dans ses éditoriaux<sup>1322</sup>.

Enfin, le mercredi 16 mars 1904, la *Junta de Conciliación de Antioquia* publia les bases de son projet de révision constitutionnelle. Le numéro 628 dudit journal fut, en grande partie, consacré à l'exposé détaillé des accords de la *Junta*, laquelle ressemblait toutes les couleurs politiques. Les résultats de cette convention ont abouti à la création de deux documents : les éléments fondamentaux de l'accord ou « Bases programmatiques » (*Bases programáticas*), et une lettre (*Circular n°10*<sup>1323</sup>) adressée aux Colombiens, signée par Carlos E. Restrepo, Président de la *Junta*. Adopté « à l'unanimité », leur troisième point était consacré à ce qui deviendrait « les bases essentielles de la Constitution ». Le littéral « B »<sup>1324</sup>

<sup>1320</sup> MAYA CHÁVEZ. *Control constitucional y presidencialismo monárquico*, op.cit, p.120 et ss.

<sup>1321</sup> TASCÓN, T-E. *Historia del derecho constitucional*, op.cit, p.229.

<sup>1322</sup> CANO, F. « *Necesidad de Convención* » (Éditoriel), *El Espectador* (n° 586).

<sup>1323</sup> RESTREPO, C-E. *Orientación Republicana*, op.cit, t.1, p.284-288.

<sup>1324</sup> « Organiser les pouvoirs publics, [tout en] gardant l'indépendance et séparation réciproque entre eux ; et faire de Cour Suprême de Justice l'arbitre et interprète du sens et la constitutionnalité des lois... » (« *Organizar los poderes públicos, guardando la independencia y separación recíproca de ellos; y hacer a la Corte Suprema de Justicia árbitro e intérprete de la inteligencia y constitucionalidad de las leyes...* ». \*Trad. de l'auteur). *Ididem*, t.1, p.289 (v. également p.289-291).

consacrait, quant à lui, le besoin d'attribuer à la Cour Suprême de Justice de la Colombie la sauvegarde de la Constitution politique afin d'éviter l'estompement des contours formels.

Or, les deux articles de la Loi 2<sup>e</sup> de 1904 n'ont cristallisé qu'une partie des ambitions ou aspirations de cette portion du politique. La création d'une *actio popularis* contre les actes normatifs du chef de l'exécutif national peut s'interpréter, certes, comme un pas vers le réaménagement et la réconciliation de la Colombie avec son histoire constitutionnelle et avec elle-même, mais cette action en justice de l'article deux de la Loi 2<sup>e</sup> ne pouvait pas contrôler la constitutionnalité des lois, ou plutôt, n'était apte que pour contrôler la loi dans un sens matériel, les décrets du Président ayant force de loi. Ceci mériterait toutefois une autre analyse qui sort du domaine de la présente étude.

Le début du XX<sup>ème</sup> siècle augurait de projets échoués aux constitutionnalistes français et colombiens. Parallèlement aux projets des Sénateurs français et aux efforts respectifs de la doctrine publiciste qui les accompagnent, les hommes politiques colombiens de 1904 n'ont pas cédé à la concentration du pouvoir, soit dans le Parlement, soit dans le Président de la République. Ainsi, toujours de l'autre côté de l'Atlantique, le premier point de la lettre adressée aux Colombiens par la *Junta de Conciliación* n'a pas été respecté, bien qu'il n'ait établi qu'une obligation de moyen : « Travailler sans repos pour la réunion de l'assemblée qu'expédiera la Constitution que nous avons indiqué, sur les bases référées ou celles accordées par les partis »<sup>1325</sup>.

Ainsi, aussitôt après une série d'actions rapprochant la Colombie d'une révision constitutionnelle permettant la stabilisation des pouvoirs publics, l'adoption de la Loi 8<sup>e</sup> du 5 avril 1904<sup>1326</sup> finalisa l'éphémère existence d'un contrôle de la puissance étatique émanant de la volonté du Président. En effet, à l'instar de la France, la réponse des pouvoirs établis et du *statu quo* a été directe, avec des

<sup>1325</sup> « 1° Trabajar sin descanso porque se reúna la asamblea que expida la Constitución que hemos indicado, sobre las bases aludidas o las que acuerden los partidos. » \*Trad. de l'auteur. L'extrait du texte a été prise de : RESTREPO, C-E. *Orientación Republicana*, op.cit, t.1, p.287.

<sup>1326</sup> Loi 8<sup>e</sup> du 5 avril 1904, JO, année LXI, n° 12, p.232, Bogota 10 d'avril 1905.

conséquences juridico-politiques différentes. Dans le pays européen, ladite réponse négative n'a été autre que la méconnaissance de l'importance du projet suivie d'un rejet de l'initiative, tandis qu'en Colombie, la réaction du gouvernement Reyes fut explicite et d'une lourde portée pour le design constitutionnel.

Du fait de l'impossibilité de faire voter le budget national d'un organe aussi inefficace que le Congrès de la République, alors en fronde, Reyes expédia le Décret législatif 29 du 1<sup>er</sup> février 1905<sup>1327</sup>. Pombo et Guerra confirment l'impossibilité de la mise à jour de la politique fiscale au sein des Chambres en tant que puissant facteur ayant poussé Reyes à prendre une mesure aussi contraire au régime représentatif que la clôture des séances ordinaires du Congrès<sup>1328</sup>. En réponse à dissolution du Congrès, le Président de la République convoqua une assemblée constituante, laquelle n'a pas été utilisée de la manière classique : elle devint, entre 1905 et 1909, un corps constituant à caractère permanent. Force est de constater, à cet égard, qu'au même titre que sous la III<sup>ème</sup> République, la forme et la portée de la Constitution politique furent fragilisées. En ce qui concerne la France, son régime était parlementaire, et la souplesse de la norme fondamentale de la République était présupposée, tandis qu'en Colombie, le stratagème de Reyes lui permis de faire passer des amendements constitutionnels à sa guise et sans nulle autre contrainte que le besoin ou le sens de la retenue.

Sans doute inspiré par les mots du représentant Guillermo Valencia sur Cromwell<sup>1329</sup>, Reyes dissout *manu militari* les Chambres du Congrès. La réponse des membres des Chambres désormais clôturées a été le document daté du 6 décembre 1904, mais signé le 14, et intitulé « Explication Nécessaire » (*Explicación Necesaria*<sup>1330</sup>). Ils y exigeaient la présentation, de la

---

<sup>1327</sup> POMBO ; GUERRA. *Las Constituciones des Colombia...*, op.cit, t.4, p.267.

<sup>1328</sup> *Ibidem*, p.265 et ss.

<sup>1329</sup> NIETO CABALLERO. *Escritos Escogidos*. Banco Popular, Bogota, 1984, t.1, p.39 (v. « Rafael Reyes »).

<sup>1330</sup> Ce document a été signé par : Miguel Abadía Méndez, Julio E. Botero, José Joaquín Casas, Pedro M. Corena, Manuel Dávila Flórez, Emilio Ferrero, Rafael González Barrero, Gustavo S. Guerrero, Ramón P. de Hoyos, Vicente C. Losada, Augusto Augusto Martínez, Jorge Moya Vásquez-Sotero Peñuela, José J. de la Roche, Bartolomé Rodríguez, P. Simón Rojas, Augusto N. Samper, L. Segovia, Leonidas E. Torres, Joaquín M. Uribe B., Jerónimo Argáez, Antonio Varela Salazar. *Explicación Necesaria*. (n° 271; 6 de Diciembre de 1904). Imprenta de El Nuevo Tiempo, Bogota, 1904, 1p.



part du chef du pouvoir exécutif, de véritables arguments, lequel répondra par une forte répression à l'encontre des parlementaires ayant signé ce document. De plus, malgré le rôle d'arbitre ou de conciliateur joué par la Cour Suprême, le Décret 29 produit invariablement les mêmes effets. Ainsi, face à la faiblesse du gouvernement face au législatif, le général Reyes Prieto, interpréta l'absence de syntonie entre les pouvoirs publics comme l'occasion d'imposer sa volonté par la force. Comme l'avait craint Fidel Cano dans l'édition numéro 842 de son journal *El Espectador* du 14 décembre 1904, il serait honteux que la République colombienne célèbre le centenaire de son Indépendance sous le joug d'un gouvernement autoritaire<sup>1331</sup>.

Le général Reyes Prieto a donc façonné le texte constitutionnel à sa guise. Il est d'ailleurs possible d'affirmer que son projet constitutionnel était, d'un point de vue institutionnel et de design constitutionnel, à contre-courant des évolutions du contrôle *a posteriori*. Le droit constitutionnel positif sous Reyes était antilibéral parce que, contrairement aux crises politiques de la III<sup>ème</sup> République – crise sociale et déclaration de guerre du 3 août 1914, *exempli gratia* – et à l'« âge d'or » des libertés individuelles, les réformes entreprises par ce gouvernement en Colombie ont révélé les véritables teneurs du débat constitutionnel : l'ordre et le progrès étaient plus importants que les garanties individuelles. Le Décret 590 du 4 juillet 1904 en est la preuve, les quatre articles qu'il contient interdisant explicitement de critiquer ou contester l'élection de Reyes<sup>1332</sup>.

Le Décret législatif 29 du premier février 1905 fit appel à l'Assemblée Nationale dont les membres étaient choisis sur la base d'une procédure qu'assurait la légitimité démocratique. À cet égard, Pombo et Guerra ont affirmé qu'un tel

<sup>1331</sup> « ¡Qué vergüenza si el primer centenario de nuestra emancipación, que ya se nos viene encima, encontrase un dictador en el lugar de donde nuestros próceres expulsaron un virrey, y si la sombra de los que formaron el Cabildo abierto de 1810 hallasen el recinto del Congreso colombiano desierto o convertido en un teatrillo de títeres cuyas cuerdas moviese desde San Carlos cualquier maese Pedro! » CANO, F. « *La última moda política* », *El Espectador* (n° 842) du 14 décembre 1904.

<sup>1332</sup> Ce décret expédié par le Vice-président de la République d'alors, Manuel José Marroquin, est transcrit par : RESTREPO, C-E. *Orientación Republicana*. Banco Popular, Bogota, 1972, t.1, p.357-358 (v. également, p.359-362, Carlos E. Restrepo publia dans son périodique « *Vida Nueva* », éditions n° 47 du 30 novembre 1904, une très forte critique. Après le texte très sévère il est possible de lire la note suivante : « "Vida Nueva" se suspendió el 4 de enero de 1905... » : ce mot voulait dire, *mutatis mutandis*, que l'imposition d'une sanction officielle sur la publication).

moyen de révision n'était pas orthodoxe, bien qu'« en abstrait », l'idée de faire quelque « retouches » au texte de la Constitution a fait carrière dans la région. Certes, le procédé légitime était un peu douteux, mais n'en était-il pas de même des processus constituants de Rafael Nuñez (1885-1886) et du général Tomás Cipriano de Mosquera (1863), avant Reyes. Il était en tout cas possible de retrouver, parmi les constituants, des notables juristes comme, par exemple, les généraux Benjamín Herrera et Rafael Uribe Uribe, preuve d'un tournant du politique au même temps que du besoin de forcer les évolutions juridiques au niveau constitutionnel.

Le but était, par conséquent, d'ôter toute contrainte au pouvoir exécutif, aussi bien d'origine législative ou judiciaire. Remarquons toutefois que nombre d'amendements constitutionnels ont été passé sur des thèmes divers, tel que l'actualité nationale et l'indépendance de Panama, par exemple<sup>1333</sup>. L'organe constituant rendit, tout d'abord, l'« Acte général, additionnel et réformateur de la Constitution nationale » du 30 avril 1905, lequel rendait compte de la direction qu'allait prendre le rapport du gouvernement Reyes quant au droit constitutionnel positif ; à savoir, l'assouplissement constitutionnel déjà évoqué.

Cette norme se présentait sous la forme d'un recueil des dix révisions constitutionnelles approuvées au sein de l'Assemblée constituante<sup>1334</sup> sur maints aspects institutionnels sur lesquels le gouvernement devait faire le point. Le schéma de la stratégie était simple : rendre plus puissant l'autorité du Président de deux manières très précises : la substitution du Sénat et de la Chambre des

---

<sup>1333</sup> Tout d'abord, tel a été le cas pour l'effacement d'un régime particulier ou de privilège du Panama avec la promulgation de la Loi 24 (POMBO ; GUERRA, p.263) dans la législature entre les années 1892-1894. Le voilà le texte de ladite loi : « Article unique. L'article 201 de la Constitution est abrogé et la disposition quatrième (*ordinale 4<sup>o</sup>*) de l'article 76 aussi : par conséquent, le département de Panama restera sous l'empire de la législation générale de la république. / §. En matière fiscale, des dispositions législatives et exécutives spéciales seront édictées pour le département de Panama. » (« *Artículo único. Derógase el artículo 201 de la Constitución y el ordinal 4<sup>o</sup> del artículo 76 de la misma: en consecuencia, el departamento de Panamá quedará comprendido en la legislación general de la república. / §. En materia fiscal podrán dictarse disposiciones legislativas y ejecutivas especiales para el departamento de Panamá.* » \*Trad. de l'auteur). Par la suite, dans la période 1896-1898, une autre Loi 24 a été promulguée. Elle régle, cette fois-ci pour de bon et par la dernière fois, le domaine douanier dans lequel le Panama était très concerné. Ainsi, les deux premiers articles ont établis, premièrement, modulé les rapports entre pouvoirs extraordinaires du gouvernement et la teneur de la norme constitutionnel, l'article 204 notamment, et, deuxièmement, abrogé l'article 205 de la Constitution ; v. POMBO ; GUERRA. *Las Constituciones des Colombia...*, op.cit, t.4, p.262-263.

<sup>1334</sup> *Ibidem*, p.279-288.

Représentants, tout en s'assurant la loyauté de la Cour Suprême<sup>1335</sup> ; et le réaménagement du territoire.

- *Primo*, en ce qui concerne l'affaiblissement des Chambres et l'intervention dans la Cour Suprême, plusieurs commentaires s'imposent. D'une part, l'Acte n° 2 du 28 mars 1905 n'a pas uniquement réduit le nombre des séances du Sénat et de la Chambre de Représentants, mais a aussi permis à l'organe constituant de remplacer la représentation nationale ; l'Assemblée constituante était réunie en sessions extraordinaires à la demande du chef de l'exécutif grâce à une prérogative, c'est pourquoi l'Assemblée constituante était également assemblée législative (art.4, *provisoire*<sup>1336</sup>). Cette pratique n'était pas exclusive à Reyes<sup>1337</sup> et constituait une réminiscence du Conseil National Législatif sous la *Régénération*, tel que montré *supra*<sup>1338</sup>. Cette modification apportée à l'article 68 de la norme suprême de 1886 fragilisa donc encore davantage le domaine de compétences des Chambres, lesquelles n'auraient dorénavant que 90 séances, réduction qui aurait d'ailleurs pu être encore plus drastique, Pombo et Guerra ayant fait référence à 40 séances dans un projet de gouvernement Reyes<sup>1339</sup>.

L'Acte n° 8 du 15 avril 1905 abrogea, quant à lui, les articles 95, 114, 173, 174, 175, 176, 177 et 178 de la Constitution (art.5)<sup>1340</sup>. À leur place, cette norme issue du Constituant homogénéisa les périodes des deux Chambres (art.1)<sup>1341</sup>, tout en permettant l'élection des sénateurs par la représentation départementale,

<sup>1335</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.105-108.

<sup>1336</sup> A.L. n°2. 30 mars 1905, art.4. « *Transitoire*. Avant de réunir le premier Congrès dont l'article précédent fait référence, la présente Assemblée Nationale retiendra l'exercice des fonctions législatives lui correspondant [à cet organe-là] d'après la Constitution, en séances extraordinaires... » (*{transitorio}*). *Mientras se reúne el primer Congreso de que habla el artículo anterior, la presente Asamblea Nacional continuará ejerciendo las funciones legislativas que por la Constitución corresponden, en sesiones extraordinarias, al Congreso, y separadamente al Senado y a la Cámara de Representantes*. \*Trad. de l'auteur).

<sup>1337</sup> POMBO ; GUERRA. *Las Constituciones des Colombia...*, op.cit, t.4, p.270.

<sup>1338</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.105-108.

<sup>1339</sup> « Mas en su mente esta retardar hasta donde se pudiera la temible reunión del verdadero Cuerpo Legislativo, no nos explicábamos a qué fin se legislaba tanto sobre un punto tan contingente y se hacían reformas para un porvenir tan remoto. Ello fue que los ciento veinte días señalados en la Constitución para las sesiones ordinarias, se rebajaron primero a noventa, y luego a sesenta, por el *Acto Legislativo número 4 de 1909*, y a ese paso, si hubiera continuado reuniéndose la Asamblea, las habría reducido a cuarenta, como quería el Gobierno, o a una semana, sin no era que las aplazaba indefinidamente, como alguna vez llegó a proyectarse. » POMBO ; GUERRA. *Las Constituciones des Colombia...*, op.cit, t.4., p.305.

<sup>1340</sup> Tout d'abord, l'article 114 était le premier article du Titre XI. Celui-ci réglait tout ce concerne au pouvoir exécutif, le mode d'élection – c'est-à-dire, à travers des Assemblées électorales et pour une période de six ans. Puis, l'article 174 établissait que la possibilité d'un choix démocratique : les électeurs voteront pour le Président et le Vice-président de la République (« Art. 174. Los electores votarán para Presidente y Vicepresidente de la República. »).

<sup>1341</sup> Avant, en vertu de l'article 95 de la Constitution, désormais abrogé, les Sénateurs avaient une période de six ans, dont la réélection pouvait être indéfinie.

d'après les conditions posées par la loi (art.2). Par ailleurs, l'article 3 rendit au domaine de la loi l'élection du Président de la République et des membres de la Chambre des Représentants ou « Chambre Basse » ou populaire. Fut enfin reconnu le droit de représentation des minorités (art.4)<sup>1342</sup>. Paradoxalement, les années les plus actives de ce gouvernement connurent le soutien d'une Assemblée Nationale qui portait le même nom que le Parlement français des Lois constitutionnelles de 1875 tout en n'étant pas tout à fait démocratique.

Les *besoins constitutionnels* de Reyes avaient également pour objectif le pouvoir juridictionnel. L'Acte n° 1 a miné le concept d'indépendance judiciaire fragilisé et hérité du régime fondé par Nuñez et Caro. Fondée sur l'office des magistrats de la Cour Suprême, lesquels avaient un rôle de gardiens des succès du Parti National, cette institution était perçue comme un obstacle par la Président en exercice en 1905. À l'instar du Parlement français de l'époque refusant d'adopter des limites constitutionnelles à son pouvoir au début du XX<sup>ème</sup> siècle, le Président de la Colombie, élu démocratiquement, a détruit toute contrainte politique et refusé d'accepter toutes contraintes juridiques<sup>1343</sup>.

L'Acte n° 1 du 27 mars 1905 établit ainsi une période de service fixe de cinq ans pour les magistrats de cette corporation (art.1). La première nomination des magistrats serait d'ailleurs réalisée « librement » par le Président en exercice (art.3). Au-delà de réussir de *debellatio* de la Cour Suprême, née en 1886, Reyes était parvenu à se débarrasser de la Loi 2<sup>e</sup> de 1904<sup>1344</sup>. Hypothétiquement parlant, celle-ci devait l'empêcher d'expédier des décrets-législatifs sans contrôle dans les états d'urgence<sup>1345</sup>, de telle sorte qu'avec « cette abrogation on

<sup>1342</sup> MAZZUCA ; ROBINSON A. « *Political conflict and power-sharing in the origins of modern Colombia* », Working Paper (n° 12099). NBER, Cambridge, 2006, 54p. [<http://www.nber.org/papers/w12099.pdf>].

<sup>1343</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.106.

<sup>1344</sup> À cet égard, il est nécessaire de noter qu'en 1905, l'organe fantôme de Reyes, revêtit de fonctions constitutionnelles et législatives, avait expédié la Loi 38 du 27 avril 1905. Son article 5 avait prévu la déclaration de la nullité des ordonnances – c'est-à-dire, actes législatifs issus des corporations locales d'élection populaire –. En cas d'inconstitutionnalité de l'un de ces actes normatifs, le gouverneur pouvait suspendre ces effets et saisir la Cour Suprême à pétition d'un individu ou même d'office. Le *judex* décidait définitivement sur la validité l'ordonnance. (Art.5 *Dentro de los treinta días siguientes al de la publicación de una ordenanza debe el Gobernador, de oficio o a solicitud de parte, suspenderla por razón de incompetencia de la asamblea, infracción de la Constitución o de las leyes, o violación de los derechos de cualquier persona, y someter su resolución al examen del gobierno, quien puede confirmarla, reformarla o revocarla, en todo o en parte. / 1º. La suspensión decretada por el Gobernador es eficaz mientras se decide el punto por el Gobierno. / 2º. La ordenanza suspendida en cualquiera de los casos de que trata este artículo se pasará a la Corte Suprema para que decida definitivamente sobre su validez o nulidad*).

<sup>1345</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.106.

dépouille ce tribunal de l'éphémère faculté que lui avait conféré le Congrès de mettre un frein aux excès de l'Exécutif lors des états d'exception »<sup>1346</sup>.

- *Deuxio*, un autre aspect de la Constitution sur lequel le gouvernement de Reyes désirait faire le point était le réaménagement du territoire, avec pour but sa domination. Cet élément était un des axes transversaux des dix révisions réalisées par l'Assemblée constituante de 1905 : la structuration du pouvoir central, non comme une île, mais comme une montagne dont les piliers étaient appuyés sur les territoires. Le pari de ce gouvernement autoritaire était en effet d'engager les pouvoirs locaux, notamment eux installés dans les départements. Ainsi, l'Acte n° 3 du 30 mars 1905, portant sur « la division générale du territoire »<sup>1347</sup>, modifiait les articles 5, 6 et 76 de la Constitution (art.4) et donc le domaine de la loi en matière d'« altérer la division territoriale dans toute la république » (art.1), dans le but de créer des départements (art.1) et des municipalités ou communes (art.2). Le troisième article de cet acte-là octroyait, pour ce faire, au législateur les « pleins pouvoirs » en matière de redistribution des biens et des charges publics des nouvelles collectivités territoriales, ainsi que d'organisation politique de ces dernières au niveau local et national<sup>1348</sup>.

Pour commencer la « croisade réformatrice » de Reyes en 1905, l'Acte n° 7 du 8 avril 1905 était en quelque sorte l'achèvement de l'acte n° 3, lequel offrit davantage d'outils aux Assemblées représentatives des départements. L'article 185 de la Constitution politique de 1886 fut remplacé (art.2) par une norme d'habilitation. Son article premier était, quant à lui, une invitation générale aux représentations départementales à gérer leurs ressources et structurer leurs politiques publiques. Les grandes bénéficiaires du projet politico-constitutionnel

<sup>1346</sup> « Con la derogatoria se despoja al tribunal de la efímera facultad que el Congreso le había atribuido de frenar los excesos del Ejecutivo al amparo del estado de sitio. » CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.106.

<sup>1347</sup> QUINCHE CASTAÑO. « *El Quinquenio de Rafael Reyes y la transformación del mapa político-administrativo colombiano* », Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura (vol. 38, n° 1). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2011, p.58.

<sup>1348</sup> A.L. n°2. 30 mars 1905, art.3. Le législateur fixera le nombre d'habitants correspondant à chaque département dans le cadre de l'aménagement du territoire ; [le législateur] distribuera entre eux les biens et les charges, et établira le nombre de sénateurs et représentants, ainsi que les modes d'élection. (*El legislador determinará la población que corresponda a cada departamento en la nueva división territoriales; distribuirá entre ellos los bienes y cargas, y establecerá el número de senadores y representantes, así como la manera de elegirlos.* \*Trad. de l'auteur.)

de Reyes furent finalement les collectivités locales<sup>1349</sup>, comme le montre la création des départements<sup>1350</sup>. Le droit constitutionnel positif a par ailleurs servi aux propos du nouveau régime en place, et les différents actes législatifs expédiés par l'Assemblée Nationale ont été conçus comme une solution aux problèmes que pouvait poser l'action politique et juridique des opposants aux méthodes du président colombien. Autrement dit, ces différents amendements avaient pour but la réduction de la marge de manœuvre de ces possibles contradicteurs, autrefois si efficaces.

L'intention du second élément des bases constitutionnelles de l'hyper-présidentialisme sous Reyes est visible dans une circulaire « *estrictamente privada y confidencial* » (strictement privée et confidentielle) envoyée par Reyes aux gouverneurs des différents départements de la Colombie. Datée du mois de janvier 1909, elle demande en effet à ses agents de fixer à l'avance les meilleurs candidats à l'obtention de sièges aux chambres du Congrès de la République ; *id est*, « amis politiques de la concorde nationale » ou amis du gouvernement<sup>1351</sup>. À travers trois propositions, le chef de l'exécutif essayait d'éviter la solution de continuité de son projet politique. Pour cela, il fallait, premièrement, informer de l'état de l'ordre public des départements afin de réaliser élections des Représentants à la Chambre et au Sénat ; deuxièmement, « envoyer une liste » des possibles candidats aux Chambres, pourvu que celles-ci n'aient pas un avis différent de celui du gouvernement Reyes ; et, troisièmement, informer sur la manière la plus convenable de mettre en œuvre ladite élection<sup>1352</sup>.

En somme, les amendements – voire les transformations – du legs constitutionnel de 1886 étaient nécessaires pour assurer la gouvernance du général Reyes. Néanmoins, du point de vue du constitutionnalisme *strito sensu* – et même en son sens le plus large –, ce projet politico-constitutionnel dépassait

<sup>1349</sup> Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, “Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución sobre División General del Territorio”. agn, Bogota, alg. Leyes autógrafas de 1905, Expediente n° 9, cité par : QUINCHE CASTAÑO. « *El Quinquenio de Rafael Reyes y la transformación del mapa político-administrativo colombiano* », ACHSC (vol.38, n° 1). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2011, p.58.

<sup>1350</sup> LONDOÑO VÉLEZ. « *El territorio y las reformas constitucionales de Rafael Reyes* », Criterio Jurídico (vol.11, n°1). Universidad Javeriana, Cali (Colombie), 2011, p.183-204.

<sup>1351</sup> Le document a été transcrit en : RESTREPO, C-E. *Orientación Republicana*, op.cit, t.1, p.394-395.

<sup>1352</sup> RESTREPO, C-E. *Orientación Republicana*, op.cit, t.1, p.395.

le cadre d'un Présidentialisme colombien assez poussé en montrant le véritable visage de l'hyper-présidentialisme, en concordance avec le professeur argentin Roberto Gargarella. L'Acte n° 5 du 30 mars 1905 était le constat à dessein brutal, le cinquième l'article notamment. Le paragraphe premier y établit que : « La période présidentielle en cours, et uniquement lorsqu'elle est aux mains de monsieur le Général Reyes, sera d'une durée d'une décennie à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1905 au 31 décembre 1914 ».

Dès lors, l'hyper-présidentialisme touche son paroxysme avec un privilège exclusif – c'est-à-dire, honteusement inégalitaire – en faveur de Reyes : une période présidentielle de quatre ans pour son successeur. Ajoutons à cela que les Actes n° 5 et n° 10 de 1905 supprimèrent le Vice-président (art.1) et le Conseil d'État<sup>1353</sup>, respectivement. Ces deux institutions, jadis créées pour aider, supporter et amplifier la puissance de l'exécutif, devinrent des obstacles pour Reyes<sup>1354</sup>. Par ailleurs, les suppléants en cas d'absence partielle et totale du premier magistrat étaient, respectivement, un ministre désigné par ce dernier (art.2 Acte n° 5) et un ministre élu à la majorité des voix au sein de son cabinet ministériel (art.3 Acte n° 5).

À la lumière de l'analyse menée au cours des dernières pages, nous pouvons constater – point par point, article par article – l'effritement du principe de séparation des pouvoirs et l'élan d'un phénomène de concentration de la puissance étatique dans les mains d'une seule autorité. En un mot, le revers de la médaille de l'essor du Présidentialisme. Ce régime, qui s'est développé, jusqu'en 1909, s'est effondré dès que le Président de la République permit l'élection d'un organe législatif conformément au droit en vigueur. Bien qu'il soit vrai que ce dernier ait été rendu vulnérable à l'autorité du chef de l'exécutif, la dissolution de l'Assemblée constituante a toutefois laissé la voie libre au rétablissement des

---

<sup>1353</sup> L'Acte n° 10 du 27 avril 1905 eut trois articles. Le premier supprima le Conseil d'État en établissant en même temps que les responsabilités et fonctions de cette institution seraient accomplies par d'autres fonctionnaires à sa place, d'après le mandat de la loi. Le deuxième article abrogea, conséquemment, le Titre XIII de la Constitution de 1886 qui était dédié audit conseil. Et le troisième article fixa l'entrée en vigueur de la mesure à partir de la publication de l'Acte n° 10 dans le JO ; v. POMBO ; GUERRA. *Las Constituciones de Colombia...*, op.cit, t.4., op.cit, p.286.

<sup>1354</sup> Pour connaître un récit de la manière dont les membres du Parti National gouvernaient à travers une autre personne (l'exemple le plus clair, s'est présenté avant l'arrivée de Reyes au pouvoir. C'était Miguel-Antonio Caro qui tenta de gouverner à travers Manuel Antonio Sanclemente, entre 1898 et 1900), v. CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.105.

conditions nécessaires à l'épanouissement du principe de séparation des pouvoirs. Or, son pouvoir était entièrement personnel.

L'analyse comparative des raisons de l'indifférence face au contrôle juridictionnel de la loi permet de mettre en lumière certaines similitudes entre la France et la Colombie. Entre 1900 et 1910, le facteur dynamique du droit constitutionnel positif était la concentration du pouvoir. D'une part, les majorités au sein du Parlement français ont fixé dans la République l'idée qu'il fallait poursuivre, et abandonner la nostalgie monarchique offerte par l'orléanisme, par exemple<sup>1355</sup>. La représentativité devint ainsi un principe conciliable à la réalisation du bien commun à travers la cristallisation de la « volonté générale » par la loi. D'où l'importance du comparatisme d'Adhémar Esmein, lequel envisage le devenir historique de la France comme une lutte contre l'absolutisme et l'arbitraire<sup>1356</sup>.

Les Lois constitutionnelles de 1875 ont ainsi été l'outil idéal de ceux qui voulaient privilégier le rôle des majorités au sein des Chambres afin de promouvoir l'autorité incontestable du Parlement jusqu'à en faire un organe souverain. Telle a été la démarche de l'*Union Républicaine*<sup>1357</sup> dont le legs à de plus, promu la création de l'*Alliance démocratique* et du *Parti radical*, par exemple<sup>1358</sup>. Leurs efforts conjoints, ainsi que la technicité des dispositions de la Loi du 25 février définissant les fonctions et prérogatives des pouvoirs publics, ont renforcé le légicentrisme sous la III<sup>ème</sup> République. Donc, la construction de ce trait de caractère s'est transformé en un véritable bouclier permettant la concentration du pouvoir souverain de l'État dans un organe capable – en théorie – de s'autoréguler, ce qui rendait inutile – toujours en théorie – toute

---

<sup>1355</sup> NICOLET, C. L'idée républicaine en France..., op.cit, p.61.

<sup>1356</sup> Sa vision du droit constitutionnel français demeura, même après les tentatives d'instituer un dispositif de contrôle de constitutionnalité *all'uso nostro*. La troisième édition de son livre classique, paru en 1903, fut réédité en 1906 et le constat de l'antérieure affirmation se trouve en : ESMEIN, A. *Éléments de droit constitutionnel français* (4<sup>e</sup> éd.). L. Larose & Forcel, Paris, 1903, p.503-923.

<sup>1357</sup> SEIGNOBOS, Ch. « *Histoire du Parti républicain* », in *La Politique républicaine*. Librairie Félix Alcan, Paris, 1924, p.9-60.

<sup>1358</sup> NICOLET, C. L'idée républicaine en France..., op.cit.



tentative ou « initiative »<sup>1359</sup> de contestation de la validité de la loi à travers un mécanisme externe ou contentieux, telle qu'une action ou un recours<sup>1360</sup>.

Dans le même sens que son homologue européenne, la République colombienne née en 1886 suivit la voie de la concentration des pouvoirs dans les mains d'un seul pouvoir public. Dans le cas latino-américain, le chef de l'exécutif n'avait toutefois aucune limitation issue de la délibération. *De principis potestate disputate, instar est sacrilegii*. Cette phrase peut en effet parfaitement résumer la présidence de Reyes, lequel a *dépouillé* l'autorité présidentielle de toute contrainte à l'intérieur de l'exécutif – Vice-président et Conseil d'État furent éliminés, par exemple –, en approfondissant ainsi la crise du principe de séparation des pouvoirs en réduisant notamment le nombre de sessions du Congrès de la République. Reyes a, de plus, garanti l'annulation définitive du système des freins et contrepoids.

La littérature de l'époque fait cependant preuve d'une certaine sympathie envers l'œuvre constitutionnelle de Reyes. Lisimaco Palau publia, en 1907, le texte *Colombie en 1907 sous l'administration de Monsieur le Général Rafael Reyes*<sup>1361</sup>, une sorte de rapport sur les progrès du pays au niveau de l'unité politique (p.21), la fiscalité (p.22), l'infrastructure (p.25) et l'instruction publique (p.31-37), entre autres. Bien qu'il soit difficile d'y voir une littérature purement pamphlétaire, ce document rend compte du type d'actions prises par ce gouvernement. Son style a ainsi été perçu comme une menace par ces contradicteurs – le plus grand nombre « confinés » ou emprisonnés<sup>1362</sup> –, lesquels n'ont pas tardé à chasser le Président du pays<sup>1363</sup>.

« Le Pouvoir Législatif n'existe pas en Colombie. / Le Judiciaire ne vaut rien parce que le Président le contrôle, il nomme et destitue les magistrats à son

<sup>1359</sup> D'après la terminologie de l'article 8 déjà mentionnée Loi du 25 février 1875.

<sup>1360</sup> JÈZE, G. *Les principes généraux du droit administratif*. Marcel Giard, Paris, 1925, t.1., p.350 et ss.

<sup>1361</sup> PALAU, L. *Colombia en 1907 bajo la administración del Sr. General Rafael Reyes*. Imp. Nacional, Bogota, 1907, 63p.

<sup>1362</sup> NIETO CABALLERO. *Escritos Escogidos*, op.cit, p.38-44 (v. « Rafael Reyes »).

<sup>1363</sup> Le 10 février 1906, trois attaquants attentèrent contre la vie du Président Reyes, dans l'épisode de l'histoire colombienne qu'on connaît de nos jours sous le nom de « L'attentat de Barro Colorado » (v. TASCÓN, T-E. *Historia del derecho*, op.cit, p.254-255). Pourtant, le Président ne quittera la Colombie qu'en juin 1909.

plaisir... (...) En somme, aujourd'hui il n'y a plus de Constitution ni de République »<sup>1364</sup>, constate Carlos E. Restrepo en 1908 face à un réformisme constitutionnel qu'il est possible de taxer de despotique. Et il avait bien raison car l'exercice du pouvoir exécutif entraînait l'utilisation d'une Assemblée Constituante qui ne serait dissoute qu'en 1909. Les actes législatifs analysés précédemment ne sont que des exemples d'un vaste tout. Les révisions de la Constitution de 1886 se sont en effet effectuées de manière systématique et même abusive au cours du « quinquennat terrible », et en 1910, la situation politique ne fait qu'accroître le mécontentement des élites favorables à la rationalisation du pouvoir.

Le projet politico-constitutionnel de Reyes a perdu tout sa cohésion dès que le général s'enfuit très discrètement en exil en Europe. Ses idées ont désormais perdu leur vigueur, et la distance ne lui permit pas de conserver le pouvoir. Remplacé par Jorge Holguín, les réformes qu'il avait implémentées se sont retournées contre lui, et notamment l'Acte législatif n° 9 du 17 avril 1905, qui servit de base juridique à la convocation d'une nouvelle Assemblée Nationale Constituante à l'initiative du mouvement politique appelé l'*Unión Republicana*. L'emploi de cet amendement au texte de 1886 a déclenché le retour et la prise au sérieux du constitutionnalisme en Colombie au XX<sup>ème</sup> siècle.

La répression politique et l'usure de la norme suprême ont ainsi permis qu'un grand nombre de sièges, tant de la Chambre de Représentants que du Sénat, aient été accaparés par les candidats de l'*Unión*. Un nouveau projet politique vit par conséquent le jour au sein du Congrès de la République de 1909<sup>1365</sup>, dont le *décatalogue constitutionnel* signé le 3 novembre<sup>1366</sup> permit finalement d'entreprendre les travaux de stabilisation institutionnelle et de rétablissement de la séparation des pouvoirs par la voie du constitutionnalisme<sup>1367</sup>. À titre de

<sup>1364</sup> « No existe en Colombia el Poder Legislativo. / El Judicial no vale más porque el Presidente lo dirige, y quita y pone magistrados cuando le parece... (...) En resumen, hoy no existen ni la Constitución ni la República. » RESTREPO, C-E. *Orientación Republicana*. Banco Popular, Bogotá, 1972, t.1, p.366-367.

<sup>1365</sup> RESTREPO, C-E. *Orientación Republicana*, op.cit, t.1, p.437-442 (v. « DOCUMENTO HISTORICO »).

<sup>1366</sup> *Idem*.

<sup>1367</sup> Et pour ce faire, la solution provenait de réfléchir aux applications de la séparation des pouvoirs, ce qui supposait des moyens et des finalités. Les moyens étaient les raisons politiques et le droit positif, alors que la finalité serait la mise en cause de l'excessive concentration de la puissance étatique dans les mains du chef l'exécutif. Un schéma de son *décatalogue constitutionnel* (de « a » jusqu'à « j ») sera exposé par la suite : a) reconnaître le droit de représentation des

commentaire comparatiste, ce dernier point permet de montrer de quelle façon l'année 1909 ferme en quelque sorte un cycle rapprochant le « droit de l'État » en Colombie de celui de la III<sup>ème</sup> République française où le Parlement exerçait librement – ou presque – le pouvoir constituant en tant que souverain au même titre que l'Assemblée Constituante convoquée par le Décret législatif 29 du premier février 1905 et qui fit figure de bouclier du Président et de l'hyper-présidentialisme.

L'analyse comparée montre que, indépendamment du pays, la concentration du pouvoir est un point commun entre hyper-présidentialisme et hyper-parlementarisme. D'un côté, la III<sup>ème</sup> République française était dotée d'un Parlement hyperpuissant dépourvu de bornes constitutionnelles capables de limiter la force des lois et amenant des juristes tels que Paul Beauregard, Alfred Naquet et Charles Benoist à tenter de compléter les Lois constitutionnelles de 1875. De l'autre, la République colombienne était dépourvue d'un texte constitutionnel disposant de suffisamment de freins véritables à l'autorité présidentielle, laquelle possédait des prérogatives lui permettant d'agir ou de conditionner l'action d'autres pouvoirs publics, de sorte que les abus ne relevaient pas seulement des décrets mais aussi des lois du fait de l'influence que le premier magistrat exerçait sur les Chambres du Congrès de la République.

Du point de vue du contrôle de constitutionnalité des lois, les majorités du Parlement de la III<sup>ème</sup> République n'ont pas changé de posture vis-à-vis du principe de séparation des pouvoirs. La loi était un acte incontestable, mais quelques théoriciens ont tenté d'affaiblir cette notion ; Gaston Jèze parle en 1925 de « contrôle intrinsèque des lois »<sup>1368</sup> et Gény propose la « responsabilité des lois »<sup>1369</sup>. Les Lois constitutionnelles de 1875 n'ont donc pas subi de véritables

---

minorités ; b) établir un statut de responsabilité du Président de la République ; c) « Prohibition absolue » de réélection immédiate du Président de la République ; d) Le Congrès de la République devra désigner le suppléant du Président de la République, ce qui veut dire qu'une telle prérogative ne sera jamais au propre chef Président ; e) « Réunion annuelle des chambres législatives » (« *Reunión anual de las cámaras legislativas* ») ; f) Garantir l'indépendance judiciaire ; g) Garantir l'exercice et le statut de responsabilité dans l'exercice la liberté de presse ; h) Créer un pouvoir électoral indépendant et interdire le suffrage aux membres de l'armée ; i) Octroyer le vote des censure des chambres sur les ministres ; j) La Chambre de Représentants doit élire le Procureur général ; v. *Ibidem*, p.441-442.

<sup>1368</sup> JÈZE, G. *Les principes généraux du droit administratif*, op.cit, t.1, p.368 et ss.

<sup>1369</sup> Quoique l'analyse de la responsabilité du fait des lois (Gény, §295, p.105-112) soit hors du sujet, qui par ailleurs conduit vers un autre sujet encore plus éloigné tel la « résistance à l'oppression » (Gény, §296, p.112-117), il convient de se référer au célèbre doyen de Nancy : GÉNY, Fr. *Science et technique en droit privé positif*, op.cit, t.4, p.105 et ss.

modifications. Toutefois, une partie marginale de la doctrine en a discuté, certainement, mais les évolutions effectives ne sont pas allées au-delà des débats au sein des Chambres. *A contrario*, l'analyse du cas colombien admet le terme « réforme ». L'Acte Législatif<sup>1370</sup> n° 03 du 31 octobre 1910<sup>1371</sup> paraît illustrer le retour d'un contrôle externe des lois. C'est en effet à travers cette révision que les forces politiques de l'époque incarnées par l'*Union Republicana* (l'Union républicaine)<sup>1372</sup> ont entamé la reconstruction d'un dispositif proposant un mécanisme processuel à caractère populaire.

---

<sup>1370</sup> Dans ce contexte, le terme « Acte Législatif » est propre au lexique constitutionnel de ce pays latino-américain et désigne les actes normatifs ayant pour but le changement de la forme ou le fond de la Constitution.

<sup>1371</sup> JO de la République colombienne n° 14131 y 14132, Bogota, octobre 31, 1910, p.407-409.

<sup>1372</sup> EASTMAN, T- O. « *El Partido Republicano* », in *Ideas Liberales. Analizando teorías de Tomás Eastman y Antonio José Restrepo* (CABALLERO NIETO, comp.). Linotipos de “El Espectador”, Bogota, 1922, p.97 et ss ; MAYA CHAVES. « *Discordia, reforma constitucional y Excepción de Inconstitucionalidad* », Revista de Estudios Sociales (n° 42). Universidad de los Andes, Bogota, 2012, p.124 et ss.

## SECTION 2. LA RÉSIGNATION AU LEGS CONSTITUTIONNEL

---

En Colombie, la substitution du constitutionnalisme conservateur de 1886 a marqué l'adoption du modèle actuel de contrôle *a posteriori* des lois<sup>1373</sup> ; l'influence et l'expérience tirées de l'adoption de l'*Acción de Inexequibilidad* eurent des conséquences sur la conception et la dynamique du contrôle proposée par la Constitution de 1991, il y aura aussi un contrôle par la voie d'action en vertu de l'article 241, quatrième numéral. Les obstacles pour y parvenir n'ont toutefois pas été faciles à surmonter. Deux périodes marquent l'évolution de la justice constitutionnelle dans ce pays du Sud, et l'encadre dans une dialectique non artificieuse. Mentionnons également la théorie des cycles constitutionnels, car l'histoire constitutionnelle colombienne montre une fluctuation entre une crise provoquée par le Présidentialisme (1905) et résolue par un mouvement antithétique mettant fin à ses excès (1910).

Bien que le mécanisme prévu par les Constituants de 1910 s'éloigne de l'action d'inconstitutionnalité proposée par l'article 72 de la Constitution de 1863<sup>1374</sup>, il est possible d'y percevoir une certaine similitude, hormis la dynamique propre au Fédéralisme ; depuis la période de domination conservatrice, la Colombie n'était plus un État ayant un tel type d'administration. Ajoutons également que certains publicistes français contemporains aux événements ébauchés notèrent l'existence dudit contrôle dans certains pays de l'Amérique Latine. Esmein avait ainsi perçu ce continent comme une série de systèmes juridiques dont le droit constitutionnel avait été fortement marqué par les États-Unis du Nord : « Sans doute s'est-il [le système américain] fait recevoir dans les Constitutions des Républiques fédérales américaines qui ont été copiées sur celle des États-Unis ». Ce sont l'Argentine, le Brésil et le Mexique qui sont visés dans les commentaires

---

<sup>1373</sup> RUBIANO MUÑOZ, R. « *Carlos E. Restrepo y el Republicanismo de 1910. A los 101 años de la reforma constitucional, polémicas y debates políticos* », Estudios de Derecho (vol. LXVIII ; n° 151). Universidad de Antioquia, Medellín, 2011, p.87-124.

<sup>1374</sup> Le même qui avait été inspiré à son tour par ces autres de 1853 et 1858.

du grand publiciste<sup>1375</sup>, lequel était, par ailleurs, plutôt favorable à l'autocontrôle du législatif.

Léon Duguit et Paul Duez et Joseph Barthélemy ont également constaté, chacun de leur côté, l'importance du Fédéralisme dans la conception du développement d'un moyen de contrôle des lois promulguées. Julien Laferrière, enfin, l'un des rares publicistes à avoir explicitement pris la Colombie comme référence, quoique bien entré dans le XX<sup>ème</sup> siècle, dans son *Manuel de Droit constitutionnel*<sup>1376</sup>. Contrairement à ses collègues, il n'a pas suivi l'évolution et, par conséquent, ne s'est pas intéressé à l'influence du Fédéralisme et ne s'est pas rendu compte du fait que l'ancienne Nouvelle-Grenade s'en était déliée afin d'entreprendre une autre voie. En fin de compte, Laferrière ne fait qu'une remarque d'actualité sur le droit positif près 1910.

Faussement anodine, une telle remarque montre bien l'importance de l'influence du constitutionnalisme. Un niveau d'authenticité dans les recherches et les discussions constitutives méritent toutefois une étude plus soignée, ne serait-ce que pour nuancer la posture de certains secteurs de la doctrine publiciste, historique et comparatiste française actuelle et envisagent le droit constitutionnel ibéroaméricain en général, et la justice constitutionnelle en particulier, uniquement comme une émanation ou une copie des institutions de l'Union du Nord. Le carrefour entre droit et politique a conduit à systématiser les débats théoriques sur les méthodes pour limiter la puissance, timidement dans un premier temps (**Sous-section 1. Le renouveau du constitutionnalisme au XX<sup>ème</sup> siècle**), et avec plus de véhémence par la suite (**Sous-section 2. L'aboutissement du renouveau du constitutionnalisme**).

---

<sup>1375</sup> ESMEIN, A. *Éléments de droit constitutionnel...*, op.cit, p.593-594 ; GÉNY, Fr. *Science et technique en droit privé positif*, op.cit, t.4, p.95 ; FROMONT, M. *Justice constitutionnelle comparée*. Dalloz, Paris, 1996, p.12-13 ; HALPÉRIN, J-L. *Profils des mondialisations du droit*. Dalloz, Paris, 2009, p.159-161.

<sup>1376</sup> À la lumière de cet exposé, il semble bien l'un « juristes ordonnateurs », dicit Gilles Guglielmi ; v. [[http://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/Notiond\\_APaul9es.pdf](http://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/Notiond_APaul9es.pdf)], parce qu'il permet d'encadrer l'argument, v. ; LAFERRIÈRE, J. *Manuel de Droit constitutionnel* (2<sup>ème</sup> éd.). Domat-Montchrestien, Paris, 1943, p.313.

## SOUS-SECTION 1. LE RENOUVEAU DU CONSTITUTIONNALISME AU XX<sup>ÈME</sup> SIÈCLE

Ce commentaire liminaire constitue le cadre comparatif de la deuxième mutation du constitutionnalisme *stricto sensu* en Colombie sous la Constitution façonnée par Miguel-Antonio Caro – juriste et leader de la Régénération au sein du *Conseil des Délégués* de 1885-1886<sup>1377</sup> –. Si l'on prend en compte ce qui a été dit précédemment, il est possible de comprendre que parallèlement aux développements frustrés de la France en la matière, son homologue la Colombie, connaissait lui aussi un parcours difficile. L'élection présidentielle du général Rafael Reyes Prieto montrait, en effet, comme nous avons pu le voir, le véritable visage du Présidentialisme<sup>1378</sup>. Ainsi, à l'aune des changements structureaux apportés par la *Régénération*, la période présidentielle (1904-1910) dudit général commença par un « auto-coup d'État » déclarant aussitôt l'état d'urgence et décrétant dès « 1905 le remplacement du Congrès par une assemblée constituante fantôme »<sup>1379</sup>.

Le legs constitutionnel de 1905 et l'Assemblée constituante étaient autant colossal que temporaire. Le legs fut colossal puisqu'il a bouleversé la structure de base du système juridique mise en place par la *Régénération* et le Parti National. Et l'influence dudit legs fut éphémère parce qu'il ne dura que cinq ans. Dès 1909, une nouvelle série de réformes commençaient à voir le jour, dont la portée prétendait cette fois-ci à une nouvelle vision du droit et à un rôle moins invasif du Président de la République. Cinq ans après les dix Actes législatifs, la Constitution de 1886, « quinquennat terrible »<sup>1380</sup>, – qui n'était certainement pas la même qu'au départ – commence un nouveau processus d'évolution, de la main, cette fois-ci, d'un groupe de citoyens ayant pour objectif de rétablir le « libre jeu de la politique »<sup>1381</sup> et des institutions libérales de base, système de *check and*

<sup>1377</sup> TASCÓN, T-E. *Historia del derecho constitucional*, op.cit, p.151.

<sup>1378</sup> Certes la période présidentielle de Reyes s'est avérée autoritaire. Néanmoins, dans le social, son élection a signifié la fin d'un période de violence ayant touché l'irrationnel pendant la « Guerre des Mille Jours » ; v. QUIJANO WALLIS, J-M. *Estudios, discursos y escritos varios*. R. Roger y F. Chernoviz Editores, Paris, 1908, p.198-205.

<sup>1379</sup> MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.2, p.34-35.

<sup>1380</sup> TASCÓN, T-E. *Historia del derecho constitucional*, op.cit, p.249-252 ; URIBE VARGAS. *Las Constituciones de Colombia*, op.cit, t.1, p.202-206.

<sup>1381</sup> L'alternance et la représentativité des partis politiques, quasiment exclus par Reyes et sa politique de « moins politique [politicienne] et plus d'administration » (« *Menos política y más administración* », v. TASCÓN, T-E. *Historia del derecho constitucional*, op.cit, p.250). Étrangement, le mouvement qui cherchait tenir tête à l'autoritarisme de Reyes.

*balances* compris, en l'occurrence, l'élément concernant directement le contrôle *a posteriori*.

Le système précité était, certainement, la pièce centre d'une mécanique étatique aspirant à maintenir l'équilibre entre les pouvoirs publics. Dès lors, du point de vue de l'histoire constitutionnelle comparée, l'évolution explicite, directe et aisément identifiable, du contrôle *a posteriori* est davantage constante en Colombie qu'en France. Alors que les majorités au sein de la représentation nationale du pays européen évitaient la question, les majorités politiques colombiennes trouvaient que le constitutionnalisme était connaturel à la rationalisation de la puissance de l'État, dont la loi était l'incarnation. Ainsi, de ce côté de l'Atlantique, entre 1909 et 1920, un cercle très étroit de juristes français ont élevé la voix en faveur du contrôle de la loi, tandis que, de l'autre côté, la même clameur constituait une part importante de la révision constitutionnelle de 1910. Soulignons également qu'au cours des premières décennies du XX<sup>ème</sup> siècle, un secteur de la doctrine publiciste et privatiste tentait de précipiter l'adoption du constitutionnalisme :

- *Primo*, Léon Duguit et Gaston Jèze avaient promu des idées *subversives* à l'encontre de l'ordre établi, lesquelles prirent leur forme véritable alors, qu'en Colombie, l'*Unión Republicana* venait de parvenir à réviser la Constitution politique. Les Lois constitutionnelles de la III<sup>ème</sup> République demeuraient muettes sur les droits et les libertés individuels, et la reconnaissance de la valeur normative de la Déclaration de 1789 défendue par le grand Doyen de Bordeaux semblait attaquer la souveraineté parlementaire. Ce dernier avait, en effet, tout d'abord soutenu dans son *Manuel de Droit constitutionnel* qu'il était possible de combler le vide entre les citoyens et leur norme suprême via l'invocation de cette norme légendaire<sup>1382</sup> ; selon Duguit, s'il était impossible d'extraire une définition matérielle de la loi des Lois constitutionnelles de 1875, il était possible de « faire de la théorie rationnelle de la fonction législative » puisqu'il n'en existait, à

---

Pour connaître certains aspects historiques du commencement des évolutions politiques en 1909, v. CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.107 et ss.

<sup>1382</sup> DUGUIT, L. *Manuel de droit constitutionnel*. Albert Fontemoing, 1907, Paris, p.472 et ss. (v. notamment p.483).



proprement parler, aucune interdiction expresse<sup>1383</sup>. Dans un tel cas de figure, l'intention était cependant double et conduisait tout aussi bien vers la protection de l'individu que celle de la hiérarchie de normes. Même si le caractère externe des déclarations de droits qu'il avait aussi reconnu au sein de la dynamique propre au Parlementarisme émanant des Lois constitutionnelles de 1875<sup>1384</sup>. Ces normes-là avaient été déjà invoquées au nom de la supra-légalité et analysées autrement, voire contestées, à ce titre<sup>1385</sup>.

Duguit s'est également livré dès 1918, à la défense du contrôle juridictionnel des lois dans certains passages de son *Manuel de Droit constitutionnel*<sup>1386</sup>, gagnant en précisant en envisageant les « moyens pratiques de réprimer la violation du droit commise par le législateur »<sup>1387</sup> et en affirmant que les tribunaux de la République devaient accepter une exception d'inconstitutionnalité en raison d'un moyen fondé sur les principes généraux du droit français<sup>1388</sup>. Le raisonnement du maître bordelais était en effet guidé par l'incohérence d'un système dont le juge était tenu de respecter la hiérarchie des normes, mais en dépit du principe de la suprématie constitutionnelle, il doit néanmoins appliquer la loi, qui est certes une norme inférieure<sup>1389</sup>. Dès lors, le maître de Bordeaux taxa d'inadmissible un système juridique tolérant la violation de la Constitution de la part des juges<sup>1390</sup>.

---

<sup>1383</sup> *Idibem*, p.151.

<sup>1384</sup> D'inspiration duguitienne, Gaston Jèze reconnaît le légicentrisme, quoiqu'il conteste qu'il manque de raisons assez convaincantes : v. JEZE, G. « *Notes de jurisprudence* », RDP (tome xxx, année xx). M. Giard & E. Brière, Paris, 1913, p.378-388 (v. notamment « §2 Valeur juridique des « Déclarations de droits » et des « Garanties des droits » », p.685-388).

<sup>1385</sup> MORANGE. « *Valeur juridique des principes contenus dans les Déclarations des Droits* », RDP (tome LX, n°1, janvier-mars). L.G.D.J., Paris, 1945, p.229-250.

<sup>1386</sup> DUGUIT, L. *Manuel de Droit constitutionnel : théorie générale de l'État, organisation politique* (3<sup>e</sup>). E. de Boccard, Paris, 1918, XI-589p.

<sup>1387</sup> *Ibidem*, p.300 ; borné aux rapports du droit administratif pur et dur, en 1945 Georges Morange signala le caractère inspirateur des déclarations de droits pendant la première décennie de la III<sup>ème</sup> République. Il fait référence à l'égalité devant la loi, tirée de l'article 1<sup>er</sup> de la Déclaration de 1789 : « Le principe de l'égalité... aux termes duquel "les hommes vivent et demeurent libres et égaux en Droit" et dont l'article 6 précise que "Elle (la loi) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse". Or, si le Conseil d'État se juge impuissant à assurer le respect de ce principe par le législateur ordinaire, il en impose très strictement l'observation à toutes les autorités dépendant de l'Exécutif. Nous en trouvons la preuve dans les arrêts *Roubeau* rendus par le C.E., les 7 mars 1911 et 9 mai 1913. ». Cette valeur était à l'épreuve – ou presque ! – dans les affaires concernant les atteintes portées par l'« Administration », mais la difficulté était de savoir si le pouvoir du législateur avait des bornes ; v. MORANGE. « *Valeur juridique des principes contenus dans les Déclarations des Droits* », RDP (tome LX, n°1, janvier-mars). L.G.D.J., Paris, 1945, p.243 et ss.

<sup>1388</sup> DUGUIT, L. *Traité de droit constitutionnel* (3<sup>e</sup>). E. de Boccard, Paris, 1918, p.305 et ss.

<sup>1389</sup> *Ibidem*, p.305.

<sup>1390</sup> Léon Duguit propose en deux hypothèses une sorte de *reductio ad absurdum*. Partant du §1 de l'article 7 de la Lois constitutionnelle du 16 juillet 1875, il affirme dans le premier cas qu'un juge ne peut appliquer une loi sans la sanction du Président de la république, de même que dans un deuxième cas un juge ne peut pas appliquer une loi promulgué sans l'accord des chambres du Parlement ; v. *Idem*, p.305-307.

Ces apports de Duguit au constitutionnalisme semblent d'ailleurs avoir atteint deux buts distincts. D'un point de vue négatif, ils attaquent la position dominante du droit public de l'Hexagone défendue par (Cf.) Esmein. D'un point de vue positif – positif en ce sens qu'il sert de fondement à l'idée de sauvegarde de la *norma nomarum* et des droit et libertés qu'elle prétend consacrer – ils rejoignent d'autres voix de la doctrine publiciste proposant une voie alternative, dont les études parues dans la RDP en 1912 sous la rubrique Variétés<sup>1391</sup>. Il s'agit de Gaston Jèze, qui fit référence dans son texte *Mémoire sur le caractère inconstitutionnel de la loi roumaine du 18 décembre 1911, relative à la Société communale des tramways de Bucarest*, rédigé par lui-même et Herni Barthélemy<sup>1392</sup>. À l'instar du maître de Bordeaux, leur analyse se fonda sur le principe de séparation des pouvoirs et la hiérarchie des lois, et propose la construction d'une argumentation basée sur le devoir de refuser l'application de lois contraires à la Constitution.

Au cœur de la pensée du Professeur de la Faculté de droit de Paris de l'époque, il est possible de trouver une précaution ou ruse rhétorique envers l'attitude ferme du Parlement français de ne pas systématiquement contester la non-adoption d'un dispositif de contrôle constitutionnel, tel que prévu par l'Acte n° 03 de 1910 colombien, *exempli gratia*. En effet, considérant que les essais de Théodore Denis, Benoist, Jules Roches, et Engerand n'ont pas porté leur fruit ; considérant également que nulle Cour Suprême ne fut adoptée et que nulle déclaration des droit et des libertés ou charte de droits ne fut intégrée aux Lois constitutionnelles de 1875 ; et considérant enfin que les voies de droit politique étaient jusqu'alors obstruées ; l'insistance de la doctrine publiciste de l'époque peut être interprétée, de nos jours, comme une autre façon d'adopter le contrôle *a posteriori*. Une telle dynamique est analogue à celle du *soft law*, ou droit mou, car les professeurs ne disposaient pas d'un droit d'intervention directe, mais plutôt de l'espoir de persuader et, de telle sorte, gagner des adeptes à leur cause.

---

<sup>1391</sup> JÈZE, G. « Pouvoir et devoir des tribunaux en général et des tribunaux roumains en particulier de vérifier la constitutionnalité des lois à l'occasion des procès portés devant eux », RDP (tome 29° ; année XIX). M. Giard & E. Brière, Paris, 1912, p.138-156.

<sup>1392</sup> JÈZE ; BERTHÉLEMY. *Mémoire sur le caractère inconstitutionnel de la loi roumaine du 18 décembre 1911 relative à la Société communale des tramways de Bucarest*. Paris, 1912.

Certes, le but de l'exposé de Jèze était de révéler l'absence de logique dans la spécificité française où les lois devaient s'appliquer bien que contraires à la Constitution. À lumière de l'argumentation de ce juriste, le légicentrisme issu de la Révolution de 1789 trouvait ses fondements dans la Loi du 16 août 1970 (Titre II, art.10 et 11<sup>1393</sup>) reprise plus tard par la Constitution de 1791. Il s'agit néanmoins de textes à caractère historique, et les raisons qui les sustentaient ne sont guère défendables un siècle plus tard<sup>1394</sup>. Un tel alibi devait en tout cas permettre aux autorités judiciaires françaises d'embrasser leur légicentrisme et normativisme pour ensuite accepter, de leur plein gré, l'exception d'inconstitutionnalité. Si aucune disposition émanant des Lois constitutionnelles de 1875 n'interdisait explicitement le contrôle de constitutionnalité des lois, un tel silence devait faire figure d'habilitation, « la conséquence naturelle et logique », avait-il dit<sup>1395</sup>.

Cet article met en perspective le grand apport de la Roumanie. Dans ce pays d'Europe centrale, le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois représentait autant un « pouvoir » qu'un « devoir » pour les tribunaux. À aucun moment, la séparation des pouvoirs ne contrariait l'indépendance des juges dans leurs décisions, notamment parce que ces dernières étaient fondées sur le strict respect de la hiérarchie normative<sup>1396</sup>. La combinaison de ces trois facteurs mérita l'admiration de Gaston Jèze comme juriste français travaillant à trouver une place pour une utilisation normative de la Constitution politique de son pays<sup>1397</sup>. C'est à partir d'une décision judiciaire étrangère de 1912 que les partisans du constitutionnalisme commencent à montrer que le contentieux

<sup>1393</sup> Jèze (*Cf.*) réfère la norme suivante : Loi du 15 août 1970 (Titre II, art.11 et 12). Néanmoins, il fit référence aux articles 10 et 11 de la Loi du 16 août 1970.

<sup>1394</sup> JÈZE, G. « *Pouvoir et devoir des tribunaux...*, op.cit, p.147.

<sup>1395</sup> *Ibidem*, p.139.

<sup>1396</sup> Dans la Constitution roumaine chacun des piliers énoncés par le publiciste français sont inscrits de manière explicite sur le texte constitutionnel. Au surplus, cette dynamique constitutionnaliste est aidé par un système normatif qui n'interdit nulle part de contrôle et dont la « doctrine et jurisprudence... s'accordent pour reconnaître le pouvoir et le devoir... ». Un considérant de la décision de la justice roumaine, tribunal d'Ilfov, sera par la suite transcrit. « Considérant que ces attributions du pouvoir législatif résultent du principe même de ce pouvoir, étant donné que son rôle est d'appliquer aussi bien les lois ordinaires que les lois constitutionnelles dans les procès portés devant elle, ce qui implique nécessairement, dans le cas de conflit entre les lois, le droit pour la justice de décider laquelle de ces lois doit être préférée, de sorte qu'il n'est pas besoin d'un texte formel pour attribuer à la compétence du tribunal le droit de ce prononcer sur la constitutionnalité des lois dans le procès de sa compétence mais que, au contraire, il faudrait un texte formel de loi pour lui enlever cette compétence ;... » *Ibidem*, p.155 (v. également p.150-156).

<sup>1397</sup> *Idem* (v. §3, p.156).

administratif est le producteur du contenu matériel du statut suprême de la III<sup>ème</sup> République. Le dispositif argumentatif de cet article a abouti à l'arrêt du Conseil d'État français *Compagnie de chemins de fer d'Orléans* de 1892, lequel conduit à d'autres affaires aussi célèbres que celle de *Winkell I* et *Rosier* du 7 août 1909<sup>1398</sup>.

Le célèbre publiciste savait cependant que le « réflexe constitutionnel » n'avait pas été très diffusé en France et insistait sur des exemples tirés de la pratique du droit international privé où le conflit des normes et les conséquences que en découlent conduisent plus facilement à la compréhension du conflit de normes et sa résolution<sup>1399</sup>. L'auteur envisage d'ailleurs ceci, dans son article de la RDP de 1912, comme une approche juridique dont l'aspect strictement politique – celui des « garanties citoyennes » – n'est pas vraiment présent<sup>1400</sup>. Or, l'argumentation du partisan du contrôle *a posteriori* sous la III<sup>ème</sup> République conserva la référence aux Hommes de 1789. D'où le besoin de séparer le Parlement de la loi, et ses effets nocifs sur les droits et libertés des individus<sup>1401</sup>. Les termes utilisés ici sont d'ailleurs très précis. L'auteur propose des arguments en faveur d'une demande adressée au juge de « *refuser l'application* » d'une loi et évite ainsi subtilement le thème de l'« *annulation* » : une telle tâche serait éventuellement réservée à une « autorité publique ou à une *juridiction* spéciale... »<sup>1402</sup>. Dès lors, entre 1900 et 1920, avant l'avènement de Hans Kelsen et l'adoption des premières Cours constitutionnelles en Tchécoslovaquie et en Autriche, le modèle étatsunien était le modèle des partisans du constitutionnalisme en France. Ne remettant pas en question la souveraineté du Parlement, cette partie exigüe de la doctrine sous la III<sup>ème</sup> République vit l'exception d'inconstitutionnalité comme le moyen idéal de contraindre l'action du législatif. *Contrario sensu*, Gaston Jèze

<sup>1398</sup> À ce sujet, v. HAURIOU, M. « 3<sup>o</sup> *Affaire Heyriès*, CE, 28 juin 1918 (Heyriès), *Sirey* 1922, III<sup>e</sup> part., p.49 » in *Notes d'arrêts*. Éditions la Mémoire du Droit, Paris, 1929 (ré-imp. 2000), t.1, p.78-84 ; JÈZE, Gaston. « *Notes de jurisprudence* », RDP (tome vingt-sixième ; xvi année). V. Giard & E. Brière, Paris, 1909, p.494-505 (v. §3. *Conséquences d'une grève de fonctionnaires sur leur condition juridique*).

<sup>1399</sup> Cf., JÈZE, G. « *Pouvoir et devoir des tribunaux*... », op.cit, p.141-142.

<sup>1400</sup> *Idem*.

<sup>1401</sup> « Tel est, *au-dessous point de vue juridique*, non pas seulement le pouvoir, mais le devoir de tout juge, *devoir* naturel, logique, nécessaire. Et, encore une fois, le devoir existe, pour tout tribunal saisi d'un procès et placé en présence de deux lois contraires de force différente, qu'il s'agisse d'un conflit entre une loi constitutionnelle et une loi ordinaire, d'un conflit entre une loi ancienne et une loi nouvelle, d'un conflit entre la loi nationale et une loi étrangère. Son devoir est de rechercher quelle loi est la plus forte et d'appliquer cette loi plus forte, à l'exécution de loi moins forte. » *Idem*.

<sup>1402</sup> *Idem*.

gardait une certaine méfiance envers le législatif – sans doute pour les raisons déjà exposées de changement de stratégie – dans des pays où le contrôle d'inconstitutionnalité des lois avait été explicitement consacré dans un texte constitutionnel, tel que l'Argentine, le Brésil ou encore le Mexique<sup>1403</sup>.

Ainsi, bien qu'il soit avéré qu'au début du XX<sup>ème</sup> siècle, le contrôle *a posteriori* se trouvait certes dans un état embryonnaire, il ne fait également pas de doute qu'à partir de 1909, un bon nombre d'éléments jus-culturels s'étaient accumulés, ceci pour la France comme pour la Colombie. Il n'est toutefois pas si « facile »<sup>1404</sup>, si évident, de distinguer quels éléments de l'argumentation en faveur du contrôle permettaient de préciser si les bornes au pouvoir étatique seraient favorables aux postulats de base du libéralisme, et quels autres le seraient à la version la plus poussée de cette doctrine politico-juridique. D'un côté, en Colombie, la lutte contre le gouvernement arbitraire de Reyes entre 1904 et jusqu'en 1910 se caractérise par un besoin d'introduire un mécanisme juridique de contrôle de constitutionnalité des lois<sup>1405</sup>. De l'autre, en France, le contrôle fondé sur un conflit de normes aux hiérarchies distinctes n'est qu'une conséquence logique d'un État ayant choisi une Constitution écrite et que le semble obstiné à faire marcher sous la forme d'une structure « vide ».

L'intérêt de Duguit, Jèze et même de Maurice Hauriou pour la question du contrôle *a posteriori* porte donc sur un autre front : le contentieux administratif<sup>1406</sup>. C'était à partir de ce domaine du droit que le contenu matériel, dogmatique, des Lois constitutionnelles de 1875 s'est construit<sup>1407</sup>. L'apparition de la notion même de *liberté publique*<sup>1408</sup> ou de *droit public subjectif*<sup>1409</sup>, peut

<sup>1403</sup> Jèze cita l'article 101 de la Constitution de la République argentine de 1860 ; l'article 101 de la Constitution brésilienne de 1891 ; et l'article 63 de la Constitution mexicaine de 1857 ; v. JÈZE, G. « *Pouvoir et devoir des tribunaux...* », op.cit, p.143, note en bas de page n° 5.

<sup>1404</sup> Mot employé par Jèze : JÈZE, G. « *Pouvoir et devoir des tribunaux...* », op.cit, p.154.

<sup>1405</sup> La réforme de 1910 a été taxé d'élitiste par une partie de la doctrine publiciste : v. ROJAS BETANCOURTH. « *El carácter elitista de la acción pública de inconstitucionalidad y sus principales consecuencias* », Pensamiento Jurídico (n°28). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2010, p.105-118.

<sup>1406</sup> JÈZE, G. « *Notes de jurisprudence. Section I. Jurisprudence administrative. §2. Conséquences de d'une grève de fonctionnaires sur leur condition juridique. Conseil d'état, 7 août 1909, Winkell, Rosier, 2 arrêts* », RDP (Tome vingt-sixième, année XVI). M. Giard & E. Brière-Libraire éditeur, Paris, 1909, p.474-505.

<sup>1407</sup> Selon Philippe Braud la III<sup>ème</sup> République est la période des « Libertés intermédiaires » ; v. BRAUD, Ph. *Notion de liberté publique en droit français*. L.G.D.J., Paris, 1968, p.319-322.

<sup>1408</sup> BRAUD, Ph. *Notion de liberté publique en droit français*, op.cit, p.187 et ss ; LOCHAK, D. *Le rôle politique du juge administratif français*, op.cit, 2015, p.181-186.

s'interpréter comme un acquis de ces premières années du XX<sup>ème</sup> siècle. Cela ne veut pas dire que la présente étude méconnaît ou réduit sa valeur dans l'absolu. Au contraire, le rapport entre l'essor d'un intérêt pour le contrôle *a posteriori* et les libertés publiques telles que développées par la jurisprudence prend tout son sens à la lumière d'un droit constitutionnel limité à son aspect purement institutionnel. Dans une perspective comparatiste issue de l'histoire constitutionnelle comparée, les commentaires quelquefois prétentieux de la doctrine publiciste colombienne entre 1900 et 1920<sup>1410</sup> sur la sophistication de leur droit constitutionnel perdent leur sens et méritent d'être posés en d'autres termes.

La démarche académique des publicistes français de l'époque était de proposer une nouvelle dynamique pour le droit constitutionnel. Le but était de restreindre les abus perpétrés dans le domaine de loi, lequel, malgré son allure sacrée, était bien plus étendu que le domaine du pouvoir réglementaire ; en revanche, l'essor du contentieux pour excès de pouvoir avait porté ses fruits, en raison de la « nécessité de protéger les libertés contre le pouvoir » en tant que postulat de base de l'État libéral<sup>1411</sup>. Les grands esprits de la III<sup>ème</sup> République se retrouvaient toutefois sur un point : leur désir de refonder le droit public français. Ils partageaient la même chimère, en quelque sorte. Ainsi, à la différence du cas colombien, les instruments et outils du droit contentieux constitutionnel n'ont pas été construits directement ni par ni pour le droit constitutionnel, mais par les ordres de juridiction, sans pour cela penser à la justice constitutionnelle. Nous comprenons ainsi mieux le fait qu'ils veuillent, d'une part, fonder leurs arguments en faveur d'un contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois sur les acquis du pouvoir judiciaire<sup>1412</sup> – et notamment

<sup>1409</sup> FOULQUIER, N. *Les droits publics subjectifs des administrés : émergence d'un concept en droit administratif français du XIX<sup>ème</sup> au XX<sup>ème</sup> siècle*. Dalloz, Paris, 2003, XVIII-805p.

<sup>1410</sup> « Grâce à l'implémentation du contrôle juridictionnel des lois, la Colombie marqua un progrès en matière de droit public dans le monde entier. Ainsi, la réalisation de la rationalisation du pouvoir n'est pas une conséquence aux Constitutions démocratiques de l'après-guerre – tel qu'il a été cru par le professeur Boris Mirkine Guetzevitch –. » (« Con el establecimiento del control jurisdiccional de las leyes, Colombia marcó un avance en el derecho público del mundo, y por consiguiente, no es a las Constituciones democráticas de la posguerra –como erradamente lo cree el profesor Boris Mirkine Guetzevitch– a las que se debe esta culminación de la racionalización del poder. » \*Trad. de l'auteur) TASCÓN, T-E. *Historia del derecho constitucional*, op.cit., p.262.

<sup>1411</sup> L'administration et le pouvoir exécutif étaient considérés comme une menace latente et constante vis-à-vis des individus ; v. LOCHAK, D. *Le rôle politique du juge administratif français*, op.cit, p.163.

<sup>1412</sup> GOLDENBERG, L. *Le Conseil d'État juge du fait. Étude sur l'administration des juges*. Dalloz, Paris, 1932, p.15 et ss.

sur l'indépendance du juge<sup>1413</sup> – et, n'aient donc pas adhéré volontiers à la création d'un organe spécialisé<sup>1414</sup>.

- *Deuxio*, l'autre front de cette guerre pour la conquête d'une Constitution matérielle pour la France avait été occupé par Étienne Perreau, qui avait dédié en 1909 un article à l'étude des évolutions des droits individuels en France ; paru dans la *Revue trimestrielle de Droits civil*, l'article intitulé « *Des droits de la personnalité* » du Professeur de l'Université de Montpellier regroupait les contributions du juge judiciaire à la création d'une notion, de sorte qu'il ait pu affirmer que les droits étaient « opposables erga omnes »<sup>1415</sup>. D'ailleurs, les droits jouissaient d'incessibilité<sup>1416</sup>, d'imprescriptibilité<sup>1417</sup>, d'intransmissibilité successorale<sup>1418</sup>, et ne pouvaient pas être exercés par autrui<sup>1419</sup>. Telles étaient les caractéristiques des droits extrapatrimoniaux en tant que catégorie naissante dans la première décennie du XX<sup>ème</sup> siècle en France<sup>1420</sup>; cette notion était retrouvait ses fondements en jurisprudence française, la culture du droit civil <sup>1421</sup> et la doctrine nationale et étrangère, surtout allemande <sup>1422</sup>. Sans vouloir trop approfondir sur ce point, la construction théorique autour et en faveur de la protection judiciaire des droits et des libertés face aux éventuelles menaces de la loi, a également conduit à la transposition de la difficulté que représentait le gouvernement des juges, cette-fois sous la forme d'une administration pour les autorités judiciaires<sup>1423</sup>.

En France, la Constitution matérielle était alors une question sous-jacente et assez éloignée des Lois constitutionnelles de 1875. Elle prenait forme sous les

<sup>1413</sup> Une telle indépendance permet aux juges de créer une sorte d'extension prétorienne des droits et libertés reconnues par les législateurs. Le Conseil d'État s'en est servi afin de développer, par exemple, les conditions de recevabilité d'un moyen ; v. également LOCHAK, D. *Le rôle politique du juge administratif français*, op.cit, p.171-172 ; GOLDENBERG, L. *Le Conseil d'État juge du fait. Étude sur l'administration des juges*. Dalloz, Paris, 1932, p.365-368.

<sup>1414</sup> Léon Duguit rejetait l'adoption d'une juridiction spécialisée ou même d'une cour qui s'en occuperait de manière exclusive, de même que Maurice Hauriou et Raymond Carré de Malberg.

<sup>1415</sup> PERREAU 1909 *Revue trim droit civil*, p.14-15.

<sup>1416</sup> *Ibidem*, p.17-20.

<sup>1417</sup> *Ibidem*, p.20-26.

<sup>1418</sup> *Ibidem*, p.26-30.

<sup>1419</sup> *Ibidem*, p.31-35.

<sup>1420</sup> RIGAUX, Fr, dir. « *Sixième leçon. La distinction entre les droits subjectifs patrimoniaux et les biens non patrimoniaux* », in *La vie privée. Une liberté parmi les autres ?* Maison Larquier éd., Bruxelles, 1992, p.139-160.

<sup>1421</sup> RAY, Jean. *Essai sur la structure logique du Code civil français*. Librairie Félix Alcan, Paris, 1926, 296p.

<sup>1422</sup> RIGAUX, Fr, dir. « *Sixième leçon...* », op.cit, p.146 et ss.

<sup>1423</sup> GOLDENBERG, L. *Le Conseil d'État juge du fait. Étude sur l'administration des juges*. Dalloz, Paris, 1932, 423p. ; RIVERO, J. « *Le juge administratif français : un juge qui gouverne* », in *Pages de doctrine*. L.G.D.J., Paris, 1980, t.2, p.303-312.

méthodes et les moyens exclusifs du droit administratif pour former les « libertés publique » et les *droits publics subjectifs*<sup>1424</sup> – et un autre ordre de juridiction, ordinaire. Ainsi, en accord avec ce que Léo Goldberg appelait la *complexité nécessaire* de la séparation des pouvoirs<sup>1425</sup>, il convient de passer désormais à l'analyse de l'histoire constitutionnelle colombienne du point de vue de la résignation de son legs constitutionnaliste : car cette analyse cherche une telle *complexité*.

En Colombie – pour le meilleur comme pour le pire... – le droit constitutionnel a toujours été l'outil classique de résolution des crises, et la Constitution s'appliquait aussi bien que n'importe quelle autre norme. Pourtant, le « quinquennat » de Reyes représenta un *lapsus* en devenant un prétexte pour certains avocats et hommes politiques de l'époque pour se résigner définitivement à l'héritage constitutionnaliste colombien ; 1905 et 1910 sont des moments antithétiques, l'un engendrant l'autre du fait d'un antagonisme évident. Ainsi, suite à cinq ans sans élections de représentants des partis politiques, le 5 avril 1909, les élections, conformément à la Constitution, ont été convoquées, grâce au grand rassemblement populaire du 13 mars. Le général Reyes est obligé d'organiser les élections législatives où l'Union Républicaine connaît d'un fort succès, sa coalition politique s'imposant par la suite comme majorité<sup>1426</sup>. Cette condition leur permit de trancher la question de l'instabilité institutionnelle à travers l'adoption d'une procédure de révision de la *norma normarum* selon les termes de l'Acte n° 9 de 1905<sup>1427</sup>.

L'idée du caractère « inconstitutionnel » de l'ensemble des révisions de l'organe constitutionnel de Reyes fit, en revanche, son chemin au sein des Chambres<sup>1428</sup>. Ladite inconstitutionnalité autant formelle que matérielle. Formelle, tout d'abord, parce que les procédures entamées pour la révision ne figuraient pas dans le texte de la Constitution. Matérielle également, parce que, d'emblée,

<sup>1424</sup> BARTHÉLEMY, J. *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*. L. Larose, Paris, 1899, 204p ; CHOUMENKOVITCH, I. *Les droits subjectifs publics des particuliers*. A. Rousseau, Paris, 1912, 206p ; FOULQUIER, N. *Les droits publics subjectifs des administrés*, op.cit.

<sup>1425</sup> GOLDENBERG, L. *Le Conseil d'État juge du fait*, op.cit, p.372.

<sup>1426</sup> RESTREPO, C-E. *Orientación Republicana*, op.cit, t.2.

<sup>1427</sup> POMBO ; GUERRA. *Las Constituciones...*, op.cit, t.4, p.285-286.

<sup>1428</sup> TASCÓN, T-E. *Historia del derecho constitucional*, op.cit, p. 257-258.



l'article 30 du statut suprême de la République colombienne interdisait la peine de mort « pour délits politiques », ce qui avait toutefois été nuancé par une correspondance entre le sixième numéral et le premier des articles 119 et 141 respectivement. Il ne faut pas non plus oublier qu'à cause de l'Acte législatif n° 10 du 27 avril 1905, la Loi 38 du 27 avril 1905<sup>1429</sup> a été adoptée par l'Assemblée constituante et législative du Général. L'article premier<sup>1430</sup> de cette loi transfère à la Cour Suprême des facultés appartenant au Conseil d'État. Il ne faut pas non plus oublier que l'attentat de 1906 contre la personne de Reyes fut la preuve d'un constitutionnalisme apparent : bien que le crime n'ait pas été perpétré, ses « acteurs » furent condamnés puis exécutés. La violation a ainsi été double : à l'encontre d'un droit individuel – la vie des acteurs matériels – ; mais également à l'encontre du statut suprême, la prohibition qui y était faite y étant catégorique et n'ayant cependant pas été respectée. Il est ainsi possible d'affirmer, sans craindre *les anachronismes*, que régnait, en quelque sorte, un « état de choses inconstitutionnel ».

La raréfaction des institutions conservatrices conçues en 1886 fait penser au « Manifeste des Persans » (*Manifiesto de los Persas*) écrit et signé à Madrid en 1814. À l'instar du récit de ce texte, le peuple colombien vécu pendant, le gouvernement de Reyes, les « cinq jours d'anarchie », lesquels lui permirent de se rendre compte de l'importance du règne du droit. Ainsi, le jour 25 février 1910, une nouvelle assemblée constituante fut convoquée par le Président, le général González Valencia. Son but était le rétablissement de l'ordre constitutionnel et l'anéantissement du despotisme. La voie du contrôle interne sur le législateur – celui-là du sens de la retenue – fut cette fois-ci abandonnée au profit du contrôle externe. Parmi les amendements constitutionnels de 1910, la consécration d'un mécanisme de contrôle *a posteriori* par voie d'action marque ainsi le retour de la justice constitutionnelle en Colombie.

<sup>1429</sup> Loi 38 du 27 avril 1905, DO n° 12.348 du 12 mayo 1905, Développement normatif de l'acte abrogatoire du Titre XIII de la Constitution (*En desarrollo del acto reformativo por el cual se deroga el Título XIII de la Constitución nacional*).

<sup>1430</sup> Loi 38 du 27 avril 1905, art.1°. La Cour Suprême de Justice, lorsqu'elle résout sur les décisions de peine de mort, devra décider sur la commutation de la peine pour une autre inférieure consacrée dans la législation pénale. / PARAGRAPHE. Les avis de la Cour Suprême ne sont pas contraignants pour le Gouvernement, sauf quand elle vote la commutation de la peine de mort. (« *La Corte Suprema de Justicia, al resolver sobre una sentencia de muerte, deberá dictaminar acerca de la conmutación de la pena por la inmediatamente inferior en la escala penal.* / PARÁGRAFO. Los dictámenes de la Corte Suprema no son obligatorios para el Gobierno, excepto cuando vote la conmutación de la pena de muerte. »).

L'Acte législatif n° 03 de 1910 rétablit en effet l'État constitutionnel. L'« État légal » a été renversé parce que la présomption de légalité et le principe d'autorité, tel que conçus par Miguel-Antonio Caro, ont été remplacés. Dès lors, un accord politique issu des premières élections constitutionnelles rendit possible l'adoption du Décret n° 126 de 1910, par lequel le Président de la République convoque une assemblée constituante. Notons, tout d'abord à ce sujet que le Congrès de Colombie élit le Général González Valencia pour occuper la place de chef de l'exécutif. Le Général González devait terminer la période du Générale Reyes qui, intimidé avait dû fuir<sup>1431</sup>. L'intervention de l'*Unión Republicana* a par la suite précipité la possibilité de trancher les différences entre partis politiques par voie pacifique. Un appel à l'exercice direct de la Souveraineté au sein d'une assemblée constituante a ainsi aussi représenté une alternative à la guerre civile.

Un observateur attentif percevra qu'une sorte de cycle se répète. En effet, l'histoire constitutionnelle colombienne répète, systématiquement, une dynamique institutionnelle particulière. D'une part, les majorités d'abord se configurent, puis arrivent au pouvoir à l'abri d'un leader plus ou moins fort leur permettant l'unité, soit, le cas échéant, le Général González Valencia et Carlos E. Restrepo. Certes, Il s'agit là d'une remarque politico-politicienne, Mais ce premier mouvement cyclique à plus tard abouti sur une révision ou une série de révisions constitutionnelles permettant aux régimes politiques d'éroder le système juridique précédent. Il n'est donc pas étrange que Valencia Villa ait perçu les textes constitutionnels comme des « *Cartas de batalla* » permettant aux vainqueurs d'écraser les vaincus. Ceci leur permit en effet de modifier structurellement la *norme normarum*, sans pour autant s'écarter d'un esprit conciliateur étranger à la Constitution de 1886<sup>1432</sup>, laquelle n'était pas le fruit de la concorde.

---

<sup>1431</sup> TASCÓN, T-E. *Historia del derecho constitucional*, op.cit, p.254-255.

<sup>1432</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO. *La protección constitucional del ciudadano*, op.cit, p.336.

*A contrario*, la France avait déjà surmonté son cycle particulier, entretenue par l'opposition entre régimes monarchiques et démocratiques. Ces derniers avaient stagnés depuis l'apparition de la III<sup>ème</sup> République, dont la consolidation a été marquée par les modifications apportées aux Lois constitutionnelles de 1875. L'accentuation des traits républicains dans la Constitution politique de la France a ailleurs eu une conséquence : l'abstraction du droit constitutionnel ; c'est-à-dire, l'absence des mécanismes de contrôle *a posteriori* permettant de contrôler la loi. Ainsi, lorsque la Colombie négociait le retour d'un design institutionnel plus raffiné, récupérant de plus un système de freins et contrepoids, la France s'éloignait d'une mise en œuvre durable d'un régime autre que celui Parlementaire<sup>1433</sup>.

Ainsi, tandis que Raymond Saleilles, Gaston Jèze et d'autres juristes se méfiaient de la devise « Le Parlement ne saurait mal faire », la position dominante à l'aulne de la Première Guerre Mondiale était celle d'Esmein. Esmein défendait un droit constitutionnel fondé sur les institutions et embrassait une vision organique d'autocontrôle par voie d'alternance grâce au suffrage. Ceci ne signifiait pas, *contrario sensu*, que Saleilles méconnaissait – dans l'absolu – la valeur du droit au suffrage et du principe représentatif<sup>1434</sup>. Sous cet angle, le contrôle externe de la création des lois n'était pas souhaitable ; la souveraineté appartenait aux Chambres, point. Au cours de cette première décennie du XX<sup>ème</sup> siècle, la culture constitutionnelle française s'était donc bel et bien concentrée sur une conception très précise de la séparation des pouvoirs dans laquelle le Parlement devait jouer un grand rôle<sup>1435</sup>. À titre d'anecdote, en 1910, Joseph Fabre avait songé placer le baron de Montesquieu au Panthéon<sup>1436</sup>, une remarque – quoiqu'anodine – qui renvoie à l'attachement aux symboles et à la confiance du caractère électif des membres du Parlement français sous les Lois constitutionnelles de 1875<sup>1437</sup>.

<sup>1433</sup> Pourtant, certains des publicistes de l'époque percevaient une crise larvée dans l'état alors actuelle des institutions et dans la Constitution qui leur servait de fondement ; v. SALEILLES, R. *Y a-t-il vraiment une crise de la science politique ?* Dalloz, 2012, 48p.

<sup>1434</sup> SALEILLES, R. *Le Droit constitutionnel de la Troisième...*, op.cit, p.66-80.

<sup>1435</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. *Contribution à la théorie de l'État*, t.II, p.68-140 ; pour connaître les crises v. MORABITO, M. *Histoire constitutionnelle*, p.350-361.

<sup>1436</sup> FABRE, J. *Les Pères de la Révolution, de Bayle à Condorcet*. F. Alcan, Paris, 1910, p.107-154.

<sup>1437</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. *Contribution à la théorie de l'État*, t.II, p.141-142.

Certes celles-ci leur confiait un très large pouvoir<sup>1438</sup>, mais limité dans le temps et soumis au « jugement » populaire.

Cela renvoie également au détachement du sens purement pratique de la question, tel que l'entendait – non sans amertume, semble-t-il – le publiciste autrichien Jellinek<sup>1439</sup>. Il n'est toutefois pas question d'émettre un jugement de valeur à la lumière de la comparaison ici menée : le droit de l'État en France entre 1900 et 1920 n'était pas bon ou mauvais en fonction de l'emploi du droit constitutionnel pour trancher les problèmes de gouvernabilité. Non. Il en est d'ailleurs de même pour la Colombie, ce pays du Sud n'a pas un droit de mauvaise qualité puisque leurs leaders politiques et les majorités ont choisi de faire appel au droit constitutionnel à chaque fois qu'ils devaient surmonter une difficulté sociale, économique ou politique. Or, il n'y a pas de réponse correcte à cet égard. *A contrario*, les remarques issues de la comparaison attirent l'attention sur ceci : le réflexe constitutionnel. En effet, en France, contrairement à la Colombie, une bonne partie de la doctrine a préféré défendre le légicentrisme, tandis qu'au Sud le clivage était marqué par la suprématie constitutionnelle.

À cet égard, il est possible de poser une question afin d'adresser, par la suite, une hypothèse qui trouve son fondement dans l'histoire. Posons-nous en effet la question suivante : La suprématie constitutionnelle avait-elle une valeur différente en France qu'en Colombie ? La réponse est affirmative. Il ne s'agit toutefois que d'une question de principe, car, dans la pratique, aucun des deux pays ne semble être parvenu à l'imposer véritablement hormis sa signification actuelle. D'une part, les Lois constitutionnelles de 1875 avaient une dynamique propre permettant au Parlement de profiter d'une très ample marge de manœuvre, et où la clause d'intangibilité sur la République restait la seule borne<sup>1440</sup>. D'autre part, la Constitution colombienne de 1886 ne prévoyait pas de

<sup>1438</sup> Le pouvoir du Parlement sur Constitution de la III<sup>ème</sup> République était « illimité », en raison du caractère indéterminé de l'opportunité du législateur ; v. BRAUD, Ph. *Notion de liberté publique en droit français*, op.cit, p.287.

<sup>1439</sup> JELLINEK, G. *L'État moderne et son droit*, op.cit, t.2, p.570-576 (v. notamment 574 et ss, car il expose les « recours juridictionnels » [p.571]).

<sup>1440</sup> « Depuis la Déclaration des Droits de l'Homme, la loi, expression de la volonté générale, a occupé en France, sinon en théorie du moins dans la réalité, le sommet de la pyramide des normes juridiques. En théorie la Constitution demeure la règle suprême, et la loi doit se conformer à elle. Mais les facteurs les plus variés ont concouru à reléguer ces principes au rang des abstractions... Le prestige du Contrat social, en dépit des déformations que les Constituants de 1789 ont fait subir à la pensée de Rousseau, continue d'auréoler la loi... La période durant laquelle se systématise la tradition

clause permettant la défense effective de la norme suprême avant la révision constitutionnelle de 1910<sup>1441</sup>.

Ainsi, d'un point de vue théorique, la loi est restée plus puissante que la dite *norma normarum* parce qu'en dépit d'une nature soi-disant supérieure, elle réussit à s'imposer. Ceci explique également les nombreux changements de textes constitutionnels et l'absence de recours aux droits et aux libertés individuelles lesquels permettent le contrôle abstrait. Ni la forme, ni la substance de la Constitution n'auront été suffisamment fermes pour tenir tête à la « volonté générale » émanant du Parlement, ou encore à l'hyperpuissance du chef de l'exécutif, en France et en Colombie, respectivement. L'ironie de la remarque précédente met en évidence que derrière le choix de contrôler les lois promulguer ou ne pas le faire se cache une sorte d'absolutisme ou, tout au moins, la manière de rendre incontestable un régime ; la stabilité politique, laquelle n'est pas indésirable – bien entendu –, peut par la suite devenir une manière d'empêcher l'alternance et de réprimer les droits et les libertés individuels.

Les types de contrôle choisis jusqu'en 1905 ont en effet servi à des propos diverses. D'un côté de l'Atlantique, l'« âge d'or » des libertés en France, avec les grandes lois de la III<sup>ème</sup> République, n'a pas été ce qu'il devrait être. Les problèmes qu'elles devaient résoudre ont persisté, indépendamment de leur important apport à la culture des libertés publiques en France. Or, les grandes lois des libertés de la III<sup>ème</sup> République n'ont pas empêché la production d'autres lois contraires aux libertés individuelles. De l'autre côté, en Colombie, la version du contrôle de constitutionnalité des constituants de 1885 était, *mutatis mutandis*, une autre arme du Président de la République pour assurer et concentrer son pouvoir. Ainsi, si les Lois constitutionnelles de 1875 et d'autres

---

constitutionnelle française, c'est-à-dire la III<sup>ème</sup> République, est régie par les lois constitutionnelles de 1875, vides de toute consécration des libertés fondamentales. Dès lors, un contrôle de la constitutionnalité des lois se fût cantonné dans la pure procédure et eût été sans portée pour la protection des droits de l'homme, à moins d'admettre la survie, dans le droit positif, de la Déclaration de 1789, tentative qui... était vouée à l'échec... Le résultat de cette évolution paraissait acquis : c'est assez faire, pour les libertés, que de confier au législateur seul la mission d'en fixer le statut. Au regard du principe de la protection de la liberté par la loi, dogme de la tradition libérale, le thème de la protection de la liberté contre la loi frisait l'hérésie » RIVERO, J. « Note sur la décision du 16 juillet 1971 », in Pages de doctrine. L.G.D.J., Paris, 1980, t.1, p.173 et ss.

<sup>1441</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO. *La protección constitucional del ciudadano*, op.cit, p.332-343 ; HENAO HIDRON. *Derecho procesal constitucional*, op.cit, p.98-99 ; QUICHE RAMIREZ. *El control de constitucionalidad*, op.cit, p.141.

grandes lois de la République ont perpétué le contrôle interne de l'activité du pouvoir législatif ; et si le droit positif colombien a consacré un moyen autoritaire – et donc, antithétique – de constitutionnalisme ; cela signifie que l'adoption de ce dernier n'assure la défense ni de la forme ni du fond de la Constitution.

## **SOUS-SECTION 2. L'ABOUTISSEMENT DU RENOUVEAU DU CONSTITUTIONNALISME**

Conformément à ce qui vient d'être dit, il y avait motif à tenter à nouveau la mise en place d'un dispositif de contrôle *all'uso nostro*, ce qui ne fut pas fait en France, mais en Colombie, en 1910. Le premier pays continua à faire confiance au contrôle dit interne, les Lois constitutionnelles de 1875 prévoyant, de fait, l'ensemble des dispositions nécessaires pour une telle mission. Pourtant, dans les années vingt, la situation va basculer encore une fois vers le besoin d'adopter un contrôle externe de la loi plutôt que de laisser les pouvoirs publics jouer le jeu toujours hasardeux de la politique. Par contre, cela a été postérieur à l'Acte législatif n° 03 de 1910 qui permit le réaménagement de l'État constitutionnel colombien en renforçant les institutions libérales.

Il convient dès lors d'analyser ici les circonstances, les sources et les hommes derrière cette mutation du constitutionnalisme en Colombie, avant d'analyser les tentatives de certains juristes et hommes politiques de la République française en ce sens-là. Dans un premier temps, en ce qui concerne la deuxième mutation du constitutionnalisme colombien de la sous-phase post bolivarienne du constitutionnalisme, il convient de rappeler tout d'abord que le Décret 126 de 1910 a été expédié par le général González Valencia, sur la base de l'Acte législatif n° 09 de 1905. Ceci permit la convocation de l'Assemblée constituante<sup>1442</sup>, dont les députés furent élus par les collèges électoraux au niveau territorial.

---

<sup>1442</sup> Cette fois-ci elle était « Nationale » parce que les différents députés ont été élus par les conseils municipaux. En effet, cette constituante a été véritablement nationale, car le Décret n° 126 avait réussi surmonter le caractère partisan, voire sectaire, des processus constituants effectués jusqu'alors. En dépit du caractère ouvert que célèbrent certains historiens du droit constitutionnel colombien, il ne faut pas négliger deux éléments qui posent une ombre de doute. Premièrement, les collaborateurs de la « dictature » de Reyes ont été exclus. Deuxièmement, l'Union Républicaine colombienne décida

Le constituant élit le Président de la République : Carlos E. Restrepo a été préféré à son rival électoral José Vicente Concha, juriste et conservateur historique<sup>1443</sup>. Il est toutefois nécessaire de souligner le caractère dérivé de l'élection présidentielle de Restrepo ; ce dernier n'a pas été élu chef de l'exécutif par les citoyens par le suffrage, mais par les membres de l'Assemblée Constituante d'ailleurs dominée par l'*Unión Republicana*. Son « inattendue élection » déclencha, par ailleurs, la dissolution de cette coalition, provoquant par la suite le retour de ses membres dans leurs partis et factions d'origine<sup>1444</sup>. De toutes manières, avant sa dissolution l'organe constituant a pu compter sur les talents de ses membres – hommes politiques et prestigieux juristes de l'époque<sup>1445</sup> – pour réformer le statut suprême et la mise en œuvre du constitutionnalisme *stricto sensu*. Cette volonté politique d'introduire des bornes juridiques se trouvait au cœur des programmes des républicains nord-andins.

Soulignons, à cet égard, que le 29 juillet et le 12 août 1909, deux projets de révision ou actes législatifs portant sur la création d'une action publique et populaire d'inconstitutionnalité, ont été présentés auprès de la Chambre des Représentants<sup>1446</sup>. Le premier appartenait à Joaquín Collazos et Manuel Bonilla, lesquels envisageaient la modification de l'article 151 de la Constitution de 1886 afin d'octroyer à tout citoyen la possibilité d'entamer une action contre toute loi contraire à la *norma normarum* auprès de la Cour Suprême de Justice. Le deuxième projet appartenait à Nicolas Esguerra et ne différait pas vraiment de l'antérieur, ce qui peut s'impliquer dans l'existence d'un Amparo constitutionnel au Mexique et d'une action d'inconstitutionnalité au Venezuela<sup>1447</sup>, ainsi qu'en

---

d'entamer une révision constitutionnelle car leurs chefs craignaient la perte des majorités ; v. TASCÓN. *Historia del derecho constitucional*, op.cit, p.259.

<sup>1443</sup> Dans l'avenir, la rivalité entre ces deux membres du Parti Conservateur marquera l'évolution du contrôle *a posteriori* et de la justice constitutionnelle en Colombie ; à ce sujet v. CAJAS SARRIA. « *Origen del control constitucional de las leyes por vicios de forma en Colombia (1910-1952)* » in *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como Investigador de Derecho*. UNAM, México, 2008, p.131-138 [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/10.pdf>].

<sup>1444</sup> TASCÓN, T-E. *Historia del derecho constitucional*, op.cit, p.260.

<sup>1445</sup> Telle était l'habitude en Colombie le plus souvent, ces deux conditions n'étaient pas séparées, alors qu'en France l'esprit cartésien constituait plutôt la règle générale : il était un peu plus rare – plus rare qu'en Colombie – de voir de grands professeurs engagés dans les mêmes batailles que les hommes politiques.

<sup>1446</sup> Sur le premier projet v. *Anales de la Cámara de Representantes*, serie 1<sup>a</sup>, n° 3. Bogota, 14 août 1909, p.23-24 ; et sur le deuxième projet v. *Anales de la Cámara de Representantes*, serie 1<sup>a</sup>, n° 7. Bogota, 19 août 1909, p.51-56 (cité par: ESGUERRA PORTOCARRERO. *La protección constitucional del ciudadano*, op.ci, p.332-333).

<sup>1447</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO. *La protección constitucional del ciudadano*, op.cit, p.323-328.

raison des travaux préparatoires réalisés par Esguerra lui-même « depuis 1907 ». Ces projets furent tous les deux approuvés, puis archivés aussitôt l'appel au pouvoir constituant lancé. Dès lors, la Constituante de 1910 a sauvé le constitutionnalisme colombien de l'oubli comme la proposition du député Engerand du 21 décembre 1909 et dans une proposition de résolution du 12 janvier 1911<sup>1448</sup> voulant intégrer une charte de droits aux Lois constitutionnelles de 1875<sup>1449</sup>.

Au sein du premier ensemble les précurseurs les plus notables à réintroduire le constitutionnalisme dans la Constitution de 1886, étaient Carlos E. Restrepo, le général Ramón González Valencia et le général Rafael Uribe Uribe. Tous se sont montrés favorables au rétablissement et à la réalisation du principe de séparation des pouvoirs, et, plus important encore, à ce qu'un tel principe repose sur un système de freins et contrepoids permettant d'adopter les garanties nécessaires à la non concentration de la puissance étatique au sein du pouvoir exécutif dans l'hypothèse d'un pouvoir législatif servile ou instrumentalisé par celui-ci. Les rôles du pouvoir judiciaire et de la Cour Suprême se sont d'ailleurs très rapidement avérés déterminants. Toutefois, la résurgence du constitutionnalisme dans ce pays du Sud n'était pas axée exclusivement sur le préteur, mais sur un mécanisme processuel accessible aux citoyens. Il s'agit là de l'une des principales différences avec les tentatives françaises sous la III<sup>ème</sup> République.

Avant d'aborder les principaux précurseurs, il convient de schématiser ce qui s'est produit lors de l'élection présidentielle de 1909. González Valencia fut élu, ce qui a permis à la plus haute juridiction de la Colombie de jouer son rôle de contrepouvoir en faisant preuve à la fois de force et de prudence. Premier, suites aux mésaventures de l'investiture de Reyes comme Président la République en 1904, il ne tarda pas à adopter la Loi 42 du 28 avril 1905 : le premier magistrat devait prêter serment devant la Cour Suprême et pas seulement devant le

<sup>1448</sup> Cette proposition de résolution fut imprimée et distribuée, et par la suite renvoyée à la Commission d'initiative parlementaire ; v. JO de la République française, Chambre des Députés, séance du 12 janvier 1911, p.26.

<sup>1449</sup> BOUCHARD, J-M. « *Chronique du mouvement législatif : I. Constitutionnalisation de la Déclaration des Droits de l'Homme* », RDP (tome XXII n°1; dix-septième année; janvier-février-mars). B. Giard & E. Brière, Paris, 1910, p.132-135.



Congrès. Force est ici de constater que cette loi était contraire aux articles 116 et 117 de la Constitution de 1886.

Second, face à une telle impasse, la Cour fit preuve de pragmatisme en acceptant de prendre le serment du général González le 4 août 1909.

Trois, à partir de ce moment-là, l'accord entre les pouvoirs constitués et le Constituant permit de fonder l'Assemblée constituante de 1910 ; et au suprême tribunal de lui envoyer la « Note n° 771 », dans laquelle il recommandait au Congrès d'éviter, d'une part, toute contradiction entre la loi et la Constitution et, d'autre part, d'examiner les difficultés issues de la survivance de l'article 6 de la Loi 153 de 1887.

L'adoption des propositions de la Cour à travers le concept de son ex-magistrat, Carmelo Arango, a mis fin à l'incertitude sur la suprématie constitutionnelle dans le chantier constitutionnel de 1910 en Colombie. Cette approche liminaire de la question a encore une fois ouvert la brèche entre la tradition constitutionnelle française et colombienne, laquelle s'était quelque peu refermée en 1886 à cause de pratiques légicentristes comme celles observées en 1900 par Antonio José Uribe<sup>1450</sup>. Dans son livre intitulé *Introducción a la Jurisprudencia Colombiana*, Uribe acceptait en effet de bon gré l'influence du pays européen sur cette tendance en matière de sources du droit en Colombie. Dix ans plus tard, cette vision légaliste, laquelle avait eu une force considérable au cours du XX<sup>ème</sup> siècle dans ce pays du Sud<sup>1451</sup>, se vit contestée par un groupe de députés dans le terrain politique. Car ils ont énoncé le tournant vers la reconnaissance définitive de la Constitution était censé être la norme de normes.

Reconnaissons toutefois les efforts de Guillermo Quintero Calderon et de Nicolas Esguerra pour la réintroduction d'une *actio popularis*<sup>1452</sup> en tant que mécanisme

<sup>1450</sup> Il attaque la logique restrictive de l'article 10 de la Loi 153 de 1887 et analyse le cas français à la lumière du recours de cassation en Colombie ; v. URIBE GAVIARIA. *Jurisprudencia Colombiana. Extractada y Concordada (Tomo primero: Jurisprudencia de la Corte Suprema (1886-1898))*. Imprenta Nacional, Bogota, 1900, p.xxx-xxxii.

<sup>1451</sup> LÓPEZ MEDINA. *El Derecho de los Jueces* (2e éd.), op.cit, p.27-30.

<sup>1452</sup> À cet égard, il convient de citer les mots de Jacques Lambert et Alain Gandolfi. Ils ont perçu le phénomène et, en quelque sorte, l'esprit de la culture constitutionnelle colombienne, sans l'invoquer directement : « Le terme « garanties » qui est généralement appliqué à l'énumération des droits n'est pas dépourvu de signification car beaucoup de constitutions

précis de contrôle des lois et pour rendre possible ces principes mentionnés dans le paragraphe précédent. Fins d'esprit et riches d'une grande expérience au sein des forces politiques en place depuis 1904, leur mission était de veiller à la construction d'une structure constitutionnelle capable d'empêcher deux principaux maux : d'une part, une nouvelle guerre civile, d'autre part, la recrudescence de l'autoritarisme entre les années 1886 et 1905. Il s'agit là d'un premier pas vers la prévention de l'hyper-présidentialisme en Colombie, devant trouver ses échos dans la réalisation des droits et des libertés constitutionnelles, dont la jouissance avait été affectée par la loi d'« Ordre Public » et la loi dite « Des Chevaux » de 1888, par exemple.

Le rôle joué par Esguerra et Quintero Calderón au sein de l'Assemblée nationale constituante de 1910 permit en effet d'intégrer des modifications indispensables à la Constitution de 1886, laquelle n'était déjà plus la même. De plus, Esguerra, représentant à la Constituante pour le département d'Antioquia, fut le rédacteur du projet final d'Acte législatif, lequel fut discuté au sein de l'Assemblée constituante depuis le 15 mai 1910. Cet Acte proposait une clause de suprématie constitutionnelle et d'action d'inconstitutionnalité permettant de faire face à la présomption de constitutionnalité des lois et aux pratiques de fragilisation de la norme suprême mises en pratique par l'article 6 la Loi 153 de 1887. Il existait, de plus, un consensus sur le caractère absurde d'une loi à valeur supra-constitutionnelle<sup>1453</sup>.

Malgré le consensus sur le principe dont Esguerra était l'architecte<sup>1454</sup> – *id est*, retourner à la suprématie constitutionnelle –, les débats sur la question au cours de la révision de 1910 se sont avérés houleux du fait de divergences sur des détails techniques. Le 13 juillet, le projet définitif est débattu. D'emblée, dans les amendements proposés au projet par le député Espinosa, la suspension de la loi avait été prévue comme effet du contrôle ; il s'exercerait par la voie d'une

---

s'attachent non seulement à énoncer ces droits, mais également à préciser les procédures qui permettront de les faire respecter... » LAMBERT ; GANDOLFI. *Le système politique de l'Amérique latine*. PUF, 1987, p.233 ; v. également VALENCIA VILLA, H. *Cartas de Batalla*, op.cit, p.46 ; ESGUERRA PORTOCARRERO. *La protección constitucional del ciudadano*, op.cit, p.336-343.

<sup>1453</sup> *Ibidem*, p.336-343.

<sup>1454</sup> *Idem*.

pétition citoyenne et le Procureur général avait un rôle d'accompagnement dans la procédure<sup>1455</sup> devant la Cour Suprême de Justice. Par la suite, l'intervention d'un groupe de députés produisit des changements aussitôt synthétisés par Carmelo Arango<sup>1456</sup>, constituant et ex-magistrat de la Cour Suprême et cofondateur de l'*Unión Republicana*. La réplique d'un autre député, le conservateur historique Hernando Holguín y Caro, a fait légèrement évoluer le débat sur le mécanisme constitutionnel à adopter. Résultat : l'autorité du pouvoir législatif ne se détachait pas de la Cour Suprême<sup>1457</sup>.

Les lois contestées par un citoyen auprès de la Cour seraient par conséquent référées au pouvoir législatif ; dans le projet d'Arango, le renvoi au Congrès était soumis au vote des magistrats de l'inconstitutionnalité de la loi à l'unanimité des voix, alors que dans le projet de Holguín y Caro, la procédure du vote avait été supprimée. Il peut paraître étrange que ces deux projets d'adoption du constitutionnalisme ressemblaient au constitutionnalisme de 1863, car celui-ci octroyait le dernier mot au législateur<sup>1458</sup>. Ceci était d'ailleurs problématique, compte tenu du besoin d'assurer la séparation des pouvoirs. Guillermo Quintero a également mis l'accent sur le risque de l'article 6 de Loi 153 plaçant la *norma normarum* en-dessous de la loi<sup>1459</sup>. En session reportée au 14 juillet, l'article 41 de l'Acte législatif n° 03 du 31 décembre 1910 prit finalement sa véritable forme d'après les recommandations du député Clemente Salazar.

L'Acte Législatif n° 03 servait ainsi à diminuer le risque d'autoritarisme du gouvernement. L'autorité présidentielle n'a en effet pas été affaiblie, mais tempérée, conformément à la culture constitutionnelle colombienne. Dès lors, le

<sup>1455</sup> SEGOVIA, L (comp.). *Historia de las leyes. Acto Legislativo Número 03 de 1910*. Imprenta Nacional, Bogota, 1958, p.214.

<sup>1456</sup> Celle-ci est le projet d'article sur le contrôle de constitutionnalité des lois proposé par Carmelo Arango : « La Cour Suprême peut déclarer la suspension des lois à l'unanimité des voix, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'un citoyen ou du Procureur Général, lorsqu'elles portent atteinte aux droits civils. En tout état de cause, elle présentera un rapport auprès du Congrès [de la République] afin qu'il déclare définitivement l'inconstitutionnalité. » (« *Corresponde a la Corte Suprema suspender las leyes por unanimidad de votos, a solicitud de cualquier ciudadano o del Procurador General, en cuanto sean violatorias de los derechos civiles, dando en todo caso cuenta al próximo Congreso para que éste decida definitivamente sobre la inconstitucionalidad declarada.* » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1457</sup> SEGOVIA, L (comp.). *Historia de las leyes*, op.cit, p.215.

<sup>1458</sup> MORENO ORTIZ. « *El sistema de control de constitucionalidad en Colombia* », Civilizar (n° 19). Universidad Sergio Arboleda, Bogota, 2010, p.85.

<sup>1459</sup> À cet égard, il est possible voir qu'une remarque similaire avait été fait par Marcelino Vélez au sein du Congrès de la République en 1904, d'après le récit de Francisco de Paula Pérez, v. PÉREZ, Fr. de P. « *Supremacía de la Constitución* », GJ (tome XLIII, n° 1904, juin). Corte Suprema de Justicia, Bogota, 1936, p.3.

principe de suprématie constitutionnelle s'installa à l'aune d'une réalisation de la séparation des pouvoirs souhaitée<sup>1460</sup>. Le succès d'une telle tâche sera ainsi célébré au cours des années 30 par d'importants publicistes colombiens tels que Francisco de Paula Pérez<sup>1461</sup>, Alejandro Gómez Naranjo<sup>1462</sup> et Miguel Moreno Jaramillo. L'avis de Pérez est, à cet égard, révélateur de l'état d'esprit de la doctrine constitutionnaliste colombienne de cette époque. « Le Corps Législatif n'est censé subir aucune diminution par les erreurs qu'il commet et une révision ultérieure ne représente pas un affaiblissement indu de ses pouvoirs et prérogatives »<sup>1463</sup>, dira-t-il en 1936. Cette mission fut d'ailleurs renforcée par le biais de la mise en œuvre d'un moyen de droit permettant de corriger les abus lorsque ceux-ci étaient commis par la loi et contre la Constitution.

Poursuivant l'exposé des précurseurs du retour de la justice constitutionnelle, il est désormais possible d'aborder, le groupe des constitutionnalistes<sup>1464</sup>. Ce second ensemble fut honoré par la présence de José Vicente Concha et Eduardo Rodríguez Piñeres<sup>1465</sup>. Notons, à titre préliminaire, qu'il s'agit ici d'éminents savants en la matière, mais qu'ils n'étaient pas présents au sein de l'Assemblée Nationale Constituante convoquée par le Décret n° 126 de 1910. Le premier s'en est d'ailleurs excusé via un communiqué expédié le 14 mai par le Ministre de Gouvernement Miguel Abadía Méndez<sup>1466</sup>. Le second n'a, quant à lui, pas été directement mêlé aux débats, tout en se faisant le porte-parole d'un nouveau droit constitutionnel<sup>1467</sup>. Leurs approches de la question n'étaient donc pas les

<sup>1460</sup> Ils comprirent que le véritable changement social était lié aux soins portés au design des structures juridiques et la création responsable d'institutions politiques ; v. MAYA CHÁVEZ. *Control constitucional y presidencialismo monárquico*, op.cit, 185p.

<sup>1461</sup> PÉREZ, Fr. de P. « *Supremacía de la Constitución* », op.cit, p.1-5.

<sup>1462</sup> GOMEZ NARANJO. « *La guarda de la Constitución* », RACJ (n° 139-140 ; año xiv). Imprenta Nacional, Bogota, 1939, p.9-22.

<sup>1463</sup> Voici la traduction complète de son commentaire sur la suprématie constitutionnelle : « Le Corps Législatif n'est censé subir aucune diminution par les erreurs qu'il commet et une révision ultérieure ne représente pas un affaiblissement indu de ses pouvoirs et prérogatives : il [le Corps Législatif] peut modifier ou abroger la loi à volonté. Le but de cette mesure prise [le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*] est la limitation du Pouvoir et de placer la Constitution au-dessus de tout et [qu'elle soit] respecté par tous. » (« *El Cuerpo Legislativo no padece mengua por el error que le corrijan, ni significa, la posterior revisión, reste indebida de sus facultades y prerrogativas: él puede reformar o derogar la ley por su propia iniciativa. / Lo que se persigue con la medida es la limitación de Poderes y que la Constitución esté por sobre todo y respetada por todos.* » \*Trad. de l'auteur). PÉREZ, Fr. de P. « *Supremacía de la Constitución* », op.cit, p.3.

<sup>1464</sup> Des constitutionnalistes de pure souche, pour ainsi dire.

<sup>1465</sup> CRUZ SANTOS. *Cuatro humanistas colombianos, del siglo XIX al siglo XX*. Editorial Kelly, Bogota, 1975, p.9-29 ; RODRÍGUEZ PIÑERES. *Hechos y comentarios, "nova et vetera"*. Editorial Sucre, Bogota, 1956, XX-387p.

<sup>1466</sup> SEGOVIA, L. *Historia de las leyes*, op.cit, p.42.

<sup>1467</sup> Sa condition de défenseur de la concorde qui prétendait incarner les amendements constitutionnels de 1910, peut se percevoir dans différents de ces écrits et la proximité avec le Président de l'époque, lequel a été élu par l'Assemblée

mêmes. Le premier était un grand juriste, mais avant tout un homme politique très actif, si actif qu'il avait même été Président de la République (1914-1918) après avoir été ministre, juge, et député parlementaire<sup>1468</sup>. *A contrario*, Rodríguez Piñeres s'était davantage intéressé aux domaines juridique et académique<sup>1469</sup>. Ajoutons également que, dans le dialogue s'étant tenu entre les Conservateurs historiques, l'*Unión Republicana* et des rares libéraux à l'Assemblée constituante, se trouvaient d'éminents juristes tels Hernando Holguín y Caro et Carmelo Arango – pour ne mentionner que quelques-uns des groupes politiques déjà évoqués –, lesquels ont essayé d'impulser les idées et notions travaillées par ces deux illustres constitutionnalistes évoqués ici ; ce fut en effet grâce à eux que les députés de l'Assemblée Constituante de 1910 eurent l'audace de traduire en droit positif le besoin de limiter les pouvoirs publics.

José Vicente Concha avait, de son côté, déjà proposé des formules afin de garantir les droits et les libertés constitutionnels<sup>1470</sup>. Selon lui, dette dernière n'était en effet qu'une fonction du pouvoir judiciaire ; de même, un tel argument était à l'origine d'un projet présenté à la Chambre des Représentants en 1904 proposant la possibilité de saisir la Cour Suprême pour annuler les décrets de l'ordre national expédiés par le Président sous prétexte de se défendre contre l'autoritarisme. Quelques années plus tard, ses efforts seront récompensés par la Loi 130 de 1913, la Loi 60 de 1914 et l'Acte législatif du 10 septembre 1914<sup>1471</sup> dont le but était d'établir un contrôle juridictionnel de l'administration centrale<sup>1472</sup>. Il était en effet question de rendre la sauvegarde de la *norma normarum* aux juges. À l'instar de Gaston Jèze, Concha considérait qu'il fallait prendre en compte la valeur de l'indépendance judiciaire, bien qu'il y pensât

---

Nationale de la même année ; v. RODRÍGUEZ PIÑERES. *Hechos y comentarios*, op.cit (v. les textes intitulés « La Eleccion de Carlos E. Restrepo » (p.268-279) et « El Gobierno de Carlos E. Restrepo »).

<sup>1468</sup> *Ibidem*, p.272-273.

<sup>1469</sup> Il a été le Président de l'Académie Colombienne de Jurisprudence. Tout d'abord, en 1909, ensuite en 1922 et enfin entre 1948 et 1952. D'où le fait qu'il ait écrit de livres tels que : RODRÍGUEZ PIÑERES. *Código judicial colombiano y leyes vigentes que lo adicionan y reforman* (2<sup>e</sup> éd.). Librería americana, Bogota, 1909, 555p.

<sup>1470</sup> SARMIENTO ERAZO. *Surgimiento de la dualidad de jurisdicciones en Colombia*, op.cit, p.61.

<sup>1471</sup> DO n° 15295 du 18 septembre 1914 ; l'article 8 de cette révision constitutionnelle a abrogé les dispositions contraires à son contenu (art.8. *Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a las que preceden.*), ce qui a produit l'invalidité des mesures prises par le gouvernement Reyes afin d'effacer toute trace du Conseil d'État colombien.

<sup>1472</sup> Bien qu'il ne s'agisse pas des lois, ce contrôle de l'administration sert à montrer l'avis favorable qui avait le contrôle juridictionnel des actes normatifs des pouvoirs publics. *Ergo*, il était possible d'en déduire une sympathie envers le pouvoir des juges comme contre-pouvoir ; v. SARMIENTO ERAZO. *Surgimiento de la dualidad de jurisdicciones en Colombia*, op.cit, p.60.

plutôt comme la base d'une mécanique de contre-pouvoirs : la clef de la protection des droits et des libertés consacrées<sup>1473</sup>. Il faut cependant prendre conscience des réserves de Concha : il n'avait pas un avis tout à fait favorable à un contrôle *a posteriori* des lois par le pouvoir judiciaire. Il est possible de penser qu'il s'en méfiait parce qu'il connaissait la politique. C'était pour lui une question de méthode. Il a ainsi su faire la distinction entre la politique du réel<sup>1474</sup> et sa condition de théoricien. Dans son ouvrage *Apuntamientos constitucionales*, il dénonce le danger que représentait un système vulnérable à la possibilité de la subordination d'un pouvoir à un autre ; ici la subordination du législatif à son homologue judiciaire<sup>1475</sup>. Du côté français, Maurice Hauriou avait averti sur ce point, de même qu'Adhémar Esmein ; bien que ce dernier le fit d'un ton apologétique à l'égard de la suprématie parlementaire. Du point de vue colombien, ce qui vient d'être énoncé met en évidence la tension entre le principe de séparation des pouvoirs et l'équilibre institutionnel incarné par le système des *checks and balances*. Or cette tension met en lumière l'essentiel de ce que les constituants de 1910 souhaitaient. Il paraît ainsi que José Vicente Concha tenta de combattre un autre type de dichotomie au sein de sa pensée constitutionnelle : l'État de droit césarien.

Cette réserve de Concha se rapproche d'une autre, émise en mars 1902 par Ferdinand Larnaude dans le bulletin n° 3 de la *Société de Législation comparée*. L'implémentation d'un dispositif de contrôle de constitutionnalité d'inspiration nord-américaine représentait également des risques aux yeux des publicistes français à l'esprit plus ouvert. S'en inspirer pourrait certainement servir à réparer les dégâts produits par la *Régénération* et le gouvernement de Reyes à l'équilibre institutionnel, mais il était toutefois inévitable d'envisager les inconvénients que pouvaient amener l'hypertrophie du pouvoir judiciaire<sup>1476</sup>.

<sup>1473</sup> *Idem* ; CONCHA, J-V. *Apuntamientos de Derecho Constitucional*. Librería Americana, Bogota, 1923. p.192-199.

<sup>1474</sup> Au sujet de cette notion de l'action à l'abri de la philosophie, v. le texte intitulé « Guichardin, l'action et le poids des choses », d'Alain Pons in GUICHARDIN, Fr. *Ricordi*. Éd. Ivrea, Paris, 1998, p.7-97.

<sup>1475</sup> CONCHA, J-V. *Apuntamientos*, op.cit, p.56-122; à cet égard, Carlos Martínez Silva, un autre constitutionnaliste du pays du Sud, croyait que le système d'un organe politique ou de nature mixte était le bon choix, au lieu de l'option du contrôle par la Cour Suprême de Justice, v. MARTINEZ SILVA. *Leyes inconstitucionales*, El Repertorio Colombiano (V-XVI, n°6). Bogotá, 1897 (cité par Rodríguez Piñeres, in « Relaciones entre los poderes judicial y legislativo », p.229).

<sup>1476</sup> « Le docteur José Vicente Concha, suite à l'examen du système étatsunien dit : « Quoique discutable, la jurisprudence qui permet cette pratique-là [exception d'inconstitutionnalité], on ne peut pas confondre avec une autre théorie affirmant le principe de l'annulation des lois par les juges, ou par le suprême tribunal de chaque pays, quand ces autorités les considèrent contraire à la Constitution. Une théorie pareille, qui n'a été acceptée à peine que par quelques

Ainsi, étant donné que le rôle des dispositifs de contrôle *all'uso nostro* n'était pas encore bien défini, les avertissements formulés par Larnaude et Concha n'étaient pas dépourvus de fondements. Par ailleurs, la crise évoquée par Édouard Lambert ne lui donnera pas tort lors de la parution du *Gouvernement des juges* et des échos qui s'en suivront.

Pour le dire autrement, l'adoption d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois représentait une maigre garantie face aux autres éléments composants ledit dispositif, parmi lesquels le poids politique d'une Cour Suprême et d'un Sénat conservateur, *exempli gratia* ayant pour mission de protéger le statut suprême de la République. Il est toutefois possible de poursuivre notre comparaison entre les pays *sub examine* autour de cette dichotomie issue de l'éventuel danger que pouvait représenter le constitutionnalisme. Ainsi, à la lumière des *Apuntamientos de Derecho Constitucional* de José Vicente Concha, il est possible qu'un recours à une cour très puissante et dépourvue de prudence, puisse représenter un danger pour les droits et les libertés individuels.

Selon cette hypothèse, Larnaude – qui reviendra sur ses paroles quelques années après – et Lambert ne se trompent pas : les paradigmes sont bien issus du droit public étatsunien. Des deux côtés de l'Atlantique, les expériences traumatiques ne concernaient pourtant pas un juge, mais un organe politique ; *exempli gratia*, les Sénats du césarisme français. En Colombie, il est possible de rappeler l'existence d'un mécanisme et de toute une structure permettant le contrôle *a*

---

Constitutions [celle de la Colombie], n'est autre que la méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs publics, l'annulation des facultés et prérogatives du législatif, qu'à cause de ce système reste sous l'empire du pouvoir judiciaire. Celui-ci, au même temps, outrepassa sa fonction naturelle de faire exécuter la loi. [Ainsi,] se transformant en une institution politique, sera englouti dans des disputes orageuses que lui priveront de sa sérénité, [c'est-à-dire,] la première de ses vertus, et, dans la plupart des cas, [le pouvoir judiciaire] deviendra un simple instrument du gouvernement. Pour un pays, il n'y a pas un danger plus grand celui-ci. » (« El doctor José Vicente Concha, después de examinar el sistema americano, dice: "Por discutible que sea la jurisprudencia que establece aquella práctica, no debe confundirse con la teoría de quienes quisieran establecer el principio de que las leyes pueden ser anuladas por los jueces, o por el supremo tribunal de cada país, cuando estas autoridades las reputen contrarias a la Constitución. Semejante teoría aceptada apenas por alguna Constitución, no es otra cosa que el desconocimiento del principio de la separación de los poderes públicos, la anulación de las facultades y prerrogativas del legislativo, que por ese sistema viene a quedar subordinado al poder judicial. Este, a su vez, que se sale de su función natural de aplicar las leyes, se convierte en una institución política, se verá envuelto en luchas tormentosas que lo privarán de la serenidad, la primera de sus cualidades, y, en muchos casos, se convertirá en un simple instrumento gubernamental. Ningún peligro mayor para un país". » . \*Trad. de l'auteur), v. MONROY, T. *Leyes Inconstitucionales*. Imprenta de San Bernado, Bogota, 1914, p.146.

*posteriori*, toutefois, l'organe responsable – la Cour Suprême, le cas échéant – n'avait pas été à la hauteur, si l'on en croit, par exemple, José-María Samper.

Ainsi, les raisons de ne pas tenter d'établir un contrôle étaient insuffisantes. D'une part, elles se basaient sur une peur hypothétique de vivre ou de recréer des circonstances similaires à celles d'autres systèmes juridiques ; ceci tant pour l'histoire constitutionnelle comparée que pour le strict droit constitutionnel comparé. D'autre part, ces raisons représentaient une manière de faire face à la juridisation de la politique. Entre 1900 et 1910 les seuls modèles de justice constitutionnelle abordés par les publicistes d'alors étaient en effet le modèle étatsunien, avec une Cour Suprême pourvue d'un mécanisme appelé *Judicial Review*, et les Sénats conservateurs précités.

Dès lors, l'adoption du contrôle *a posteriori* représente toujours un risque pour le développement légal des droits et des libertés. Une telle hypothèse avait en tout cas une validité à proportion variable. En France, tout d'abord, les Lois constitutionnelles de 1875 étaient un type de *norma normarum* se bornant à la liberté politique. La spécificité française se distinguait ainsi avec une solution mettant en avant le Parlement et l'expression de sa puissance par la voie de la loi, laquelle n'était autre que la « volonté populaire ». La protection des individus était ainsi rattachée à la loi. En Colombie toutefois – et là la comparaison rejoint la pensée de José Vicente Concha! –, tolérer l'exécution d'une loi inconstitutionnelle signifiait « être un ennemi de la Constitution »<sup>1477</sup>.

« Défendre une loi qui protège les droits des citoyens et une autre qui les annule, comment peut-on concilier ces deux choses ? »<sup>1478</sup> s'interrogea Concha lors d'un discours à la Chambre des Représentants en 1898. Un tel discours permet de ratifier la survivance du constitutionnalisme dans la pensée des protagonistes de l'histoire constitutionnelle colombienne, et de montrer que sans un modèle clair, sans tenir compte de celui de la France – lequel était par ailleurs profondément

<sup>1477</sup> CONCHA, J-V. « *Discurso. Pronunciado en la Cámara de Representantes el día 9 de agosto de 1898. Sobre "Facultades Extraordinarias"* », in *Oradores conservadores*. Ed. Minerva, Bogota, 1936, p.45.

<sup>1478</sup> « Porque no alcanzo a comprender cómo a la vez puede defenderse una ley que garantiza los derechos de los ciudadanos y otra que los anula... cómo pu[e]de amarse y acatarse la ley fundamental, y dictar a la vez disposiciones que la anulan y hacen inaplicable. » (\*Trad. libre de l'auteur). *Idem*.



légicentriste – et celui des États-Unis, la Colombie conserva son héritage constitutionnel en essayant de concilier les forces politiques autour des idées constitutionnalistes de l'Assemblée Nationale Constituante de 1910. Le rôle d'Eduardo Rodríguez Piñeres a d'ailleurs été, sur ce point, d'une importance capitale.

Ainsi, Rodríguez Piñeres vient s'ajouter au groupe des constitutionnalistes en introduisant pleinement le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* par la voie d'une action directe. Partant de cet élément, il est possible de relier cette nouvelle vague d'amendements à la norme fondamentale adoptée le 5 août 1886. Le constitutionnalisme colombien de 1910 se montre ainsi poursuivre le legs de Rionegro, un juge, et non un organe politique, étant l'acteur saisi d'une telle action. Selon Carlos E. Restrepo, Président de la République au cours de cette période de changements, un tel type de contrôle constitutionnel était de souche étatsunienne<sup>1479</sup>. Néanmoins, partant de la comparaison précédente entre la pensée des constitutionnalistes français et colombiens – José Vicente Concha, le cas échéant –, il est possible de souligner l'originalité du mécanisme conçu et adopté en 1910 par la république nord-andine.

Rodríguez Piñeres, dans son livre *Por el reinado del Derecho*<sup>1480</sup> (Pour le règne du droit) exalte la fonction des constituants de 1910 et de leur œuvre, l'action publique d'inconstitutionnalité, dite d'inexécutabilité. Selon cet auteur, ce mécanisme a mis fin à une situation précaire des droits et des libertés. Ajoutons, à cet égard, deux éléments issus d'une analyse critique de l'histoire : tout d'abord, très peu de citoyens se trouvaient bénéficiaires de l'action ; ensuite, les droits et les libertés protégés étaient, par conséquent, celles réclamées par ces mêmes élites auprès de la Cour Suprême colombienne<sup>1481</sup>. En tout état de cause – et en dépit des critiques<sup>1482</sup> –, l'objectif était d'atteindre « le règne du droit », une idée qui n'était pas non plus étrangère aux français.

<sup>1479</sup> RODRÍGUEZ PIÑERES. « *Relaciones entre los poderes judicial y legislativo* », Elementos de Juicio. (n° 2). José Gregorio Hernández Galindo Consultores Abogados, Bogota, 2006, p.219-245.

<sup>1480</sup> RODRÍGUEZ PIÑERES. *Por el Reinado del Derecho*. Imprenta la Luz, Bogota, 1927, p. 420p.

<sup>1481</sup> GONZÁLEZ JÁCOME. *Entre la Ley y la Constitución*, op.cit, p.133 ; LUTHER, J. *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'ottocento*. G. Giappichelli Ed., Torino, p.8-17.

<sup>1482</sup> Ces critiques sont nées, pourtant, d'une vision rétrospective. Elle a une pertinence qui n'était pas envisageable à cette époque-là pour des raisons évidentes.

Dans la pensée de Rodríguez Piñeres, la réalisation de ce « règne » n'est possible que sous la forme d'une *actio popularis*<sup>1483</sup>. Celle-ci devint ainsi la manifestation la plus avancée d'une évolution du constitutionnalisme colombien ayant commencé en 1811 dans les provinces de la Nouvelle-Grenade. Le terme *actio popularis* appelle, d'autre part, à une comparaison avec un autre terme très subtilement mentionné par les juristes français s'étant intéressés à la question de la mise en œuvre d'un constitutionnalisme de style nord-américain ; Maître Hubert-Valleroux l'a ainsi évoqué dans une intervention de la *Société de Législation comparée* se trouvant dans le bulletin de janvier 1903<sup>1484</sup>. Cet avocat à la Cour d'Appel de Paris y fait le lien entre l'absence d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois et une espèce d'obsession pour la théorie chez les français.

« Les membres de l'Assemblée n'étaient pas des hommes pratiques, mais des théoriciens et des idéologues... »<sup>1485</sup> : c'est ainsi qu'Hubert-Valleroux répond à l'intervention précitée de Ferdinand Larnaude. Le mécanisme processuel était en effet un élément essentiel à la réalisation du contrôle *a posteriori*, et il avait été quelque peu négligé par les publicistes français favorables au contrôle externe et juridique, par voie judiciaire, du Parlement. À la lumière de ce débat doctrinaire de la III<sup>ème</sup> République française, ce qui était un élément propre au droit anglo-

<sup>1483</sup> RODRÍGUEZ PIÑERES. « *Relaciones entre los poderes...*, op.cit, p.221 ; RODRÍGUEZ PIÑERES. *Hechos y comentarios*, op.cit, p.14-42 ; pour connaître un commentaire qui lie le contentieux administratif français au la théorie des actions populaires, v. LOCHAK, D. *Le rôle politique du juge administratif français*, op.cit, p.182.

<sup>1484</sup> HUBERT-VALLEROUX. « La discussion est ouverte, à nouveau, sur la communication de M. Larnaude relative aux garanties judiciaires existant, dans certains pays, contre les actes du pouvoir législatif », Bulletin de la Société de législation comparée (n°1 ; janvier). A. Cotillon, Paris, 1903, p.98-99.

<sup>1485</sup> « Lorsque les députés aux États généraux de 1789 se furent érigés, de leur autorité propre, en Assemblée constituante et qu'ils conçurent le dessein de refaire l'organisation politique de la France, ils auraient dû, s'ils avaient été sages, respecter avant tout les libertés existantes, parce que d'abord c'étaient des libertés, parce qu'ensuite c'étaient des libertés traditionnelles, c'est-à-dire de ces libertés qui sont bien établies chez un peuple, qui ont de profondes racines et qu'on ne refait guère lorsqu'elles ont été détruites, parce qu'il est mal aisé de refaire des traditions. C'était le conseil que leur donnait un homme de beaucoup de sens, Gouverneur Morris, le premier ambassadeur en France de la République des États-Unis. « Vous voulez des réformes, leur disait-il, et vous avez raison d'en vouloir, vous devez encore désirer certaines garanties qui vous manquent, comme notre habeas corpus, mais surtout gardez-vous de toucher aux garanties que vous possédez, à vos compagnies indépendantes, à ces classes dans la nation, gardez-les chèrement et songez seulement à les défendre contre les empiétements du pouvoir. »/ Malheureusement il ne fut pas entendu. Les membres de l'Assemblée n'étaient pas des hommes pratiques, mais des théoriciens et des idéologues ; ils joignaient à un mépris absolu du passé, une confiance illimitée dans leurs propres lumières. Ils voulaient refaire la France entière, d'après un plan qu'ils avaient conçu, et toutes ces organisations anciennes, tous ces groupes qui étaient autant de forces leur étaient incommodes, ils ne voulaient souffrir que des citoyens isolés et sans vigueur en présence d'un pouvoir tout-puissant... » HUBERT-VALLEROUX. « *La discussion est ouverte, à nouveau, sur la communication de M. Larnaude relative aux garanties judiciaires existant, dans certains pays, contre les actes du pouvoir législatif* », Bulletin de la Société de législation comparée (n°1 ; janvier). A. Cotillon, Paris, 1903, p.98-99.

saxon – c'est-à-dire un *individual legal remedy*, tel que l'habeas corpus, par exemple –, était considéré comme difficilement conciliable avec une tradition juridique aussi ancienne que celle française, et cela en dépit de l'avènement de la République en 1884. *Contrario sensu*, une telle proposition fut plus favorablement accueillie en Colombie. Dans les deux cas toutefois, les raisons de rejet ou d'adhésion trouvaient leur valeur et leur justification dans la culture constitutionnelle de chacun de ces deux pays, lesquelles n'étaient certes qu'une construction historique.

Selon Rodríguez Piñeres, la « *Solución colombiana* »<sup>1486</sup> au problème de l'incohérence entre la loi et la Constitution – qui relève d'ailleurs de la hiérarchie normative et du principe de séparation des pouvoirs – s'est faite à l'instar du *Jugement de Salomon*. Les articles 40 et 41 de l'amendement constitutionnel de 1910 sont une position intermédiaire entre le legs anglo-saxon et le legs latin<sup>1487</sup>, de telle sorte que les paradigmes étaient le dispositif de contrôle né aux États-Unis d'Amérique du Nord en 1803, la *Judicial Review*, et l'invention de Sièyes, le *Jury constitutionnaire*. Les Sénats des régimes césariens ont été profondément discrédités aux yeux des majorités républicaines de la III<sup>ème</sup> République et, par conséquent, un tel désenchantement plaça le législateur et la loi au rang de souverains sous l'égide des Lois constitutionnelles de 1875<sup>1488</sup>.

Charles Eisenmann dira ainsi, plus tard, que : « La souveraineté de la loi – formule inexacte, la Souveraineté du Parlement – formule approximative... ». Ce grand publiciste colombien met l'accent sur la modeste supériorité du choix colombien, et justifie son jugement à travers cinq éléments : Tout d'abord, le contrôle n'est pas accordé à toute autorité. C'était le résultat du concours de deux organes ; à savoir, la Cour Suprême et la tête du Ministère public ; une fois que l'on a statué sur une affaire d'inconstitutionnalité ; la question ne peut

<sup>1486</sup> RODRÍGUEZ PIÑERES. « Relaciones entre los poderes judicial y legislativo », op.cit, p.221-222.

<sup>1487</sup> *Idem*.

<sup>1488</sup> « Le pouvoir législatif seul exerce la plénitude de la souveraineté. Le législateur peut seul, sans que sa volonté soit asservie à l'observation d'aucune règle, enchaîné par le respect d'aucune limite, donner des ordres dont l'exécution sera procurée par la force [Note en bas de page n°1: Je tiens pour négligeable la limitation du pouvoir législatif par la constitution, puisque le respect de la constitution n'a d'autre sanction que la bonne volonté législative]. ». BARTHÉLMEY, J. « *L'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative* », RDP (tome vingt et unième ; xi année). V. Giard & E. Brière, Paris, 1904, p.209 ; v. également BRAUD, Ph. *Notion de liberté publique en droit français*. L.G.D.J., Paris, 1968, p.282-284.

revenir. Tel est le cas aux États-Unis d'Amérique du Nord<sup>1489</sup> ; le contrôle abstrait n'était borné qu'aux lois applicables au cours d'un litige ; et, enfin, le caractère populaire de l'action d'inexécution fait de chaque citoyen un gardien de la constitution<sup>1490</sup>.

Ce dernier point est, sans doute, l'élément qui concerne le plus directement la présente étude. Dans un texte de 1916<sup>1491</sup> – c'est-à-dire six ans après l'acte législatif ici étudié –, Rodriguez Piñeres revient sur ses objections envers le contrôle. Celles-ci visaient l'affaiblissement de la séparation des pouvoirs – qui n'était pas très claire depuis 1886 – et le rôle du juge en tant qu'organe responsable de faire respecter l'exécution de la loi<sup>1492</sup>. Ce dernier point fit surtout l'objet des critiques proposées par la révision de 1910. Le juge devait, en effet, assurer l'application de la loi, et non celle de la Constitution<sup>1493</sup> dont la valeur normative était encore incertaine du fait de l'arrivée au pouvoir de la *Régénération*. L'acte législatif n° 03 de 1910 avait ainsi des objectifs multiples se concentrant sur un mécanisme de contrôle des lois en tant que moyen alternatif – avec d'autres moyens non contentieux<sup>1494</sup> – de stabilisation des pouvoirs étatiques. La République colombienne ne comptait ainsi pas uniquement un organe censé être le *Gardien de la Constitution*.

À partir de 1910, plusieurs travaux en droit constitutionnel colombien<sup>1495</sup> font pleinement état de la différence entre des pays ayant préféré ou adopté le régime présidentiel ou le régime parlementaire. À ce niveau, le contrôle de constitutionnalité des lois est aussi un indice de la réalisation de la suprématie constitutionnelle, ou plutôt de la suppression du légicentrisme consacré par l'article 6 de la Loi 153 de 1887 à laquelle l'Hexagone *contrario sensu* n'avait pas pu vraiment échapper en dépit des efforts conjoints et alternés des secteurs

<sup>1489</sup> RODRÍGUEZ PIÑERES. « Relaciones entre los poderes judicial y legislativo », op.cit, p.224.

<sup>1490</sup> *Ibidem*, p.227-228.

<sup>1491</sup> Ce texte a été présenté devant le *Deuxième Congrès Scientifique Latino-américain* et postérieurement publié en 1927.

<sup>1492</sup> Parenthèse : l'analyse de celui-ci est différente de celui de Concha, car dans le dernier il y avait un Τέλος politique assez poussé. Fin de la parenthèse.

<sup>1493</sup> CHAMPEAU ; URIBE. *Tratado de derecho civil colombiano*, op.cit, p.86.

<sup>1494</sup> À l'époque le contrôle sur les lois était à caractère interne : la doctrine officielle cherche à établir l'interprétation législative sur d'autre type d'interprétation, notamment la judiciaire. Cette dernière voulait, tel que dit *supra*, remplacer la vision des Radicaux de 1863.

<sup>1495</sup> MONROY, T. *Leyes Inconstitucionales*, op.cit, p.115-120.

minoritaires du politique et de la doctrine publiciste depuis 1900. Négative du côté français, et pas tout à fait positive bien que favorable du côté colombien, la position officielle de chacun sur l'emploi de bornes à caractère juridique à l'encontre des lois semblait claire. Il est toutefois possible d'y percevoir une dichotomie traversant la question du constitutionnalisme dans les pays *sub examine*. D'une part, l'omnipotence du Parlement de la III<sup>ème</sup> République conditionnait les tentatives d'introduction d'un dispositif de contrôle constitutionnel *all'uso nostro* dans une tension entre la nature individualiste du contrôle et la nature politique des arguments contre. D'autre part, le but politique et les raisons individualistes qui se dégagent de la problématique du retour vers les bases du constitutionnalisme libéral des républiques fédérales du XIX<sup>ème</sup><sup>1496</sup>.

Certes, il est tout à fait surprenant que le principe de séparation des pouvoirs ait été aussitôt une excuse et argument déterminant l'adoption d'un contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois. En tout état de cause, celui-ci cherchait à faire face aux erreurs survenues lors de la production d'une loi, lesquelles peuvent d'ailleurs hypothétiquement porter atteinte à la forme et au contenu de la norme suprême de la République. Est-il cependant possible de connaître les erreurs et les dommages qu'il produit quand il n'existe pas un texte constitutionnel spécifiant ni le sujet ni l'objet d'une éventuelle violation ?<sup>1497</sup>

La réponse à cette question relève du Τέλος<sup>1498</sup> de la norme suprême. En suivant l'une des prémices du raisonnement de Gaston Jèze, il est en effet possible de soutenir qu'il n'y avait, dans les Lois constitutionnelles de 1875, aucune interdiction expresse empêchant au pouvoir judiciaire d'appliquer le contrôle de

<sup>1496</sup> À ce sujet, v. la référence à un échange d'avis entre Miguel-Antonio Caro et Felipe F. Paúl. Ce premier affirmait qu'« Une loi ne pouvait être abrogée que par une autre loi. La loi ne peut permettre le légicide. » (« Una ley no puede ser abrogada sino por otra ley. La ley no puede autorizar el legicidio. » \*Trad. de l'auteur). L'idéologie du projet politique-constitutionnel de la *Régénération* retrouvait ses fondements sur le principe d'autorité, qui était très chère à Caro ; v. RODRÍGUEZ PIÑERES. *Hechos y comentarios*, op.cit, p.37.

<sup>1497</sup> « Techniquement, cette réalité se manifeste par l'absence de limitation constitutionnelles à la compétence parlementaire. Il n'existe aucun recours juridique possible contre la loi émanée du Parlement, afin de relever une violation des lois fondamentales de 1875. Pour cette raison on a pu dire que « le respect de la Constitution n'a d'autre sanction que la volonté législative ». Plus décisif encore est le fait que l'organe habilité à faire la loi et l'organe compétent pour réviser les lois constitutionnelles sont pratiquement confondus. R. Carré de Malberg, soutenant qu'une loi ordinaire pouvait modifier une loi fondamentale de la III<sup>ème</sup> République, pouvait ainsi écrire que celle-ci ignorait jusqu'à « la notion de constitution ». » BRAUD, Ph. *Notion de liberté publique en droit français*, op.cit, p.284.

<sup>1498</sup> La téléologie ou la finalité ultime de quelque chose.

constitutionnalité des lois ordinaires par voie d'exception. Tel a été le fondement de la *Judicial Review* ayant aussi inspiré Nicolas Esguerra. *A contrario*, tout observateur impartial aura beau remarquer qu'il n'y a pas de droits et libertés à protéger, ce qui produit un nouveau paradoxe à la lumière de cette comparaison puisque les mêmes raisons pour accepter la supra-légalité proposée par Duguit servent à la contester<sup>1499</sup>. Dès lors, toujours aux yeux d'un comparatiste soucieux de comprendre la culture constitutionnelle française, il est possible de percevoir qu'à défaut d'une Constitution matérielle, la protection de l'individu s'est centrée sur la justice administrative et sur la théorie des libertés publiques issues de certaines dispositions des Grandes lois de la III<sup>ème</sup> République. Dans l'histoire constitutionnelle colombienne, la Constitution matérielle et sa sauvegarde se trouvent ainsi à la surface même des évolutions et des révisions qui se succèdent, alors qu'en France elles dépendent des décisions des juges.

En effet, sous la III<sup>ème</sup> République, le régime parlementaire entretenait une toute autre relation avec la norme suprême, laquelle avait évité *mutatis mutandis* la contestation des actes d'un pouvoir autre que les chambres elles-mêmes. Ceci n'a rien de capricieux ni d'arbitraire, car les arguments fondant l'incompatibilité de la culture constitutionnelle française avec le contrôle *a posteriori* sont, dans ce texte, la réticence envers un changement constitutionnel pouvant produire lesdites contestations. Rodriguez Piñeres qualifie, par ailleurs, la « solution française » de « fidèle à la tradition révolutionnaire »<sup>1500</sup>, ce qui, à ses yeux, signifie légicentriste. D'où notre besoin de passer à présent de l'analyse des raisons à celle des résultats.

---

<sup>1499</sup> Telle était la vision de Carré de Malberg et par Morange après lui.

<sup>1500</sup> RODRÍGUEZ PIÑERES. « Relaciones entre los poderes judicial y legislativo », op.cit, p.223-224.

---

## CHAPITRE 2.

### LES RÉSULTATS D'UN LEGS CONSTITUTIONNEL : CONSTANCE ET CHANGEMENT DES CONSTITUTIONS POLITIQUES

---

Les Lois constitutionnelles de la III<sup>ème</sup> République française et la Constitution colombienne de 1886 présentent des contrastes assez accentués. Entre 1900 et 1920, les normes encadrant les aspects fondamentaux de la III<sup>ème</sup> République n'ont pas été modifiées au-delà de ce qui a déjà été vu à la fin de la première partie de cette étude. La République conservatrice édifée en 1886 par la *Régénération* a, quant à elle, subi deux changements très distincts l'un de l'autre et qu'il semble même possible de qualifier d'antagonistes ; le premier en 1905, le second en 1910. Après avoir donc déjà abordé les aspects philosophiques et doctrinaires et les discussions les plus notoires portant sur l'apparition ou l'absence du contrôle *a posteriori*, il ne nous reste plus désormais qu'à aborder ce qui concerne strictement le droit positif.

Malgré les similitudes recensées *supra*, il est nécessaire de reprendre la méthodologie convenant le mieux à l'analyse comparée : à savoir, établir des ressemblances pour ensuite partir à la recherche des différences qui dynamisent la comparaison des systèmes juridiques. Pour ce faire, les aspects généraux des normes suprêmes de la France et de la Colombie au cours de la période 1900-1920 seront tout d'abord posés et analysés (**Section 1. Généralités constitutionnelles sur une époque bouleversée**), ainsi que leurs rapports avec le constitutionnalisme *stricto sensu* (**Section 2. Normalisation d'une époque à travers certaines spécificités du contrôle de constitutionnalité de lois**).

**SECTION 1.**  
**GÉNÉRALITÉS CONSTITUTIONNELLES**  
**SUR UNE ÉPOQUE BOULEVERSÉE**

---

En dépit des évolutions sociales en France, les Lois constitutionnelles de 1875 n'ont pas changé aussi brutalement qu'en Colombie. Pour introduire la problématique du droit constitutionnel positif, il faut dire : d'une part, que la *norma normarum* du pays hispano-américain bascula entre deux extrêmes sans pour autant sortir des rails du principe de centralisation administrative et politique, ce que Bernd Marquardt appelle le « centrisme » ; tandis que, du côté européen, la constitution formelle resta à peu près immuable après que les Républicains aient réussi à imposer leur vision du droit constitutionnel en 1884. Globalement donc, l'un des grands acquis du XX<sup>ème</sup> siècle fut la stabilité à l'égard de certains aspects structuraux du droit positif ; une stabilité qui, toutefois, varie selon les pays.

Ni les lois constitutionnelles de 1875, ni la Constitution de 1886 n'ont été officiellement substituées malgré les modifications apportées à l'ordre constitutionnel. Ce fait constitue la base de cette partie de notre comparaison. L'instabilité des textes constitutionnels faisait alors partie du passé, ce qui était un signe de maturité pour cette branche du droit en France comme en Colombie. Au cours de l'histoire constitutionnelle de chaque pays, la III<sup>ème</sup> République et la République centraliste de 1886 ont été les régimes les plus pérennes. Une telle longévité requiert une analyse séparée permettant de mieux comprendre la problématique de la réception ou du rejet du contrôle *a posteriori* en France (**Sous-section 1. Spécificités de l'écart entre Constitution formelle et matérielle sous la III<sup>ème</sup> République**) et en Colombie (**Sous-section 2. Le réformisme excessif de la période 1905 et 1909**).



## SOUS-SECTION 1. SPÉCIFICITÉS DE L'ÉCART ENTRE CONSTITUTION FORMELLE ET MATÉRIELLE SOUS LA III<sup>ÈME</sup> RÉPUBLIQUE

Notons tout d'abord qu'hormis les révisions du 21 juin 1879 et le 14 août 1884, les Lois constitutionnelles françaises n'ont pas été altérées ; les trois normes formant la base de cette Constitution politique sont restées une structure sans autres limites que celles de la forme républicaine de l'article 2 de la Loi de 1884<sup>1501</sup>. Par ailleurs, au vue de l'absence de Constitution matérielle et des échecs des tentatives visant à en intégrer une, une proposition alternative à celle-ci pouvait venir des lois ordinaires et de constructions prétoriennes créées en vertu du « rôle étroitement supplétif » du juge<sup>1502</sup>. Les « Grandes lois » de la III<sup>ème</sup> République en constituent un exemple parfait car, contrairement à la Colombie, les majorités ayant forcé leur promulgation tentèrent d'affermir la République par l'adoption de lois aspirant au développement d'un régime légal relatif à grand un nombre de libertés individuelles<sup>1503</sup> ; « Les grandes lois de la Troisième République sont autant de parcelles de la déclaration des droits qui manquaient au frontispice des textes constitutionnels de 1875 »<sup>1504</sup>.

Ainsi, entre 1880 et 1884, à défaut de rapprochement entre État et citoyens – pour ainsi dire –, une sorte de *démarche de systématisation* produit la prolifération de « chartes »<sup>1505</sup> à l'égard de la protection de l'individu<sup>1506</sup>. Au cours de cette période, le Parlement produit une légalisation propre à l'exercice

<sup>1501</sup> Pour connaître une typologie des révisions constitutionnelles, v. BUJADOUX, J-F. *La « Constitution de la III<sup>ème</sup> République »*, op.cit, p.105 et ss.

<sup>1502</sup> BRAUD, Ph. *Notion de liberté publique en droit français*, op.cit, p.351 et ss.

<sup>1503</sup> Parmi les principales lois de cette période il est possible d'énumérer les suivantes. La Lois du 30 juin 1881 et du 28 mars 1907 de la Liberté de réunion ; la Loi du 29 juillet 1881 de la Liberté de la presse ; la Loi du 16 juin 1881 de l'Enseignement primaire et du Brevet de capacité ; la Loi du 16 juin 1881 de la Gratuité de l'enseignement primaire ; la Loi du 21 mars 1884 de la Liberté syndicale ; la Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 de Liberté d'association ; la Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État (v. également la Loi du 28 mars 1882 du devoir scolaire et laïcité et le Concordat de 1801) ; et la Loi sur l'exercice public des cultes du 2 janvier 1907. À ce sujet v. également BRAUD, Ph. *Notion de liberté publique en droit français*, op.cit, p.346-351 ; v. également, RIVERO, J. *Les libertés publiques* (3<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 1983, t.2., p.128 et ss.

<sup>1504</sup> MERLET, J-F. *Une grande loi de la Troisième République : la loi de 1er juillet 1901*. L.G.D.J., Paris, 2001, p.7.

<sup>1505</sup> Le terme « charte » (p.7) a été utilisé par Jean-François Merlet dans le contexte de l'analyse de la Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901. Il son approche à la liberté d'Association d'une nouvelle liberté » MERLET, J-F. *Une grande loi de la Troisième République*, op.cit, p.7.

<sup>1506</sup> Contrairement à la perspective franco-française, cette étude comparée voit les lois comme une manière typiquement française d'exprimer, d'un côté, sa perception de la Constitution et, d'un autre, la valeur de la loi. En tout état de cause, toutes les deux convergent dans la contestation de la loi en tant que développement de la Constitution, car des normes ayant une source et un propos différent. À cet égard, Vito Marinese formula un mot contenant l'idée qui fait l'objet de critique : « En 1789 comme en 1946, les textes constitutionnels font de la loi la clef de la réalisation des valeurs qu'ils proclament. » (p.12). Nonobstant, cette réflexion déborde le cadre de cette thèse. Pour connaître le sujet évoqué, v. MARINESE, V. *L'idéal législatif du Conseil constitutionnel : études sur les qualités de la loi*, 799 p. Thèse, Droit, Paris-X, 2007, [<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00626046/document>].

des libertés traditionnelles de la République dans son rapport à un domaine particulier ; *exempli gratia*, la liberté d'enseignement (La loi du 12 juillet 1875, la loi du 18 mars de 1880, la loi du 16 juin 1881, la loi du 16 juin 1881 et loi du 28 mars 1882), la liberté d'expression par le biais de la liberté de presse (loi du 29 juillet 1881) et de la liberté syndicale (loi du 21 mars 1884). Petite parenthèse : cette dernière, *a contrario*, ne rentrera pas dans l'héritage révolutionnaire. Cette mode républicaine garantir la protection des droits et libertés des individus est l'aboutissement pratique de l'impossibilité à adopter une forme de contrôle externe sur les Chambres du Parlement.

Au début du XX<sup>ème</sup> siècle, les majorités républicaines au sein du Parlement français ont poursuivi la légalisation de l'exercice des libertés. Dans ce contexte de stagnation de la Constitution politique de la III<sup>e</sup>, il est possible de constater – en toute discrétion – une sorte d'effort pour resserrer la brèche entre la forme et le fond de cette norme suprême. Ainsi, les quelques références faites à la laïcité, d'abord dans un rapport public rendu à l'Assemblée par Paul Bert du 1874<sup>1507</sup> et dans la loi du 28 mars 1882 accueillis par le Conseil d'État français<sup>1508</sup>, puis dans le cadre plus général de cette valeur républicaine avec l'adoption d'une autre loi le 9 décembre 1905<sup>1509</sup>. La construction du contenu de la Constitution de la III<sup>ème</sup> République – laquelle a marqué cette étude jusqu'à présent – est ainsi le résultat d'un effort conjoint entre le législateur et les deux autres ordres de juridiction<sup>1510</sup>.

Parmi les efforts réalisés au sein du Parlement, la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 consacrée à la liberté d'association<sup>1511</sup>, de même que celles du 2 janvier et du 28 mars de 1907, consacrées respectivement à l'exercice des cultes sur la voie publique et la

<sup>1507</sup> Rapport de M. Bert à l'Assemblée nationale. (Le progrès médical : journal de médecine, de chirurgie et de pharmacie. - 1874. - 1874, série 01, tome 02).

<sup>1508</sup> AMEDRO, J-Fr. *Le juge administratif et la séparation des églises et de l'État sous la III<sup>ème</sup> République. Un exemple des interactions entre les institutions républicaines et le contrôle juridictionnel de l'administration*. Thèse, Droit, Paris-II, 2015, p.169 et ss.

<sup>1509</sup> Concernant la séparation des Églises et de l'État. ; v. MAYEUR, J-M. « *La crise de la séparation* », Revue Administrative (n° 2 - Spécial). PUF, Paris, 1999, p.31-36 ; MÉJAN, L. *La séparation des Églises et de l'État*. A. Chevalier-Marescq, Paris, 1900, 342p.

<sup>1510</sup> Cet effort, nonobstant ne se verra que de nos jours grâce au travail du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel depuis la mise en œuvre de la Constitution de 1958.

<sup>1511</sup> MERLET, J-F. *Une grande loi de la Troisième République...*, op.cit, 734p ; MACHELON, J-P. « *La liberté d'association sous la Troisième République : le temps du refus (1871-1901)* », in *Associations et champ politique. La loi de 1901 à l'épreuve du siècle*. Publications de la Sorbonne, Paris, 2001, pp. 141-155.

liberté de réunion, assurent la continuité de cette mission et confirment la culture constitutionnelle française. Elles sont indissociables du légicentrisme. *A contrario*, en Colombie, cette culture était liée au constitutionnalisme ; cela signifie que les droits et les libertés émanaient d'une norme supra-légale<sup>1512</sup>. Le contraste entre Sud et Nord s'est pourtant vu nuancé à l'approche d'un nouveau siècle. Le contraste irait désormais au-delà de la forme de la Constitution ; il n'était pas non plus question d'en avoir une à caractère uniquement institutionnel et dépourvue d'un contenu autre que le régime de répartition de compétences entre les pouvoirs publics, mais plutôt d'établir une hiérarchie entre deux ordres juridiques différents<sup>1513</sup> ; le premier légal, le second constitutionnel avec pour mission de fixer les limites du premier.

Quand la tradition colombienne dans ce domaine s'exprimait dans un *code constitutionnel* – c'est-à-dire, une norme très volumineuse et descriptive –, son équivalent français s'était limité, depuis 1875, à démarquer les droits, les libertés et les devoirs du politique. *Contrario sensu*, la face cachée de la spécificité française montre que les individus n'occupaient pas une véritable place au sein des Lois constitutionnelles, tandis que le droit constitutionnel positif colombien réservait de façon plus ou moins effective une place importante à l'individu. Ceci explique pourquoi l'ensemble des assemblées constituantes avaient toujours inclus une charte de droits et libertés dans le corpus de la *norma normarum*.

Cette particularité du droit colombien entre toutefois dans un processus de décadence allant de 1886 à 1910. Ceci eut deux conséquences sur la période ici étudiée d'une part, les droits et les libertés ont été réduits, tant en quantité qu'en qualité<sup>1514</sup> ; d'autre part, au cours du quinquennat du Général Reyes, les modifications apportées au texte constitutionnel de 1886 se sont concentrées autour de la structuration du pouvoir et du renforcement de l'autorité du chef de l'exécutif. Ainsi, bien qu'à partir de 1905, le Titre III (*Des droits civils et des*

---

<sup>1512</sup> LAMBERT ; GANDOLFI. *Le système politique de l'Amérique latine*, op.cit, p.227 et ss.

<sup>1513</sup> AUFRAY, J. *Étude sur la facilité de la révision de notre Constitution de 1875*. Plihon et L. Hommay, Rennes, 1908, p.9-22.

<sup>1514</sup> POMBO ; GUERRA. *Las Constituciones...*, op.cit, t.4, p.365-371.

*garanties sociales*) de la Constitution n'ait effectivement pas subi de modifications, il ne fit pas non plus l'objet de changements lui portant atteinte ; l'autonomie des collectivités locales connut toutefois une période d'épanouissement. C'est dans cet ordre d'idées que la présidence de Reyes passa d'une instrumentalisation limitée aux chambres du Congrès de la République à l'instrumentalisation d'un organe bien plus puissant, une assemblée constituante<sup>1515</sup>.

À la lumière de la méthode comparative, il est possible de constater qu'au cours de la première décennie du XX<sup>ème</sup>, l'évolution du droit constitutionnel colombien n'est pas allée jusqu'à accorder « toute confiance au législateur »<sup>1516</sup>. Tel était également le cas en France. Il est tombé certes dans une logique plus proche de cette tradition européenne, tout en s'éloignant de la tradition des Libéraux radicaux. Ainsi, l'Assemblée Constituante de Reyes a pu expédier une longue liste d'actes de réformation de la Constitution de 1886, tandis que son homologue français n'a pas rencontré d'obstacles au moment d'empiéter sur des libertés traditionnellement inscrites dans la tradition aux hommes de 1789. Il est ainsi possible d'affirmer, qu'à l'instar de la France, le principe de suprématie de la Constitution s'était vu fragilisé en Colombie. Toutefois, à la lumière des défis du XX<sup>ème</sup> siècle, il faut également y voir une scission entre deux droits constitutionnels au sein du texte de référence, l'un purement institutionnel, et l'autre matériel.

À l'instar de la Colombie, la France de la III<sup>ème</sup> République n'avait finalement qu'une culture constitutionnelle légicentriste, mais possédait aussi des lois qui l'empêchaient de faire autrement. Ainsi, même si une partie de la doctrine publiciste envisageait avec une franche sympathie l'exception d'inconstitutionnalité en tant qu'élément à emprunter au modèle de contrôle étatsunien, la Loi des 16-24 août 1790 – toujours en vigueur – en heurtait en quelque sorte toute justification pratique. Partant d'une perspective

---

<sup>1515</sup> Utilisée auparavant par Nuñez, entre 1886-1887, cette stratégie n'a pas portée des conséquences sur le catalogue des droits et libertés constitutionnelles. Il faut rappeler le Conseil National de Délégués et le Conseil National Législatif.

<sup>1516</sup> TURPIN, D. *Contentieux constitutionnel*, op.cit, p.18.

comparatiste, l'article 6 Loi 153 de 1887, en Colombie, et l'article 10<sup>1517</sup> de la loi de l'Hexagone étaient, *mutatis mutandis*, des normes jumelles car elles annulaient, dans les deux cas, l'idée de la suprématie de la Constitution au profit de la loi. Ainsi, au cours des deux premières décennies du XX<sup>ème</sup> siècle, la mise en œuvre de la force normative de la norme suprême s'avéra bel et bien difficile, pour ne pas dire impossible ; en particulier sous la III<sup>ème</sup> République où l'exécution littérale de l'article 127 du Code Pénal de l'époque pénalisait le libre exercice de la magistrature à l'égard de la Constitution politique<sup>1518</sup>.

Dès lors que la Constitution de la France s'était rangée dans un registre plutôt institutionnel, il n'était pas surprenant que le type de contrôle auquel prétendait une partie de la doctrine publiciste de la III<sup>ème</sup> République envisageait l'exception d'inconstitutionnalité comme la manière la plus naturelle de mettre en œuvre le constitutionnalisme. La Colombie s'était, quant à elle, raccrochée à une autre tradition<sup>1519</sup>. Les tentatives d'évolution du contentieux constitutionnel français ont été effectuées par la voie de la loi, du droit ordinaire et du droit administratif, c'est-à-dire, par la main des juges judiciaires et des juges administratifs. Ce dernière a été le plus bénéfique<sup>1520</sup>. En effet, en dépit de l'interdiction expresse de l'article 10 des Lois du 16-24 août 1790, le contentieux administratif a commencé à enrichir le droit public, et cela sans se douter que l'œuvre prétorienne du Conseil d'État allait aider à construire les futurs textes de référence du contrôle de constitutionnalité.

Les lois et la jurisprudence sous la III<sup>ème</sup> République eurent, certes, une fonction non subversive dans la tradition constitutionnelle française, mais aussi de

<sup>1517</sup> Loi sur l'organisation judiciaire des 16-24 août 1790 (Décret du 16 août 1790, *sur l'organisation judiciaire*), art.10. Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture ; v. JÈZE, G. « *Pouvoir et devoir des tribunaux...* », op.cit

<sup>1518</sup> Le Doyen George Vedel propose une interprétation alternative de cette norme afin de trouver une issue à la question du contrôle de constitutionnalité des lois, v. VEDEL, G. « *La loi des 16-24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ?* », RFDA (n° 5). Dalloz, Paris, 1990, p.698-711.

<sup>1519</sup> Son droit constitutionnel était plus proche de ce qu'il se connaît de nos jours sous le nom d'action directe d'inconstitutionnalité.

<sup>1520</sup> « La date de l'arrêt Blanco – le premier des « grands arrêts » – est elle-même significative : à peine le Conseil d'État avait-il perdu le rôle législatif « excessif », selon l'expression de Laferrière, qu'il avait joué sous le Second Empire, qu'il commence à développer son rôle jurisprudentiel, dans le domaine du droit administratif, à l'aube de la III<sup>ème</sup> République. » BRAIBANT, G. « *Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit* », in *Mélanges René Chapus*. L.G.D.J.-Lextenso (réd.), Paris, 2014, VII-707, p.91-102.

construction sous-jacente d'une Constitution matérielle, complétant et remplissant ainsi les nombreux vides ou « ponts aveugles » laissés par la constituante de 1875. La spécificité française, soucieuse des aspects formels et de l'encadrement du pouvoir, trouvait de plus ses limites dans la distinction, alors trompeuse, faite entre droit légal et supra-légal<sup>1521</sup>. Dans ce contexte de début du XX<sup>ème</sup> siècle, il est en effet possible d'établir que la dynamique et la méthodologie propres au contentieux administratif ont permis des simulacres capable d'alimenter le constitutionnalisme en France. Une telle construction n'avait d'ailleurs jusqu'alors été que larvée. Cela explique que l'arrêt *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*<sup>1522</sup> soit le fondement de la voie de recours ouverte des usagers d'un service public pour faire respecter leurs droits.

Cette arrêt est à l'origine d'une dynamique propre au constitutionnalisme où le contrôle de validité était d'ailleurs envisagé<sup>1523</sup>. Tel était le cas des grands arrêts rendus par le Conseil d'État, notamment ceux établissant les bases d'une juridiction contentieuse ; *exempli gratia*, l'arrêt *Cadot* (1889)<sup>1524</sup>, l'arrêt *Casanova* (1901)<sup>1525</sup>, l'arrêt *Chambres syndicale du commerce en détail de Nevers* (1902), l'arrêt *Commune de Nérès-les-Bains* (1903), ainsi qu'une autre série d'arrêts dont ledit conseil reconnaissait l'intérêt pour agir en défense d'un intérêt individuel : l'arrêt *Chabot* (1903), l'arrêt *Lot* (1903), et l'arrêt *Storch* (1905). Loin d'être exhaustive, cette référence à l'œuvre du Conseil d'État est le préambule aux arrêts *Winkell I* de 1909, *Arrighi* du 6 novembre 1936<sup>1526</sup> – ou encore à l'arrêt *Action Française* du 8 avril 1935 Tribunal des conflits<sup>1527</sup> –, dans

<sup>1521</sup> LAFERRIÈRE, Éd. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* (2<sup>e</sup> éd.). Imprimerie Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, Nancy, 1896, t.2., p.5 et ss.

<sup>1522</sup> CE, 21 déc. 1906, - *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey – Tivoli*. ; Rec. Lebon p.962.

<sup>1523</sup> « Des lois et des décrets-lois. – Les lois ne peuvent être l'objet, devant aucune juridiction, de contestations tendant à infirmer leur autorité. Notre droit public ne reconnaît pas aux juges le droit, qui leur appartient aux États-Unis, de fonder leurs décisions sur la Constitution plutôt que sur les lois, et de ne pas appliquer les dispositions législatives qui leur paraîtraient inconstitutionnelles. / En France, quoi que les lois décident, elles doivent être appliquées par le pouvoir exécutif et par les tribunaux de tout ordre. Ceux-ci ont seulement le droit de les interpréter, de vérifier leur existence, de s'assurer qu'elles ont été promulguées sur le territoire où l'application en est requise, et qu'elles y sont devenues exécutoires. » LAFERRIÈRE, Éd. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* (2<sup>e</sup> éd.). Imprimerie Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, Nancy, 1896, t.2, p.5

<sup>1524</sup> CE 13 déc. 1889, CADOT, Rec. 1148, concl. Jagerschmidt. GAJA (18<sup>e</sup> éd.), §5 (p.36-38).

<sup>1525</sup> CE 29 mars 1901, CASANOVA, Rec 33, GAJA (18<sup>e</sup> éd.), §8 (p.50-55).

<sup>1526</sup> EISENMANN, Ch. « Note sous CE, 6 novembre 1936, *Arrighi et Courdet* », p.6.

<sup>1527</sup> Arrêt *Action Française*, TC 8-4-1935 (D. 1935-3-25, note Waline G.A., 2<sup>e</sup>), p.206 ; GAJA, p.293-299.

lesquels la question du constitutionnalisme a été soulevée, et par la suite écartée, en raison d'un légicentrisme enraciné dans une III<sup>ème</sup> République sous laquelle le seul moyen juridique d'abroger la loi était d'en adopter une autre<sup>1528</sup>. Au début du XX<sup>ème</sup> siècle, la Colombie connaissait une situation semblable.

Ajoutons enfin, à cet égard, deux décisions du Conseil renforçant cette perspective. D'un côté, l'arrêt *Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges*, lequel a ouvert la porte à une reconnaissance de l'existence d'un droit d'accès à un recours individuel qui n'a pourtant pas fait figure d'*actio popularis*, laquelle s'est absentée derechef, ne se trouvant ni dans Les lois constitutionnelles de 1875 ni dans les « Grandes lois » de la République. De l'autre, l'arrêt *Commune de Saint-Blancard*<sup>1529</sup> – entre autres<sup>1530</sup> –, lequel édifia l'encadrement « *les ruptures nées de la laïcité de la République* », dicit Jean Barthélemy. Cela ne vaut pas uniquement du point de vue des cultes, mais aussi de celui de l'enseignement<sup>1531</sup>. Dès lors, peu à peu, les voies de droit furent adaptées aux besoins des individus aspirant au respect de la liberté négative – c'est-à-dire, de non intervention étatique – et de l'exercice des droits et des libertés individuelles<sup>1532</sup>. Insistant néanmoins sur le fait que cela n'a pas été juste le fruit de la loi, mais aussi, et surtout, d'actes juridictionnels<sup>1533</sup>.

Cette courte digression à finalité négative ne peut pas continuer ; mais il semble toutefois nécessaire d'évoquer quelques éléments de l'œuvre du juge judiciaire et du juge administratif au sein d'une culture constitutionnelle pour laquelle le contrôle *a posteriori* ne constituait pas une véritable priorité pour le législateur. Il l'a sans doute été, mais à la lumière de la théorie de Carré de Malberg selon laquelle le Parlement est l'équivalent d'une cour constitutionnelle. À ce sujet, un

<sup>1528</sup> JÈZE, G. *Les principes généraux du droit administratif*. Marcel Giard, Paris, 1925, t.1., p.111 et ss.

<sup>1529</sup> CE, 10 novembre 1911 et 24 novembre 1911, *Commune de Saint-Blancard*. HAURIOU, M. Note sur...[cette arrêt], in La jurisprudence administrative de 1892 à 1929. Tome II, Sirey, p.94 (v. également p.695. : « peu à peu, les questions posées par la séparation des Églises et de l'État sont réglées par le Conseil d'État dans l'esprit le plus libéral » ; cité par BARTHÉLEMY, Jean « *Le Conseil d'État et la construction des fondements de la laïcité* », Revue Administrative (n° 2 - Spécial). PUF, Paris, 1999, p.40).

<sup>1530</sup> HAURIOU, M. Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits : publiées au Recueil Sirey de 1892 à 1928. Sirey, Paris, 1929, t.3., 471-481.

<sup>1531</sup> L'arrêt CE, 30 avril 1909, *Commune de Saint-Memie* a mis à plat son rapport avec le service public.

<sup>1532</sup> À cet égard, la formule de Jean Barthélemy est éloquente : « *La dissolution du service public des cultes* » (p.40), dit-il dans l'article : BARTHÉLEMY, J « *Le Conseil d'État et la construction des fondements de la laïcité* », Revue Administrative (n° 2 - Spécial). PUF, Paris, 1999, p.37-47.

<sup>1533</sup> JÈZE, G. *Les principes généraux...*, op.cit, t.1, p.48-59.

commentaire de Julien Bonnet sur le contrôle de constitutionnalité en France ne manque pas de pertinence : « contrôler la constitutionnalité des lois apparaît comme une possibilité au vu de son contenu [celui de l'article 10 des Lois du 16-24 août 1790], il devient une certitude au regard de son support normatif. »<sup>1534</sup>.

## **SOUS-SECTION 2. LE RÉFORMISME EXCESSIF DE LA PÉRIODE 1905-1909**

Dans un deuxième temps, toujours dans le cadre de cette analyse du droit constitutionnel positif, il apparaît nécessaire de se concentrer sur la Colombie. Cet État eut deux normes suprêmes différentes entre 1905 et 1910 bien que son historiographie et ses manuels de droit public entretiennent le mythe de la Constitution centenaire de 1886. La première de ces normes rendit le pouvoir exécutif plus puissant, tandis que la seconde posa des bornes raisonnables à sa puissance grâce au rétablissement d'un design constitutionnel harmonisé avec le système de freins et contrepoids. Ce dernier rendit ainsi possible une certaine harmonisation entre contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et principe de séparation des pouvoirs. Il convient donc désormais d'étudier chacune de ces révisions, en mettant l'accent sur la trajectoire évolutive d'un droit constitutionnel positif inspiré par l'autoritarisme, vers un autre plus conciliateur et davantage préoccupé de l'équilibre institutionnel, ceci sans s'éloigner de notre référence aux Lois constitutionnelles de 1875.

Les mots des juristes Pombo et Guerra mettent tout d'abord en garde ceux s'intéressant à l'analyse de l'état du droit constitutionnel positif en Colombie. « [Il est] fatigant, et surtout inutile, d'analyser des actes expédiés par les Assemblées Constituantes et Législatives pendant le quinquennat de l'Administration de Reyes »<sup>1535</sup>. Il est néanmoins possible de comprendre cette citation par rapport à la structure générale du texte constitutionnel. Bien qu'il soit avéré que celle-ci ne s'est pas vue modifiée par rapport à sa conception

---

<sup>1534</sup> BONNET, J. *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*. Dalloz, Paris, 2009, p.72.

<sup>1535</sup> « Fatigante, y sobre todo inútil, es el análisis de los actos expédidos por las Asambleas Constituyentes y Legislativas en el quinquenio de la Administración Reyes. » POMBO ; GUERRA. *Las Constituciones...*, op.cit, t.4, p.302.



d'origine, sa mécanique, en revanche, s'est vue fortement perturbée par la concentration du pouvoir entre les mains du Président<sup>1536</sup>. Tel qu'énoncé dans la section précédente, les nombreux actes législatifs adoptés par le terrible Général Reyes et son Assemblée constituante se sont concentrés sur l'altération du domaine de compétence, des fonctions et des prérogatives des pouvoirs publics déjà institués depuis 1886. Au vu d'un tel réformisme constitutionnel exacerbé, il semble nécessaire de schématiser chaque révision et sa portée sur les trois branches du pouvoir public.

- En ce qui concerne l'exécutif, le Titre XI de la Constitution de 1886 a été modifié par l'Acte législatif numéro 5 du 30 mars ; et le Titre XIII par le numéro 10 du 27 avril 1905. Hormis des révisions *mineures*, ces deux titres levaient toute contrainte pesant sur l'autorité du premier mandataire ; les corps intermédiaires étaient donc balayés. D'un côté, le Titre XI encadrant l'action du Président et du Vice-président, s'est vu réduit de moitié. L'article premier de la révision précitée est catégorique : « Supprimer, de l'émission de cet Acte, les postes de Vice-président et du Suppléant pour l'exercice du Pouvoir Exécutif » (*Suprímase desde la expedición de este Acto los cargos de Vicepresidente de la República y de Designado para ejercer el Poder Ejecutivo*), l'objectif étant de concentrer tous les pouvoirs sous l'autorité exclusive d'une seule magistrature.

L'article 2 devait, de plus, permettre au Président de désigner un intérim parmi les ministres de son cabinet (Titre XIII) en cas d'absence temporaire. Mais, lorsque le désigné était lui aussi absent, « le gouverneur du Département qui se trouve le plus proche de la capitale de la république » serait alors responsable. Par ailleurs, dans le cas d'une absence permanente, l'article 3 de l'Acte législatif numéro 5 de 1905 avait établi ceci : « le Ministre désigné par le Conseil des Ministres, à la majorité absolue des voix, et si les Mindansistres sont absents, [le suppléant sera] le Gouverneur du département le plus proche de la capitale de la république ». Notons également que parmi la série d'hypothèses envisagées par ces dispositions, l'appel à un gouverneur était l'*ultima ratio*.

---

<sup>1536</sup> *Ibidem*, p.279.

En d'autres termes, un agent désigné par le Président serait toujours responsable de la première magistrature ; *ergo*, ni les autres pouvoirs publics, ni une autre force ou autorité publique, n'avait d'ingérence sur une éventuelle succession. Les quatre dispositions ou numéros de l'article 3 s'efforcent d'ailleurs à ne laisser rien au hasard. Il est, par exemple, curieux que le §.1 de cet article établisse que l'élection du nouveau chef d'État incomberait à l'Assemblée nationale constituante. Rappelons en effet que le contexte politique est celui d'un pays dont l'ensemble des gouvernements départementaux sont cooptés par le Président de la République en vertu du Titre XVIII de la Constitution de 1886 (articles 193 à 197<sup>1537</sup>) et, des révisions apportées par les actes législatifs numéro 3 du 30 mars et le 7 du 8 avril 1905. Cette première norme modifia division administrative du territoire et la seconde norme abrogea l'article 185 de la Constitution.

Concernant la division territoriale – c'est-à-dire, un autre élément essentiel à la concentration de la puissance dans les mains de l'institution présidentielle –, il convient d'évoquer l'Acte législatif numéro 2 du 12 août 1908, lequel abrogea les Actes numéro 7 et 2 de 1905 dans le but d'encadrer – à nouveau – l'administration territoriale. Contrairement aux *Régénérateurs*, le gouvernement Reyes ne voulait anéantir l'autonomie des Départements. Sa vision du présidentielisme, un véritable l'hyper-présidentielisme, utilisait le pouvoir de nomination du premier magistrat civil et l'amplifiait par le biais des gouvernements locaux<sup>1538</sup>. Pour ce faire, les six articles de cette révision constitutionnelle asseyaient les fondements de l'administration municipale (art.3, art.4 et art.5) et des départements (art.1 et art.2). Au-delà de cette structuration de l'« action administrative », les articles 1 et 5 fixaient la nature

---

<sup>1537</sup> Il est prudent de citer deux articles : Constitution de la République de Colombie de 1886, Titre XVIII (De l'Administration Départementale et Municipale), art.193. Chaque Département aura un Gouverneur, lequel exercera les fonctions du Pouvoir Exécutif, d'une part, comme agent de l'Administration centrale et, d'autre, comme chef supérieur de l'Administration départementale. (« *En cada Departamento habrá un Gobernador que ejercerá las funciones del Poder Ejecutivo, como agente de la Administración central por una parte, y por otra, como jefe superior de la Administración departamental.*»). Aussi l'art.194. Les gouverneurs seront nommés pour un mandat de trois ans et peuvent rester à leur poste en cas de renouvellement. (« *Los gobernadores serán nombrados para un periodo de tres años y pueden continuar en su puesto por nuevo nombramiento.* » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1538</sup> L'article 2 de l'Acte législatif numéro 2 du 12 août 1908 introduit un nouvel élément au gouverneur départemental : « il est agent immédiat » du pouvoir exécutif (« *En cada departamento habrá un gobernador de libre nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo Nacional, del cual será agente inmediato.*») dont les le période et attributions sont établies par la loi (« *La ley señalará las atribuciones de los gobernadores y su periodo de duración* »).

du gouverneur et du maire (*alcalde*), alors agents du pouvoir exécutif. Le premier étant un agent à caractère « immédiat », l'autre « un fonctionnaire ayant le caractère d'agent de l'Exécutif et mandataire du peuple » (*Cf.* art.5).

D'un autre côté, la révision supprimant le Conseil d'État encadré par le Titre XIII portait un coup mortel au fragile équilibre introduit par la philosophie autoritaire et conservatrice de la *Régénération*. Ainsi, si la première disposition de l'article 141 investissait ledit conseil des facultés d'« Agir comme corps consultatif suprême du Gouvernement dans domaine de compétence de l'administration, il sera [d'ailleurs] nécessairement entendu dans tout ce qui relève de la Constitution et des lois », même si les rapports ou les « avis du Conseil ne sont pas contraignants pour le Gouvernement... »<sup>1539</sup> ; et si la seconde disposition de ce même article attribuait au Conseil la faculté de « Préparer les projets de loi et codes pour les présenter auprès des chambres, et proposer les amendements jugés comme convenants dans l'ensemble des domaines de la législation »<sup>1540</sup>, et même si l'article 136<sup>1541</sup> comprenait une composition de sept membres, dont le Vice-président et six autres membres où, par ailleurs, les « ministres du cabinet seront entendus, mais leurs voix ne compteront pas au Conseil » ; alors, la suppression du Conseil d'État permettait au Président d'agir plus librement.

À l'aune de la suppression du Vice-président, cette stratégie permit de repousser encore plus loin le spectre du Présidentialisme. Les actes législatifs visant à modifier le pouvoir exécutif fixaient en effet un régime de franche exclusion de toute interférence. Ainsi, le fait que le Président choisisse son propre suppléant rendait encore plus difficile la possibilité d'un contrôle réalisé par l'interférence – d'autant plus licite que légitime – d'un des pouvoirs publics sur l'autre. Une

---

<sup>1539</sup> C. col. 5 août 1886, Titre XIII, Du Conseil d'État, art.141 “1<sup>a</sup> Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que determinen la Constitución y las leyes. Los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el Gobierno, excepto cuando vote la conmutación de la pena de muerte;” \*Trad. de l'auteur.”

<sup>1540</sup> C. col. 5 août 1886, Titre XIII, Du Conseil d'État, art.141. “2<sup>a</sup> Preparar los proyectos de ley y códigos que deban presentarse a las cámaras, y proponer las reformas que juzgue convenientes en todos los ramos de la legislación ; \*Trad. de l'auteur.”

<sup>1541</sup> C. col. 5 août 1886, Titre XIII, Du Conseil d'État, art.136. - El Consejo de Estado se compondrá de siete individuos, a saber: el Vicepresidente de la República, que lo preside, y seis vocales nombrados con arreglo a esta Constitución. / Los ministros del Despacho tienen voz y no voto en el Consejo.

telle situation rendait, en même temps, impossible le contrôle de l'une des différentes fonctions au sein de l'exécutif. Ainsi, la banalisation du principe de séparation des pouvoirs et, par suite, du système des freins et contrepoids, avait outrepassé le cadre assez restreint dans lequel la Constituante de 1886 les avait consignés ; leur mise en échec institutionnel paraissait, cette fois-ci, irréversible.

Concernant le pouvoir législatif et judiciaire, tous deux ont par ailleurs subi les conséquences du caractère labile du projet politico-constitutionnel de Reyes. Sans d'autre objectif que la constitutionnalisation de l'arbitraire, l'Assemblée constituante de 1905 révisa le texte fondamental afin d'affaiblir l'indépendance des pouvoirs publics. Pour ce faire, deux stratégies furent mises en place. D'un côté, le législatif rencontra deux différents types d'obstacles.

- *Primo*, sa marge de manœuvre a été réduite, d'abord par l'activité frénétique de l'Assemblée Constituante, puis par le biais d'une réduction des séances ordinaires des Chambres. Dans les deux cas, la possibilité des Sénateurs et des Représentants de faire face aux politiques dictées par le Général Reyes Prieto et ses ministres avait été bel et bien hypothéquées, surtout du fait des contraintes imposées par les révisions constitutionnelles.

L'Acte législatif numéro 4 de 1909 avait pour but de réduire le nombre des réunions des Chambres, ce qui s'était peu à peu fait. Pour ce faire, les 120 sessions ordinaires qui avaient été établies à l'origine par l'article 68 de la Constitution de 1886, ont ensuite été réduites à 90 par l'article 2<sup>1542</sup> de l'Acte législatif numéro 2 du 28 mars 1905 puis à 60<sup>1543</sup> d'après l'article 1<sup>e</sup> de l'Acte n° 4 du 7 avril 1909<sup>1544</sup>. De plus, l'article 3 de l'Acte législatif numéro 2 du 28 mars 1905 avait fixé le 1<sup>e</sup> février 1908 comme date de l'ouverture des sessions ordinaires du véritable pouvoir législatif. Cette réunion fut finalement ajournée à

<sup>1542</sup> A.L. n°2. 28 mars 1905, art.2. - Les sessions ordinaires auront une durée de quatre-vingt-dix jours, après lesquels le Gouvernement [aura le droit de] déclarer les Chambres en congé. (« *Las sesiones ordinarias durarán noventa días, pasados los cuales el Gobierno podrá declarar las Cámaras en receso.* » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1543</sup> POMBO ; GUERRA. *Las Constituciones...*, op.cit, t.4, p.305.

<sup>1544</sup> Acte législatif numéro 4 du 7 avril 1909, art.1. Les sessions ordinaires des Chambres dureront soixante-dix jours, après lesquels le Gouvernement pourra déclarer le recès ou la prolongation des sessions comme extraordinaires. (« *Las sesiones ordinarias de las Cámaras Legislativas durarán sesenta días, pasados los cuales el Gobierno podrá declararlas en receso o prorrogar sus sesiones como extraordinarias.* » \*Trad. de l'auteur).

1910, le jour même, par l'article 3 de l'Acte législatif n° 1 du 15 avril 1907, appelé « Congrès constitutionnel » en contraste avec « l'Assemblée Nationale » à caractère constituant convoquée par Reyes et qui continuait à exercer ses fonctions législatives en vertu de l'article 4 de la révision constitutionnelle précitée<sup>1545</sup> ; il en va de même pour l'article 5.

Bien que transitoires, ces deux dispositions minaient la dynamique de l'État constitutionnel où le principe de séparation des pouvoirs ne trouvait pas sa place face au caractère purement inexplicable et arbitraire de ces dispositions. Toutes proportions gardées, il est possible de rapprocher l'état de la Constitution colombienne de 1905 – *id est*, la Constitution de 1886 – aux Lois constitutionnelles de 1875, où « l'expression de la volonté générale » était monopolisée par un seul pouvoir public, législatif le cas échéant. Autrement dit, face à une telle précarisation, l'autorité du Président était incontestable à maints égards, notamment parce que le Congrès de la République n'avait presque pas de moyens de faire la loi à cause des décrets présidentiels.

Comme le montre les nombreuses lois adoptées entre 1905 et 1909 par l'Assemblée Constituante revêtant ici sa casquette de *Conseil Législatif* (v. art.4 et 5, Acte législatifs n° 2 de 1905), à l'instar du Conseil National des Délégués de 1885-1886. L'organe constituant contrariait ainsi l'épanouissement du fonctionnement régulier de l'État, en accaparant des fonctions qui correspondaient « traditionnellement » au pouvoir législatif. Par ailleurs, et toujours dans une perspective comparatiste, il est nécessaire de mentionner que la Constitution française de 1875 – c'est-à-dire, les trois lois plus les révisions de 1879 et 1884 – ne présentait pas le caractère pervers et répréhensible de la Constitution de 1886 sous le gouvernement Reyes entre 1905 et 1910. Notamment, parce que le caractère prédominant du législatif n'était guère gênant du point de vue de la légitimité. Les députés et représentants des

---

<sup>1545</sup> A.L. n°2. 28 mars 1905, art.4 - (Transitoire). Pendant les réunions référées dans l'article précédent, cette Assemblée Nationale [constituante] exercera les fonctions législatives prévues comme sessions ordinaires par la Constitution, et qui correspondent au Congrès, et séparément au Sénat et aux Chambres de Représentants. (« *transitorio*). *Mientras se reúne el primer Congreso de que habla el artículo anterior, la presente Asamblea Nacional continuará ejerciendo las funciones legislativas que por la Constitución corresponden, en sesiones ordinarias, al Congreso, y separadamente al Senado y a las Cámaras de Representantes.* » \*Trad. de l'auteur).

Chambres en France intégraient un corps qui représentait en effet, *mutatis mutandis*, la Nation française dans toute sa diversité, alors que le Président était dépourvu de ces nuances issues de la pluralité d'une assemblée législative.

- *Deuxio*, l'autre obstacle s'opposant au pouvoir législatif était la création de corps intermédiaires. L'évolution du droit constitutionnel positif en ce sens n'a toutefois pas été brutale. L'Acte législatif numéro 8 du 13 avril 1905<sup>1546</sup> avait tout d'abord pour but d'apporter certaines modifications au mode d'élection des magistratures publiques. De nombreuses dispositions encadrant le Sénat, Titre VIII de la Constitution de 1886, furent abrogées : les articles 173 à 178. De plus, l'encadrement du législatif a été homogénéisé d'après le schéma suivant : L'article 1 de la révision précitée a aussi permis un renouvellement plus égalitaire des sièges des Sénateurs et Représentants ; L'article 2 déterminait que l'élection des Sénateurs sera désormais faite par les « Conseils départementaux », organes représentatifs de second niveau de division territoriale de l'époque ; L'article 3 déterminait, pour sa part, que l'élection du Président de la République et des membres de la Chambre Basse du Congrès entrerait dans le domaine de la loi ; L'article 4 reconnaît les minorités et leur participation dans la conformation des organes d'élection populaire<sup>1547</sup>. Au-delà, de la portée de normes issues de l'organe constitutionnel convoqué par Reyes et ses partisans, c'est la rapidité de l'approfondissement de l'arbitraire dans ce gouvernement qui semble mériter un véritable examen.

Ainsi, l'Acte législatif numéro 1 du 6 août fut ensuite adopté par l'Assemblée constituante en 1908 dont les sessions ont produit une profonde dont l'objet dépassa la simple abrogation de quelques dispositions de la Constitution de 1886. En vertu de l'article 9, les Titres VIII et XVII ont certes subi des modifications, mais c'est l'abrogation de l'Acte législatif numéro 8 – abordé dans les paragraphes ci-dessus – qui semble la plus surprenante. Rappelons en effet que les freins au pouvoir législatif constituent le fil conducteur du débat, et que, dans cette logique, cet Acte législatif de 1908 propose deux organes responsables

<sup>1546</sup> L'article 5 de l'A.L. n°2. 28 mars 1905 abrogea les articles : 95, 114, 173, 174, 175, 176, 177 et 178.

<sup>1547</sup> Le sujet des minorités en Colombie dans la période 1905-1910 est, déjà, le sujet d'une thèse doctorale à part entière, et pour cette raison, son traitement sera très tangentiel.

de la médiation entre les électeurs et les élus, lesquels seraient le résultat final d'un gouvernement représentatif.

Le Conseil Électoral Départemental (*Consejo Nacional Departamental*) et le Collège Électoral (*Colegio Electoral*) ont donc été créés par les articles 2<sup>1548</sup> et 3<sup>1549</sup> de la révision précitée, respectivement. Ces organes rendent plus opaques encore les rapports entre les organes représentatifs de l'ordre national qui n'existaient auparavant dans une démocratie qui s'exerçait, d'ores et déjà, de manière indirecte. Une telle opacité met toutefois en valeur le pouvoir territorial et le pouvoir des communes et départements. La puissance du chef de l'exécutif s'est en effet accrue en même temps que celle des autorités locales, au détriment de l'autonomie du pouvoir législatif, lequel risquait désormais de perdre son autonomie face aux agents directs ou indirects de l'exécutif, dont les gouverneurs et – dans une moindre mesure – les maires. Ce détriment était une conséquence des prérogatives du Président en tant que chef suprême d'une administration qui n'était guère négligeable, dont l'article 2 de l'Acte législatif n° 2 de 1908 et du numérale 6<sup>e</sup> de l'article 120 de la Constitution de 1886.

- L'article 1 de l'Acte législatif n° 1 de 1908 reformulait l'essentiel du Sénat<sup>1550</sup>, tandis que les articles 4 et 5 lui servaient de compléments. La fonction des Collèges électoraux de l'article 3 était en effet d'élire les membres de la Chambre Haute et leurs suppléants. L'article 6 encadrait d'autre part l'élection de la Chambre des Représentants, dont les sièges étaient attribués « proportionnellement à la population de la République » ; « un représentant pour chaque quatre-vingt-huit mille habitants », chacun ayant « deux suppléants ». Les articles 7, 8 et 9 consacraient, quant à eux, tout ce qui

<sup>1548</sup> A.L. n°1. 6 août 1908, art.2.-Chaque département aura une corporation départementale qui s'appelle Conseil Électoral Départemental, [dont leurs membres seront]élu[s] par les conseils municipaux. (« *Habrà en cada departamento una corporación departamental, que se denominará Consejo Electoral Departamental, elegido por los consejos municipales.* » Trad. de l'auteur).

<sup>1549</sup> A.L. n°1. 6 août 1908, art.3.-La réunion de trois conseils électoraux de départements voisins forme un Collège Électoral. (« *La reunión de tres consejos electorales de departamentos contiguos forman el Colegio Electoral* » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1550</sup> A.L. n°1. 6 août 1908, art.1.-Le Sénat aura autant de membres que de sénateurs correspondant aux départements, un pour chaque département. / Pour chaque sénateur élu, seront élus deux suppléant (« *El Senado se compondrá de tantos miembros cuantos senadores correspondan a los departamentos, a razón de uno por cada departamento. / Por cada senador se elegirán dos suplentes.* » \*Trad. de l'auteur).

concernait les méthodes précises d'élection par rapport à la division administrative<sup>1551</sup> et électorale ou *circoscription electoral*.

S'agissant de la complexification et de la médiation du pouvoir législatif en Colombie avec leurs origines, il convient d'affirmer que les révisions constitutionnelles effectuées entre 1909 et 1910 eurent un effet contraire à celui désiré à l'origine par le gouvernement autoritaire de Reyes. Tout en sachant que 1910 marque une solution de continuité d'un processus d'hypertrophie du pouvoir exécutif – c'est-à-dire de la puissance du Président de la République –, les Actes législatifs adoptés se sont concentrés sur et ont fait l'apologie de l'autorité afin de favoriser un élan contraire<sup>1552</sup> ; à savoir, la réalisation du principe de séparation des pouvoirs et le renouveau du système de freins et contrepoids. Une fois l'Acte général du 14 avril 1909<sup>1553</sup> expédié, l'Assemblée constituante ne pouvait plus concourir avec les deux Chambres du Congrès ; l'Assemblée constituante fut appelée en sessions extraordinaires par le Président Reyes, mais leur règne touchait toutefois à sa fin.

Ainsi, malgré la création d'organes tels que les *Conseils Administratifs Départementaux* (art.1) par l'acte numéro 1 du 29 mars 1909, la répression a favorisé l'émergence d'un mouvement ou d'une force contraire, laquelle révéla son véritable visage en 1910 avec l'Acte législatif n° 03 de 1910. Ces Conseils avaient certes une vocation administrative (art.2 et 3), mais ils étaient surtout chargés de l'élection des Sénateurs, car l'article 4 visait – entre autres – l'article 175 de la Constitution de 1886. Ainsi, avec l'adoption de l'Acte général de 1909, la répression contre le pouvoir législatif arriva à son terme car la transition vers un État et une Constitution plus ouverts avait elle-même déjà commencée suite à l'élection de Ramón González Valencia ; élue après les élections du 20 juillet 1909, une *Assemblée Nationale Constituante* entreprendra les travaux dès le 15 mai 1910. N'oublions pas également que la référence à cette dernière révision

<sup>1551</sup> À cet égard, v. l'art.1 de l'Acte législatif numéro 2 du 12 août 1908.

<sup>1552</sup> POMBO ; GUERRA. *Las Constituciones...*, op.cit, t.4, p.312-315 ; URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia.*, op.cit, t.1, p.200-206.

<sup>1553</sup> Cet acte est une compilation de l'ensemble des révisions constitutionnelles adoptées en 1909 ; v. POMBO ; GUERRA. *Las Constituciones...*, op.cit, t.4, p.306 et ss.



constitutionnelle – *id est*, l'Acte n° 3 – nous renvoie à notre réflexion sur les modifications subies, en Colombie, par le pouvoir judiciaire.

D'un autre côté, le pouvoir judiciaire fut également la cible de cette même stratégie d'affaiblissement, bien qu'à deux degrés différents. Le premier concerne des révisions constitutionnelles, dont l'Acte législatif n° 1 du 27 mars 1905 était la pierre angulaire et abrogeait, explicitement, la magistrature à vie des *robards* de la Cour (art.147 de la Constitution de 1886) et des magistrats des tribunaux supérieurs (art.155 de la Constitution de 1886). Cet Acte permit donc l'instrumentalisation, de la Cour Suprême, ainsi que de l'*Administration de Justice*, consacrée par le Titre XV de la Constitution de 1886 ; l'article 153 définissait, quant à lui, la raison d'être des tribunaux supérieurs visés par l'article 1 de cet Acte. Les trois articles composant cette révision constitutionnelle avaient une finalité évidente : établir une période de cinq ans pour les magistrats –de la Cour comme des Tribunaux Supérieurs du District judiciaire – ; fixer la date du début de la période, à savoir, le 1<sup>er</sup> juin 1905 ; fixer la première nomination des magistrats de la Cour Suprême et « des tribunaux inférieurs », ce qui sera, d'ailleurs, renforcé par les articles 53, 54 et 55 de la *Loi de Division territoriale*, Loi n° 32 du 10 juin 1907, « décrétée » par l'Assemblée Nationale Constituante et Législative<sup>1554</sup>.

La nomination au sein de cette corporation était donc, désormais, une prérogative du Président, en l'occurrence du Président Reyes. Il ne s'agissait pas là d'une nouveauté, car Rafael Nuñez avait utilisé, en 1886, des prérogatives similaires afin d'éviter toute contradiction éventuelle entre les pouvoirs publics. Ainsi, dès 1905, les articles 1 et 2 de l'Acte n° 1 avaient établi, respectivement, la période des magistrats et la date de la prise de fonctions des autorités de la branche judiciaire. La première disposition fixe une période de cinq ans pour les magistrats de la Cour, et de quatre pour ceux des tribunaux. La seconde désignait les premiers jours du mois de mai et de juillet 1905 comme le début des dites périodes. De plus, le paragraphe de l'article 2 constituait une clause de stabilité absolue conditionnée à la volonté du Président : « Ces magistrats pourront être

---

<sup>1554</sup> ZAMORA, M. *Guía de la Republica de Colombia*. Imp. Eléctrica, Bogota, 1907, p.33.

réélus indéfiniment » (*Dichos magistrados podrán ser reelegidos indefinidamente*). Dès lors, en concomitance avec cette invitation dissimulée d'adhésion au gouvernement, signalons qu'en dépit du caractère provisoire d'un autre article, l'article 3, le pouvoir exécutif pouvait assurer le lien entre le gouvernement et ses agents.

Ainsi, tel que démontré *supra*, l'affaiblissement du pouvoir judiciaire se déroulait un autre niveau. Parallèlement à la nomination des magistrats de la Cour, l'Assemblée Constituante avait adopté plusieurs lois. Le but de ces lois était d'affaiblir la puissance du « grand prêteur » et, ainsi, augmenter la puissance du Président. La Loi 8 du 5 avril 1905<sup>1555</sup> fut, d'une part, adoptée, dérogeant explicitement à la Loi 2 de 1904 dont l'article 2 donnait à la Cour la faculté de contrôler la constitutionnalité des édits du Président en cas d'état d'urgence (*estado de sitio*)<sup>1556</sup>, en vertu du paragraphe numéro deux de l'article 121 de la Constitution de 1886. La Loi 29 du 22 avril 1905 vint, d'autre part, créer un régime de retraite pour les membres de cette corporation. Selon le constitutionnaliste colombien Cajas Sarria, il s'agit-là d'une manière de combler un vide laissé par la dérogation de la magistrature à vie consacrée par l'article 147 et l'article 155 du statut suprême.

---

<sup>1555</sup> Loi 8 du 5 avril 1905, JO, an LXI, n° 12, p.323, Bogotá, 10 avril 1905.

<sup>1556</sup> GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, p.123.

## SECTION 2.

### UNE ÉPOQUE DE NORMALISATION PAR LES SPÉCIFICITÉS DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DE LOIS

---

Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* arriva, finalement, en Colombie en 1910, suite à de nombreuses tentatives inspirées du droit français et du droit étatsunien. La France s'était toutefois écartée de ce sentier pour persister dans le légicentrisme. En dépit des critiques, cette prise de position voulait certainement garantir le véritable gouvernement des majorités dans un contexte de gouvernement représentatif. Du point de vue comparatiste, l'accord entre les modérés colombiens – aussi Libéraux que Conservateurs – a permis de choisir la prudence incarnée dans un mécanisme processuel contre-majoritaire tel que l'action d'inexécution consacré dans les articles 40 et 41 de l'Acte législatif n° 03 du 31 octobre 1910. Tandis que ce mécanisme présentait une forme très précise (**Sous-section 1. Richesse et précision : la forme du mécanisme**), son application pratique révélait en effet les lacunes d'une culture constitutionnelle (**Sous-section 2. L'ambiguïté de la pratique : analyse de fond de l'action d'inconstitutionnalité à la lumière du droit comparé**).

#### SOUS-SECTION 1. LA RICHESSE ET LA PRÉCISION DU MÉCANISME

Cette révision constitutionnelle fut précédée de deux autres n'ayant pas revêtu la même importance, mais qu'il convient d'aborder afin d'envisager correctement la question du constitutionnalisme : l'Acte n° 01 et n° 02, lesquels avaient un objectif provisoire. Le seul article (*Artículo único*)<sup>1557</sup> de ce premier acte de réforme de la Constitution de 1886 avait pour objet d'ériger une nouvelle Assemblée Nationale Constituante. L'article 6 de l'Acte législatif n° 9 de 1905 permettait de surmonter la discorde suscitée par le doute quant à la légitimité des modifications constitutionnelles mises en place par le gouvernement Reyes.

---

<sup>1557</sup> A.L. n°1. 28 mai 1910, article unique. -Les fonctions qui seront exercées par l'Assemblée Nationale, en substituant le Congrès et conformément aux dispositions de l'article 6° de l'Acte Législatif numéro 9 du 17 avril 1905, sont ces qui correspondent au Congrès et à chacune de ses Chambres en vertu de la Constitution et les lois. (« *Artículo único. Las funciones que ejercerá la Asamblea Nacional, en substitución del Congreso y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° del Acto Legislativo número 9 de 17 de abril de 1905, son todas aquellas que por la Constitución y las leyes corresponde ejercer al Congreso y a cada una de sus Cámaras.* » \*Trad. de l'auteur).

La *Unión Republicana* avait alors rassemblé les forces politiques colombiennes de l'époque afin de réutiliser le droit constitutionnel positif existant et reconstruire, ainsi, la norme suprême.

Pragmatique à maints égards, une telle solution est le constat de la double valeur de l'Acte législatif n° 1 de 1910. *Primo*, le message sous-jacent est la validité – nonobstant conjoncturelle – de l'ordre juridique préétabli. D'après cette interprétation, le paradoxe se présente dans les termes suivants : le césarisme constitutionnel de Reyes ne revêtait un caractère valide que pour assurer son autodestruction, s'éliminer lui-même. Il n'était, en d'autres termes, contestable qu'à condition d'amener à un autre ordre juridique permettant de purger les vices du passé. *Deuxio*, la nouvelle révision constitutionnelle devait faire figure de « traité de paix » entre les partis politiques et l'ensemble des factions en leur sein. Ainsi, si Hernando Valencia Villa montrait les textes constitutionnels colombiens comme des « Cartes de bataille », cette fois la « carte » devrait être de paix. *Ergo*, contrairement à d'autres normes suprêmes au cours de l'histoire constitutionnelle colombienne, la version de 1910 de la Constitution de 1886 avait pour mission de rompre avec ce cercle vicieux.

- L'Acte législatif n° 02 du 6 juin 1910 n'a, quant à lui, pas une portée ni instrumentale ni essentielle. Ses cinq articles étaient un pas vers le démantèlement de l'hyper-présidentialisme, la dernière de ces dispositions abrogeait, par exemple, explicitement toute disposition de nature constitutionnelle et légale<sup>1558</sup>. Ses quatre autres articles structurent l'autorité présidentielle tout d'abord en établissant, les absences « accidentelles » et absolues (art.1) de la première magistrature, puis en définissant les absences absolues (art.3<sup>1559</sup>). La procédure a elle aussi été fixée (art.2).

<sup>1558</sup> A.L. n°2. 6 juin 1910, art.5. -Sont abrogées toutes les dispositions constitutionnelles et légales contraires à cet Acte [législatif]. (« *Quedan derogadas todas las disposiciones constitucionales y legales que sean contrarias al presente Acto.* » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1559</sup> Acte législatif numéro 02 du 6 juin 1910, art.3. -Seront [considérées comme] des absences absolues du Président : sa mort ; sa démission acceptée ; la destitution décrétée par décisions [judiciaire] ; l'incapacité physique permanente et l'abandon du poste [de la part du Président de la République] ces deux dernières [seront] déclarées par le Sénat. (« *Son faltas absolutas del Presidente: su muerte; su renuncia aceptada; la destitución decretada por sentencia; la incapacidad física permanente, y el abandono del puesto, declaradas estas dos últimas por el Senado.* » \*Trad. de l'auteur).

L'esprit de cette nouvelle révision constitutionnelle cherchait ainsi à détacher la personne occupant la magistrature de l'institution, à détacher le corps mystique du corps naturel, pour paraphraser Kantorowicz. Pour ce faire, dans l'article 3 de l'Acte n° 02, l'alors nouvelle Assemblée Constituante, avait établi que le remplacement du Président de la République – c'est-à-dire, l'intérim – serait soumis au choix du législatif. Cette mise au point quant à l'autorité présidentielle était toutefois une manière de renforcer cette révision constitutionnelle. Il y avait une volonté d'anticiper les éventuels enjeux de la politique colombienne du début du siècle. La procédure de réforme de la Constitution s'avérait sérieuse et rien ne devait être laissé au hasard, surtout dans un pays où le pouvoir d'un seul homme, le *μονάρχης*, représentait tellement.

Ajoutons également – tout en visant l'introduction de l'analyse du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* au sein de la Constitution colombienne de 1886 – que le Titre XI de l'Acte législatif n° 03 était consacré au Président de la République. Au-delà de constitutionnaliser de manière permanente par les articles 26 et 27 du titre précité les mesures ayant été prises à titre provisoire par l'Acte n° 02 de 1910, cette magistrature gagna sa légitimité démocratique à travers le suffrage universel (art.25) tout en bornant son mandat à une seule période. Les dispositions qui y sont consacrées sont catégoriques : « En aucun cas, le Président de la République dont la période arrive à l'échéance ne sera éligible pour la période immédiate. / Le citoyen ayant exercé à titre provisoire la présidence l'année précédant l'élection, ne pourra pas être élu ou désigné [comme intérim] non plus »<sup>1560</sup>. Par ailleurs, contrairement à la version première de la Constitution de 1886 et aux nombreuses révisions effectuées entre 1905 et 1909, le pouvoir de nomination (art.34<sup>1561</sup>) et les prérogatives extraordinaires du Président (guerre et commotion interne : art.33) furent réduites et strictement consacrées.

<sup>1560</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre XI, « art.28. El Presidente de la República no es reelegible en ningún caso para el período inmediato. / No podrá tampoco ser elegido Presidente de la República ni designado el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido el Poder Ejecutivo dentro del año Inmediatamente anterior a la elección. »

<sup>1561</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre XI, art.34. Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias o soberanos; nombrar los agentes diplomáticos, recibir los agentes respectivos y celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios, que se someterán a la aprobación del Congreso.

Concernant désormais l'Acte n° 03 de 1910, ce dernier érigeait un dispositif de contrôle *all'uso nostro*, sans pour autant se limiter à cette matière. Il s'agissait en effet d'une dimension importante, mais l'acte visait également d'autres domaines du droit constitutionnel. Les modifications apportées à la Constitution de 1886 étaient en effet les suivantes<sup>1562</sup> : Le Titre I de l'Acte n° 03 encadrait la division territoriale et l'administration locale, établissant, dans son article 2, les départements et les communes<sup>1563</sup> ; Le Titre II renforçait les garanties de l'individu, en interdisant, par exemple, la peine de mort<sup>1564</sup> (art.3<sup>1565</sup>), la régulation des monopoles et les contraintes à la concurrence en faveur de l'État (art.4), la protection de la liberté personnelle (art.5<sup>1566</sup>), les bornes à l'imposition tribulaire en temps de paix (art.6<sup>1567</sup>) et l'interdiction de battre monnaie sans réel besoin (art.7<sup>1568</sup>) ; Le Titre III réglait les droits et l'organisation des Chambres du Congrès de la République (art.8<sup>1569</sup>), dont le nombre de sessions ordinaires s'élevait à 90, à compter du 20 juillet – dont 30 supplémentaires à caractère exceptionnel – ; quant aux articles 9 et 10, ils fixaient respectivement, la réunion des deux Chambres en Congrès que pour l'acte de prise de pouvoir par le Président de la République et l'élection biennale du remplaçant du premier magistrat civil<sup>1570</sup>.

<sup>1562</sup> D'ailleurs, elle avait été déjà déformée par la politique constitutionnelle du gouvernement Reyes.

<sup>1563</sup> Entité similaire à la commune française.

<sup>1564</sup> Le mot utilisé est « peine capitale » (*pena capital*), ce qui peut s'interpréter comme la punition majeur. À cet égard, Gómez Serrano parle « d'abolition de la peine de mort », ce qui peut se traduire d'ailleurs, dans la formule française « Nul ne peut être condamné à la peine de mort » ; v. GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit, p. 125.

<sup>1565</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre II, art.3. -Le législateur ne pourra pas imposer la peine capitale. (« El legislador no podrá imponer la pena capital en ningún caso. » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1566</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre II, art.5. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación.

<sup>1567</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre II, art.6. En tiempo de paz solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales podrán imponer contribuciones.

<sup>1568</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre II, art.7. Queda prohibida en absoluto toda nueva emisión de papel moneda en curso forzoso.

<sup>1569</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre III, art.8. Las Cámaras legislativas se reunirán por derecho propio cada año, el día 20 de julio, en la capital de la república. Si por cualquier causa no pudieren hacerlo en la fecha indicada, se reunirán tan pronto como fuere posible dentro del año. Las sesiones del Congreso durarán noventa días, y podrán prorrogarse hasta por treinta más, si así lo disponen los dos tercios de los votos de una y otra cámara. Podrá también reunirse el Congreso por convocación del Gobierno, y entonces se ocupará en primer lugar en los negocios que éste someta a su consideración. En tal caso durará.

<sup>1570</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre III, art.10. -Le Congrès devra élire toutes les deux ans, deux intérimis, le premier et le second, qui sur ordre du Congrès, exerceront le Pouvoir Exécutif en l'absence du président. (« *El Congreso elegirá cada año dos designados, primero y segundo, quienes ejercerán por su orden el Poder Ejecutivo a falta del Presidente.* » \*Trad. de l'auteur).

Le Titre III de l'Acte n° 03 de 1910 réglait, quant à lui, l'indépendance et les fonctions des Chambres ; il comprenait des mesures et mécanismes institutionnels de stabilisation de l'interaction entre les pouvoirs publics, lesquels avaient été dénaturés auparavant. C'est pour cette raison que la rupture dans la numérotation des segments apparaît se justifier : le Titre VI, visant la « réforme le pouvoir législatif et sa période de sessions »<sup>1571</sup>, suit en effet le Titre III. Ainsi, l'autre titre de l'Acte n° 03 est le Titre VIII, lequel encadre la composition du Sénat et les modes d'élection des sénateurs (art.11 à 15) en fixant une période de quatre ans (art.16). Le Titre suivant, IX, venait, de son côté, régler tout ce qui concernait la Chambre des Représentants, en en fixant également les attributions (art.20). Bien que d'autres Titres, et même des « dispositions transitoires », y furent consacrées, il n'est pas anodin de souligner le rôle structural et complémentaire des Titres IX, X et XI dans lesquels les trois autorités appartenant aux trois pouvoirs publics trouvent justement le fondement normatif de leur puissance.

Les dispositions du Titre IX expliquent en effet la légitimité populaire de cette Chambre par un rapport proportionnel « à raison d'un représentant pour chaque 50 000 habitants » (art.18). Ils avaient un mandat de deux ans (art.19) et leurs fonctions étaient établies par l'article 20. À cet égard, il convient de souligner que la disposition numéro 3 fixait l'élection « de cinq magistrats de la Cour Suprême de Justice et leurs suppléants » d'après une liste de « trois candidats proposés par le Président de la République »<sup>1572</sup>. De plus, les quatre autres dispositions de l'article 20 confiaient des pouvoirs à la Chambre des Représentants, fiscaux (art.20-1) en l'occurrence, d'initiative de la loi pour ce qui était de lever l'impôt et d'organiser le Ministère public (art.20-2), et d'accusation du chef de l'exécutif devant le Sénat (art.20-4).

La Chambre avait d'ailleurs compétence pour « connaître les plaintes contre les autorités publiques, présentées par le Procureur général la Nation ou par un particulier et, si la plainte est bien fondée, de les accuser par suite auprès du

<sup>1571</sup> GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, op.cit, p.125.

<sup>1572</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre IX, art.20. Son atribuciones de la Cámara de Representantes: (...) 3' Elegir cinco magistrados de la Corte Suprema de justicia y sus suplentes, de ternas que presente el Presidente de la República; »

Sénat » (art.20-5<sup>1573</sup>). Le Titre X règle, quant à lui, les rapports des pouvoirs publics entre eux, à l'image des immunités parlementaires (art.21), du régime d'incompatibilité et d'inhabilité (art.22 à 24) venant s'ajouter à d'autres figurants déjà dans le titre XI (art.). L'Acte n° 03 de 1910 a ainsi signifié une véritable normalisation du design constitutionnel de la Colombie, après avoir embrassé l'hyper-présidentialisme. La dernière phase de cette normalisation était l'adoption du contrôle de constitutionnalité des lois.

Le Titre XV encadre, pour sa part, le pouvoir judiciaire ; la Cour Suprême de Justice était la plus haute autorité et se composait de neuf magistrats (art.35<sup>1574</sup>), chargés de rendre justice « pour une période de cinq ans » (art.36<sup>1575</sup>). En plus des dispositions relatives aux aspects institutionnels de cette branche du pouvoir public, ledit Titre de l'Acte n° 03 possède des instruments permettant le renouveau du constitutionnalisme et son efficace réalisation. Le dispositif de contrôle constitutionnel a été mis en place pour cela, en particulier grâce à deux articles, 40 et 41, de la révision précitée. Les dispositions que contiennent ces deux normes constituent les piliers de la renaissance de la culture juridique colombienne.

Le principe de suprématie de la Constitution était tout d'abord explicitement consacré dans l'article 40<sup>1576</sup>. La norme elle-même avait des postulats très simples, directs : « En cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi, les dispositions constitutionnelles seront appliquées au préalable. » Il convient de signaler que de telles dispositions établissaient d'emblée l'*exception d'inconstitutionnalité*. Sur ce point, la doctrine constitutionnelle contemporaine est unanime, de même que les tribunaux de l'époque : ceux-ci se servaient régulièrement de la Constitution en tant que norme juridique afin de réaliser la

<sup>1573</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre IX, art.20 (...) 5' Conocer de los denuncios y quejas que ante ella se presenten por el Procurador General de la Nación o por particulares, contra los expresados funcionarios, y si prestan mérito, fundar en ellos acusación ante el Senado.

<sup>1574</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre XV, art.35. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de nueve magistrados. La ley la dividirá en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos de que debe conocer separadamente, y determinará aquellos en que deba intervenir toda la Corte.

<sup>1575</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre XV, art.36. El período de los magistrados de la Corte Suprema será de cinco años, y de cuatro el de los magistrados de los tribunales superiores. Unos y otros podrán ser reelegidos indefinidamente.

<sup>1576</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre XV, art.40. -Á chaque cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi, les dispositions constitutionnelles seront appliquées au préalable. (« En todo caso de Incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales. » \*.Trad. de l'auteur).



suprématie constitutionnelle. Cette dernière n'est toutefois pas le sujet de cette analyse, mais le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité par la voie d'action. Partant de cette logique, l'article 40 instaure un principe général et obligatoire – parce que constitutionnel –.

Afin d'avancer plusieurs remarques essentielles à la compréhension, il est nécessaire de littéralement décortiquer la norme. *Primo*, l'expression « *en todo caso* » ou « dans tous les cas de figure » relève de l'absolu. Il s'agit d'une expression aussi catégorique que large où la Constitution trouve enfin sa place au-dessus de la loi. Ainsi, un acte normatif autre que la Constitution ne représente pas une contrainte majeure pour les pouvoirs publics et les autorités dans l'exercice quotidien de leurs fonctions. *Deuxio*, le terme « Incompatibilidad » – lequel n'est pas un faux ami – fait le pont entre la prémisse antérieure et l'opposition entre « *la Constitución y la ley* » (la Constitution et la loi) au cœur de la notion même de validité exprimée par le constitutionnalisme. *Tercio*, l'expression « *aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales* » consacre l'obligation positive de préférence d'un type de norme sur un autre.

Concernant la suprématie constitutionnelle, la culture juridique colombienne s'y était montrée plus ouverte, et la révision de 1910 a certes été une manœuvre visant à récupérer ce legs libéral des Constitutions de 1853, 1858 et 1863, quoique dans un contexte de malaise politico-social face à l'hégémonie radicale conservatrice. Plongée dans le républicanisme, la France et ses Lois constitutionnelles de 1875 insistaient, en revanche, sur l'idée d'une suprématie de la loi. Face à cette suprématie, la notion de Constitution politique n'était concevable que dans un devenir lié au rôle d'un législateur représentant d'une volonté dite populaire.

En France pendant les premiers temps de l'Après-guerre, « le culte de la loi » n'était pas si différent du culte à l'autorité présidentielle en Colombie. Lorsqu'il monopolisait la souveraineté effective exprimée par la loi, le Parlement français jouait un rôle très similaire et, donc, comparable à celui du chef de l'exécutif

colombien. Or, en termes de droit constitutionnel positif, les efforts de l'Assemblée Nationale Constituante de 1910 n'ont guère placé la Colombie au-dessus de la France. Ce pays européen a juste établi les fondements d'une protection de l'individu face à la puissance étatique, qui est justement l'esprit qui a motivé l'adoption de la QPC en 2008 et son fonctionnement en 2010.

L'article 41<sup>1577</sup> du Titre XV de l'Acte législatif n° 03 de 1910, ayant remplacé l'article 151 de la Constitution politique de 1886, a été plus spécifique. Il constitue en effet l'apport définitif des constituants de 1910 au développement du constitutionnalisme en Colombie. Dans sa teneur littérale, tout d'abord, cette norme confiait à la Cour Suprême de Justice la mission de sauvegarder la norme suprême. Le dispositif *all'uso nostro* avait ensuite besoin d'un mécanisme pour fonctionner. C'est pourquoi, l'article consacrait la formule suivante : *Entendu le Procureur Général de la Nation en audience, la Cour décide définitivement de l'exéquilibilité des Actes législatifs dont la constitutionnalité a été contestée par le Gouvernement, ou de toute loi ou décret accusé d'inconstitutionnalité auprès d'elle par tout citoyen.*

Parmi les différents éléments composant l'article 41 de l'Acte n° 03, signalons-en deux en particulier. *Primo*, dans ce texte, le premier énoncé réaffirme le caractère de juge suprême de la Cour, tout en lui assignant la nouvelle fonction de « Gardien de la Constitution ». Jusqu'ici, cet organe était le tribunal de cassation civil et administratif, bien qu'à partir de 1913, la loi 130 du 13 décembre 1913 transmette cette dernière fonction au Conseil d'État. C'est pour cette raison que le deuxième énoncé, servant de complément au troisième, fait référence aux « facultés qui lui sont confiées par la Constitution et les lois ».

---

<sup>1577</sup> A.L. n°3. 31 oct. 1910, Titre XV, art.41. On confie à La Cour Suprême de Justice la sauvegarde de l'intégrité de la Constitution. Par conséquent, au-delà des facultés que lui sont confiées par celle-ci [la Constitution] et les lois, elle aura la suivante : / Décider définitivement de l'exéquilibilité des Actes législatifs dont la constitutionnalité a été contestée par le Gouvernement, ou [décider] de toute loi ou décret accusé auprès d'elle par tout citoyen, [suite à l'] audience préalable du Procureur Général de la Nation. (« *A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequilibilidad de los Actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.* » \*Trad. de l'auteur). Note : la traduction proposée ci-dessus est très littérale ; néanmoins, l'article semble plus logique lorsque la dernière disposition est traduite ainsi : *Entendu le Procureur Général de la Nation en audience, la Cour décide définitivement de l'exéquilibilité des Actes législatifs dont la constitutionnalité a été contestée par le Gouvernement, ou de toute loi ou décret accusé d'inconstitutionnalité auprès d'elle par tout citoyen.*

*Deuxio*, le dernier énoncé contient l'ensemble des *petites composantes* du mécanisme processuel : un juge compétent, la configuration de la saisine, l'intérêt pour agir et la norme objet du contrôle de validité.

En ce qui concerne le juge compétent, notons qu'il s'agit de la Cour Suprême de Justice. Les conséquences de ce choix exigent un double commentaire en droit comparé :

- Tout d'abord, en Colombie, la rupture avec le passé immédiat (1886-1909) se réfère implicitement au rejet du modèle français de justice constitutionnelle, plus axé sur le politique et le juridique. Le rejet d'un schéma de négociation entre les pouvoirs publics fut en effet l'objet du rejet qu'incarnait la disposition de l'article 41 de l'Acte n° 03 de 1910. D'une part, le design constitutionnel conçu au sein du *Conseil National des Délégués* de 1885-1886, a représenté un tournant dans la portée juridique d'un *mécanisme* conservé dans les normes suprêmes de la période libérale, malgré les critiques qu'il est possible de lui adresser de nos jours. D'autre part, l'œuvre de la *Régénération* a, sans doute, été un rapprochement – subtil, mais un rapprochement tout de même – au modèle français de contrôle de constitutionnalité parce qu'il relevait du politique sans pour autant recourir à un Sénat conservateur, par exemple.

- L'autre remarque en droit comparé que suscite la figure du juge dans l'article 41 de l'Acte n° 03, est une réaffirmation de la culture constitutionnelle colombienne. L'observation du constitutionnalisme des anciens territoires de la Nouvelle-Grenade au XIX<sup>ème</sup> siècle permet de prendre conscience de l'immense complexité de sa bonne mise en fonctionnement. L'échec opératif du constitutionnalisme est la conséquence d'une immaturité juridico-politique. Ainsi, si les textes des statuts suprêmes de 1858, 1863 et 1886 – ce dernier doit s'accepter pourtant sous bénéfice d'inventaire – l'avaient accueilli ; si, parmi les constituants, il était possible de sentir une sorte de *pulsion* avivée par un désir de le faire fonctionner ; et si les conditions politico-sociales, ainsi que techniques et juridiques, heurtèrent son bon fonctionnement ; *ergo*, son échec n'était dès lors que de moyens et non de résultats. Loin de toute métaphysique

constitutionnelle en Colombie au cours de la deuxième mutation du constitutionnalisme colombien pendant la sous-phase post bolivarienne du constitutionnalisme, les freins et valeurs historiques que connaissait le droit constitutionnel de la période fédérale semblent difficilement contestables. Intégrée notamment par les conservateurs ; l'*Unión Republicana* s'est servie de ce *savoir-faire juridique* pour parvenir à un accord sur l'adoption d'une disposition justifiant la mise en œuvre du constitutionnalisme au sein de l'Assemblée Nationale Constituante de 1910.

La norme emploie le verbe « *decidir* » (décider), un détail qui n'est guère négligeable. L'expression apparaît encore plus contraignante avec l'emploi de l'adverbe « *definitivamente* » (définitivement), lequel renforce ledit verbe afin de faire comprendre que le « Gardien de la Constitution » tranche en premier et en dernier ressort, sans recours possible. Cette disposition normative fait-elle toutefois référence à une action en justice ? Un regard sur la disposition *sub examine* de l'article 41 de l'Acte n° 03 permet de répondre par l'affirmative à cette question. Ainsi, le juge devient l'une des briques dans l'édification d'une juridiction. Nonobstant, d'après la thèse soutenue dans cette étude, le juge n'est pas l'élément le plus important : selon Rodríguez Piñeres, l'*actio popularis* qui permet à tout citoyen d'être lui-aussi « Gardien ». Le dispositif de constitutionnalité a été doté d'un juge et il doit dorénavant statuer sur le fond sur les moyens qui lui sont présentés, ce qui nous amène à un autre *petit rouage* de l'engrenage du mécanisme processuel.

Concernant la configuration de la saisine, l'article 41 favorisait l'apparition de la justice constitutionnelle : la juridiction et le contentieux. Ainsi, si l'article 40 de l'Acte n° 03 consacra la suprématie du statut national – nuancé la terrible force du Président –, et si ce principe manquait de capacité concrétion, il est possible d'en déduire que le terme « *objetados* » (objectés, contestés) de l'article 41 est la clef pour comprendre l'apparition d'un mécanisme concret de contrôle abstrait. Le mécanisme ici décrit servait en effet à objecter ou contester le caractère inconstitutionnel des actes normatifs « accusés auprès » de la Cour Suprême, ceci sous condition de l'accompagnement du Procureur Général de la Nation. Ce

dernier étant à la tête du Ministère public, consacré par le Titre XIV de la Constitution de 1886. Son avis –par ailleurs non contraignant– était requis avant de statuer définitivement sur la question.

Les fonctions de ce mécanisme permettaient d'en déduire qu'il s'agissait d'une action, plus précisément d'une *actio popularis*. Tout d'abord, parce qu'elle devait être interposée devant la Cour Suprême – c'est-à-dire, devant un juge, avec juridiction et compétent pour connaître ce type d'action – mais aussi parce qu'aucune autre pétition formelle interposée devant cette autorité judiciaire qu'une action aurait permis de contester efficacement une loi contraire à la *norma normarum*. La présente étude ne peut pas et ne prétend en aucun cas aborder les concepts d'action en droit, mais il est toutefois nécessaire ici de mettre en lumière la présence d'un tel mécanisme. Ainsi, l'hypothèse d'une simple pétition formelle doit être écartée, car l'article 41 – tel qu'analysé précédemment – contient des expressions telles que « décider définitivement ». La présence de ladite action s'avère logique dans un contexte de contrôle juridictionnel sur la législation, ainsi que proposé par l'Assemblée constituante de 1910.

Le caractère populaire de l'action d'inconstitutionnalité permet d'envisager une sorte de parrainage où la Cour Suprême est certes le juge, mais où le citoyen est toujours, en puissance, le véritable gardien. Ce haut tribunal veille à la supra-légalité et au maintien de l'intégrité de la *norma normarum*. Toutefois, telle mission fut assurée par le biais d'un moyen technique. Dès lors, la saisine prévue par l'article 41 de l'Acte n° 03 peut s'interpréter – de l'époque à nos jours – comme l'extension d'un engagement politique individuel où existe, par ailleurs, un rapport à l'intérêt général et au bien public. Ce qui, d'ailleurs, contrastait avec l'absence d'auto-saisine de la Cour<sup>1578</sup>. Si l'action était publique, alors tout requérant remplissant les conditions nécessaires à sa présentation, et notamment la qualité de citoyen, était aussi responsable que n'importe quel acteur politique quant à la sauvegarde de l'intégrité de la Constitution.

---

<sup>1578</sup> À titre de commentaire de l'ordre comparatiste, il est possible d'affirmer que devant cet élément, la différence s'impose face au *Judicial Review* étatsunien et son arrière-fond philosophique.

Avant de clore cet item, l'intervention du Ministère public mérite également un bref commentaire. Dans l'article 42 de la Constitution de 1886, le gouvernement national est le « suprême directeur » du Procureur Général de la Nation. Or, il n'était pas autonome. Parmi ses fonctions (art.143), se trouvaient toutefois les suivantes : « défendre les intérêts de la Nation ; promouvoir l'exécution des lois, des décisions des juges et les arrêtés administratifs... »<sup>1579</sup>. Ces fonctions encadrent ce Ministère dans le domaine du constitutionnalisme, considérant aussi que les dispositions 1, 2 et 3 de l'article 145 lui imposaient de surveiller des autorités de l'État. Ce Ministère était le parquet et sa fonction était d'instruire le procès. Ainsi, à la lumière de l'article 41 de l'Acte n° 03, le Procureur rendait son avis sur les griefs de la saisine sans pour autant se constituer partie dans le procès, puisqu'il défendait les intérêts de l'État.

En ce qui concerne l'intérêt d'agir, notons tout d'abord que la norme *sub examine* mentionne plusieurs sujets alors que, dans le contrôle *a posteriori* par voie d'action, la saisine était exclusive aux citoyens. *Contrario sensu*, l'acteur légitimé pour exercer le contrôle *a priori* – c'est-à-dire, des projets de lois ou des lois avant leur promulgation – était le Gouvernement. Ainsi, tiré de l'interprétation textuelle, l'intérêt pour agir *contre une loi* n'appartient, à proprement parler, qu'aux citoyens dont le dessein était de demander à la Cour Suprême de Justice de remplir son devoir constitutionnel en assurant l'« intégrité » du texte constitutionnel. Notons ici que le Président de la République, les membres du Sénat et de la Chambre des Représentants possèdent la qualité de citoyen, ce dernier étant, selon l'article 15 de la Constitution de 1886, l'« homme, majeur de vingt-et-un ans exerçant une profession, art ou métier, ou qui ait une profession licite ou un autre moyen légitime et connu de subsistance »<sup>1580</sup>.

---

<sup>1579</sup> C. col. 5 août 1886, Titre XIV (Du Ministère Public), art.143.- Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación ; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas ; supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos; y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social.

<sup>1580</sup> C. col. 5 août 1886, Titre II (Des Habitants, Nationaux et Étrangers), art.15. Son ciudadanos los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.

La citoyenneté est donc une condition *sine qua non* de l'exercice de la fonction publique issue du suffrage « fonctions publiques administratives ou judiciaires » (art.18<sup>1581</sup>). Ainsi, si cette condition était nécessaire pour exercer toute magistrature, et si l'action publique d'inconstitutionnalité n'était réservée qu'aux citoyens, alors le contrôle *a posteriori* représenta, en Colombie, une modalité de participation politique à partir de 1910, alors qu'en France, le politique et le juridique restaient deux univers parallèles. N'oublions pas non plus que les implications logiques de l'article 41 quant à la citoyenneté conduisent à penser à l'existence d'un contrôle assez poussé sur le législateur. Certes, les membres du gouvernement pouvaient attaquer les projets de révision constitutionnelle en raison de leur inconstitutionnalité, mais ils pouvaient surtout faire pression sur le pouvoir législatif en attaquant les lois ordinaires après qu'elles soient promulguées.

Et en ce qui concerne l'objet du contrôle, le tribunal suprême doit décider des plaintes contestant l'« *exequibilidad* » – c'est-à-dire, la constitutionnalité d'après le lexique de l'époque<sup>1582</sup> – de trois différents types d'actes normatifs : actes législatifs, lois et décrets. Seul le deuxième doit être discuté ici. Le texte normatif ne fit d'ailleurs nulle distinction entre les lois susceptibles d'être saisies devant la Cour Suprême, ce qui légitime l'objet de cette étude, les lois ordinaires étant potentiellement la cible du mécanisme processuel. Objectivement parlant, l'article 41 de l'Acte n° 03 de 1910 permettait d'exercer un contrôle externe sur l'activité du législateur, prévoyant ou réduisant ainsi les risques d'autoritarisme par le biais d'une menace latente d'un pouvoir exécutif contrôlant le législatif.

Ainsi, l'action d'inconstitutionnalité, dont la création fut orchestrée, *mutatis mutandis*, par l'*Unión Republicana* et les *Conservadores Históricos*, ne laissait pas de doute sur la catégorie de norme à contrôler : « les lois ». Mais, quelle était donc la Constitution que visait ce contrôle ? Dit autrement, la Cour Suprême de Justice et les requérants pouvaient-ils demander la protection de la Constitution

---

<sup>1581</sup> C. col. 5 août 1886, Titre II (Des Habitants, Nationaux et Étrangers), art.18. La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para ejercer funciones electorales, y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

<sup>1582</sup> ECHEVERRI QUINTANA. *Las causales del control de constitucionalidad*. Legis, Bogota, 2014, p.6-8.

matérielle ou celle de la Constitution formelle ? La phrase de René Rémond met parfaitement en lumière cette problématique : « L'histoire des Constitutions ne s'arrête pas à celle de leur élaboration ». Bien qu'il soit avéré qu'un amendement à la norme fondamentale de 1886 permit de réadapter une caractéristique de la culture juridique colombienne du XIX<sup>ème</sup> pour le transformer en l'une des bases du principe de séparation des pouvoirs, rien ne garantissait sa bonne mise en fonctionnement.

Le contrôle sur la norme semble être abstrait, mais comment est-il concrètement possible d'en établir l'objectif ? Pour analyser le fond de cette question, il convient ici de revenir sur la séparation des pouvoirs. Ainsi, selon Nicolas Esguerra, l'estompement de ce principe est à l'origine des contraintes juridiques sur le législateur : le Congrès de la République avait été coopté par l'exécutif depuis 1886. Ensuite, contrairement à la France dont la loi était suprême et le Parlement souverain<sup>1583</sup>, le droit constitutionnel positif colombien s'écartait de la conception orthodoxe de ladite séparation. Les Lois constitutionnelles de 1875 acceptaient, en effet, la spécificité des rapports entre l'exécutif et le législatif<sup>1584</sup>, mais avec une certaine réticence à l'égard des juges ; cette *dikastrophobie* garda une relation directe, par exemple, avec les lois des 16 et 24 août 1790. Pourtant, en dissociant l'office du juge du pouvoir public, il n'était pas possible d'assurer le respect de la norme suprême qui couronnait l'ordonnancement juridique.

---

<sup>1583</sup> D'après Carré de Malberg, le Parlement était le seul organe étatique pouvant exercer la fonction suprême de l'abrogation de l'expression de la souveraineté au sein de tout État dit moderne : « Dans le régime constitutionnel qui... se trouve actuellement consacré en France, la souveraineté demeure nationale, en tant qu'elle est répartie entre des organes différents... Celui-ci [le corps des citoyens] ne possède pas la souveraineté en propre, car il n'a qu'un pouvoir électoral ; mais, de leur côté, les Chambres ne deviennent pas véritablement souveraines, car les élus qui les composent, ne possèdent le pouvoir parlementaire que pour un temps limité. Comme le dit un auteur, « tant qu'une assemblée reste élective, elle ne devient pas absolue, puisqu'il dépend de ses électeurs de ne pas lui renouveler ses pouvoirs » (Seignobos, *op.cit*, *Revue de Paris*, 1895, t. I, p.730). Tel est le point de vue qui a prévalu en France : depuis 1789, il a exercé une influence capitale sur la formation du droit public français. » CARRÉ DE MALBERG, R. *Contribution à la théorie de l'État*, t.II, p.141 ; v. également CARRÉ DE MALBERG, R. *Contribution à la théorie de l'État*, t.1, p.405 et ss.

<sup>1584</sup> RÉMOND, R. « *La gestion des Constitutions* », Pouvoirs (n° 50). PUF, Paris, 1989, p.45-48.



## SOUS-SECTION 2. L'AMBIGUÏTÉ DE LA PRATIQUE :

### ANALYSE DE FOND DE L'ACTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ À LA LUMIÈRE DU DROIT COMPARÉ

L'analyse de fond du rapport entre l'objet et le but du contrôle doit finalement porter sur le fait que, depuis 1884, la France avait atteint sa maturité quant aux expériences du XIX<sup>ème</sup> siècle et fermait ainsi un « cycle constitutionnel ». À l'égard du pays du Sud, cette paraphrase de Maurice Hauriou permet d'affirmer qu'à force de crises, en 1910, le constitutionnalisme colombien avait atteint le début de sa maturité. En adoptant les articles 40 et 41, la Constituante de 1910 avait su poser de véritables contraintes à la législation afin de fuir une situation où le législateur aurait été son propre arbitre tout en sachant qu'il risquait d'avoir du mal à garder sa retenue. En fin de comptes, le contrôle *a posteriori*<sup>1585</sup> semble très influencé par l'esprit qui anima la mécanique de la Constitution étatsunienne de 1787<sup>1586</sup>.

La meilleure façon de conjurer les difficultés nées de l'autoritarisme qui déchirait la société était d'octroyer à ses membres les armes juridico-politiques pour se défendre, à savoir, une action en justice. *A contrario*, sous la III<sup>ème</sup> République, les majorités au sein du Parlement français ont perçu le recours au suffrage et l'hypertrophie du pouvoir législatif comme un moyen d'affronter la crise. Ainsi, si les tentatives de Paul Beauregard, Alfred Naquet et le conservateur Charles Benoist pour parvenir à la mise en place d'un dispositif de contrôle constitutionnel ou de davantage de garanties, entre 1903 et 1907, n'ont pas été bien reçues, et si le Parlement garda immuablement sa fonction d'interprète authentique des Lois constitutionnelles de 1875, c'est avant tout parce que la vision de la séparation des pouvoirs issue de la Révolution de 1789 avait conservé sa portée. Ceci, en ce sens que le pouvoir législatif représentait directement le Souverain. En d'autres termes, au cours de la première décennie du XX<sup>ème</sup> siècle, le design institutionnel donnait aux Chambres le dernier mot sur la Constitution et les lois, lesquelles avaient certes une nature différente, mais étaient toutes les deux produites par le même organe. Ainsi, sous la III<sup>ème</sup>

---

<sup>1585</sup> L'adoption d'instruments concrets pour réussir sa réalisation.

<sup>1586</sup> WILSON, W. *Gouvernement congressionnel*. V. Giard & E. Brière, Paris, 1900, p.16-18.

République, la séparation des pouvoirs telle qu'elle était perçue de 1900 à 1920 pouvait bel et bien être interprétée comme une variante de la concentration du pouvoir.

La version du même principe consignée dans l'Acte législatif n° 03 du 31 octobre 1910 avait, en revanche, certainement été altérée. Force est néanmoins de constater que les articles 40 et 41 sont le fruit d'un besoin de mettre l'accent sur le système de freins et de contrepoids. Ceci, tout en sachant que c'était justement cette partie du dispositif *all'uso nostro* qui avait été perdue ou abîmée depuis la sanction de la Constitution 1886. C'est pourquoi une part de cette pratique fut volontiers empruntée aux *Founding Fathers* et au droit de la *Common Law* en général. Et pourtant, ainsi que montré *supra*, l'*Acción de Inexequibilidad* consacrée dans l'article 41 n'avait pas d'équivalents dans les Lois constitutionnelles de 1875, et fort peu dans les autres législations de l'époque<sup>1587</sup>.

À l'aune du danger que représentaient la concentration de la puissance étatique entre les seules mains du Président de la République et le caractère servile du pouvoir législatif – lequel, paradoxalement, n'a pas véritablement exercé ses fonctions au cours du quinquennat de Reyes<sup>1588</sup>-, le besoin d'une *action popularis* pour saisir la Cour Suprême faisait partie d'un accord politique prévoyant également un encadrement adéquat de l'exécutif et la stabilisation du Sénat et de la Chambre des Représentants. Il est dès lors possible de comprendre que l'objet de l'action était, primordialement, la protection strictement objective de la Constitution. La phrase « On confie à La Cour Suprême de Justice la sauvegarde de l'intégrité de la Constitution. » de l'article 41 indique une défense objective de la Constitution, dont l'objectif était, avant tout, la sauvegarde de la forme du statut suprême de la République.

---

<sup>1587</sup> Entre 1901 et 1914, l'ensemble des Constitutions des États-Unis du Venezuela consacrèrent aussi l'Action d'inconstitutionnalité contre la législation en vigueur : l'article 106-10 de la Constitution fédérale du 26 mars 1901 ; l'article 98-10 du 27 avril 1904 ; l'article 112-10 de la Constitution fédérale du 5 août 1909 ; l'article 98-10 de la Constitution fédérale du 13 juin 1914.

<sup>1588</sup> SANIN-CANO. *Administración Reyes (1904-1909)*. Imp. Jore Bridel & C<sup>ia</sup>, Lausana, 1909, p.319.

Derrière ce que révèle la disposition se dissimule toutefois subtilement le fait que la Cour Suprême de Justice était, certes, programmée pour faire fonctionner la machine constitutionnelle, mais était, par ailleurs, bien plus complexe. La réalité et les besoins qui s'en dégagent échappent à la lettre de la norme, de telle sorte qu'entre la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle et la veille de la guerre de 1914-1918, la jurisprudence du Conseil d'État français finit par fournir un grand nombre d'outils juridiques aux générations de constitutionnalistes à venir. Les combats personnels des avocats accompagnant les parties auprès des juges et tribunaux ont permis d'apprendre du conflit des normes. Du côté français, empêcher toute atteinte portée par la loi à l'encontre des droits et des libertés individuels relevait du politique. Le suffrage décidait ainsi en dernier ressort de ce qui n'avait pu l'être au Parlement<sup>1589</sup>.

Du côté de la Colombie, l'interruption du développement du constitutionnalisme entre 1886 et 1909 a été perçue et critiquée. Ainsi, le risque permanent d'une erreur de la « volonté générale » et des éventuels abus d'un pouvoir dérivé de la représentation ont provoqué que la consécration normative du contrôle *a posteriori* ait été perçue comme la solution aux maux d'un passé immédiat. Il est dès lors possible d'affirmer que l'objectif du contrôle était la défense de la forme de la Constitution. Les articles 40 et 41 de l'Acte n° 03 ne conduisaient pas forcément à la protection exclusive de la Constitution formelle, car le mécanisme processuel venait à peine de voir le jour<sup>1590</sup>. Une *Acción de Inexequibilidad* protégeant l'intégrité de la Constitution faisait en effet figure de porte ouverte à la consolidation de l'État de droit, du règne du droit. Or, tout restait encore à faire dans bien des domaines. Toutefois, si la question semblait déjà tranchée du côté français, cette même question n'en restait pas moins houleuse du côté

<sup>1589</sup> « Le pouvoir législatif, nous l'avons vu, trouve sa limitation dans l'état des mœurs, des croyances, de l'esprit public. Dès qu'il prétend franchir ces bornes, il est bien vite désavoué par la Nation et la grande supériorité de l'organisation démocratique sur toutes les autres se retrouve encore ici. Le désaveu peut et doit être ici infligé pacifiquement, à la suite d'élections régulières... sa puissance [celle-là du législateur] est limitée par la crainte salutaire de l'opinion publique, l'irrévocabilité du chef de l'État, l'impossibilité d'intervenir dans les débats judiciaires. » BLUM, E. *La Déclaration des Droits...*, op.cit, p.280.

<sup>1590</sup> Le principe sur le contrôle de validité des actes normatifs issus du Congrès de la République colombienne était susceptible d'engendrer la protection de l'individu. À l'égard de la révision constitutionnelle d'octobre de 1910, le publiciste colombien Tulio Elí Chinchilla Herrera a souligné l'importance de l'expression « intégrité » du texte ; v. CHINCHILLA HERRERA. « *Concepciones sobre el Juez Constitucional en la Reforma de 1910: una cuestión de confianza* », *Diálogos de Derecho y Política* (n° 3, année I). Universidad de Antioquia, Medellín, 2010, p.1-16.

latino-américain. Deux facteurs jouant contre l'*actio popularis* permettait en effet d'attaquer une loi et de défendre la Constitution.

Ses détracteurs étaient contre l'équilibre – faible par ailleurs – instauré par les républicains et des disputes politiques n'ont pas tardé à venir briser l'élan vers un nouvel ordre. Les disputes entre José Vicente Concha et Carlos E. Restrepo commencèrent ainsi en 1911, pour des raisons budgétaires, le premier voulant adopter une loi à caractère social, la « Loi Concha de charité » (*Ley Concha de beneficencia*) prévoyant d'apporter le soutien économique aux hôpitaux ou aux orphelinats, par exemple. Cette loi était cependant contraire à la Loi 33 du 9 novembre 1892, laquelle encadrait « Le budget des recettes et des dépenses nationales »<sup>1591</sup>. Dès lors, le Président de la République de l'époque exerça la prérogative du veto consacrée par l'article 90 de la Constitution de 1886<sup>1592</sup> et objecta la proposition de loi parce que contraire à l'équilibre des finances de l'État. Le contexte de l'époque était d'ailleurs une crise économique ayant conduit le pays à l'austérité. Ceci ne constitua nullement un obstacle pour les Conservateurs, et le Président des Chambres du Congrès de la République finira par sanctionner lui-même cette loi en 1911<sup>1593</sup>.

Cette polémique précipita l'une des premières plaintes pour motifs d'inconstitutionnalité d'une loi ordinaire. Le citoyen Pedro-María Carreño – ministre du gouvernement de Restrepo – entreprit une l'action contre ladite loi en soutenant le caractère irrégulier d'une norme qui avait été adoptée et sanctionnée par la force, sans avoir strictement suivi la procédure de formation des lois consacrée par l'article 81 de la Constitution politique<sup>1594</sup>. Le texte

<sup>1591</sup> DO n° 8978 (Año XXVIII), Bogota, miércoles 9 de Noviembre de 1892, p.1453.

<sup>1592</sup> Tel qu'il a été déjà dit auparavant, la prérogative que l'article a conféré à la Cour par l'article 41 et qui lui permet de décider définitivement sur les actes objectés par le gouvernement, est la même [prérogative] qui lui confère la 4<sup>e</sup> disposition de l'article 151 de la Constitution par rapport à l'article 90 de la même Charte. Telle faculté représente le moyen employé entre nous afin d'éviter l'expédition des lois inconstitutionnelles, et elle confère à la Cour, pendant l'expédition des lois, un droit de veto incontestable. » (« Como ya lo hemos dicho, la facultad que el artículo 41 confiere a la Corte para decidir definitivamente sobre los actos legislativos objetados por el gobierno, es la misma que le confiere el ordinal 4.º del artículo 151 de la Constitución en relación con el artículo 90 de la misma Carta. Tal facultad constituye el medio empleado entre nosotros para evitar la expedición de leyes inconstitucionales, y por ella se confiere a la Corte, durante la expedición de las leyes, un derecho de veto inapelable. » \*Trad. de l'auteur). MONROY, T. *Leyes Inconstitucionales*, op.cit, p.144.

<sup>1593</sup> Loi 65 du 9 avril 1911, DO n° 14465, cité par CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.129

<sup>1594</sup> C. col. 5 août 1886, Titre VII (De la formation des lois), art. 81. « Nul acte législatif ne fera loi s'il ne remplit pas les conditions suivantes : / 1<sup>e</sup>. L'Approbation en trois débats, tenus chacun en des jours différents, par la majorité des voix

constitutionnel exigeait en effet trois débats, alors que la Loi 65 de 1911 n'avait été soumise qu'à deux débats. Les arguments avancés furent les mêmes que ceux utilisés par le Président Restrepo au cours de la procédure du veto suspensif. Nonobstant, la Cour Suprême de Justice adopta l'*Accord du 20 avril 1912*<sup>1595</sup> où elle prononça un *non-lieu à statuer*. La Haute juridiction ouvrit ainsi le critérium de ne pas statuer lorsque la plainte porte sur des vices de procédure dans l'adoption des lois. Une telle posture met en évidence la prudence d'un juge ne désirant pas s'immiscer dans les disputes entre les autres deux pouvoirs publics.

Les raisons pour se déclarer incompétente ont été fondées sur la Constitution, mais aussi sur une conception hétérotrophe du concept de loi. La Cour Suprême colombienne basa sa décision sur une conception strictement matérielle de la loi, d'après la définition de l'article 4 du Code Civil. Mais comment se fait-il que la Cour proposa une « solution » de souche légale à un problème posé sous un angle constitutionnel ? La norme du Code Civil renvoie d'abord à la Constitution, puis la définition même renvoie à la formule classique de la loi en tant qu'« expression de la volonté générale » ; les architectes de cette codification ont préféré le terme « déclaration de volonté souveraine ». Cet organe a donc interprété le principe de séparation des pouvoirs de façon classique, à la lumière des théories de souche française. En un mot, un pouvoir public ne peut pas faire obstacle aux autres, comme l'indique l'article 57 de la Constitution de 1886 : « les pouvoirs publics ont des limites et exercent séparément leurs fonctions ».

La sauvegarde de la Constitution s'était donc bornée au fond, et non aux procédures établies, car cette seconde hypothèse aurait produit un conflit de compétences par lequel le pouvoir judiciaire usurpait les facultés propres du législatif<sup>1596</sup>. D'après la motivation du tribunal, le problème était également du

---

favorables. » (« *Ningún acto legislativo será ley sin los requisitos siguientes: / 1' Haber sido aprobado en cada Cámara en tres debates, en distintos días, por mayoría absoluta de votos; » \*Trad. de l'auteur).*

<sup>1595</sup> Corte Surpema de Justicia (Corte Plena), Acuerdo del 20 de abril de 1912, MP: Alberto Suárez Murillo, GJ n° 1019 (tomo LXXV; vol.20).

<sup>1596</sup> La réponse a été formulée par André Hauriou d'une manière plus simple : « ...la déclaration d'inconstitutionnalité aboutit à faire échec à la volonté du législateur et que, ici, comme partout en matière politique, seul le pouvoir, suivant la formule de Montesquieu, peut arrêter le pouvoir. » HAURIOU, A. « *La technique française en matière de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois* », in *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'Études en l'honneur d'Édouard Lambert (troisième et quatrième partie)*. L.G.D.J., Paris, 1938, p.337 ; CONCHA, J-V. *Apuntamientos...*, op.cit, p.192-193.

ressort des preuves. Selon la Cour Suprême, elle-même ne pouvait pas qualifier la validité de la loi attaquée parce qu'une telle chose entraînerait l'analyse des discussions sur la formation de la loi et, donc, la mise en question de la faculté constitutionnelle du législateur<sup>1597</sup>. Certes, les magistrats ont opté à la majorité pour une telle posture, mais Rafael Navarro et Luis Eduardo Villegas ont, quant à eux, choisi une autre voie, et leur opinion dissidente se trouvait motivée par l'interprétation de l'article 41 de l'Acte n° 03 de 1910. Ces deux magistrats ne doutaient pas, en effet, que le rôle que la Cour devait jouer l'habilitait à exiger le respect de la Constitution, dans sa totalité et sans distinguer entre fond et forme. L'*Accord du 20 avril 1912* avait montré la portée politique des décisions d'un tribunal devant décider en droit.

Tel a été le début de la maturité de la justice constitutionnelle en Colombie. À l'instar du Conseil d'État français et sous l'influence de l'héritage intellectuelle de la *Régénération*, la juridiction constitutionnelle colombienne n'assume pas sa mission de sauvegarde de l'intégrité de la *norma normarum* sous un prétexte assez contradictoire<sup>1598</sup>. Il ne s'agissait d'ailleurs pas d'une simple conception restreinte, purement matérielle, de la loi et la Constitution, mais également de la volonté manifeste d'imiter la posture du droit français dans laquelle le juge ne joue qu'un rôle secondaire<sup>1599</sup>. L'arrêt *Winkell I*, mais surtout l'arrêt *Heyriès* de 1918, marquent le cheminement d'un système juridique où les pouvoirs publics ne sont que deux, et où le troisième, le juge, est une autorité. En effet, dans le cas d'espèce l'arrêt *Heyriès* du Conseil d'État est un cas de suspension d'une disposition légale – l'article 65 de la Loi du 22 avril 1905 – par la voie d'un règlement n'ayant pas été tenu pour inconstitutionnel<sup>1600</sup>. Ceci, grâce à l'article

<sup>1597</sup> D'ailleurs, il convient de rajouter que la théorie qui soutenait qu'il n'y avait que deux pouvoirs au sein de l'État avait été divulguée par José Vicente Concha. Il était l'un des plus grands constitutionnalistes en Colombie à cette époque ; v. CONCHA, J-V. *Apuntamientos...*, op.cit, p.183-187.

<sup>1598</sup> Cet esprit contradictoire de l'acte de la Cour Suprême de Justice a suscité une grande polémique. Il était attaché au contexte de confrontation politique entre le Président de la République et José Vicente Concha. Celui-ci n'était pas uniquement le promoteur de la loi et leader des majorités conservatrices au Congrès mais promoteur d'une vision conservatrice de la fonction de la Constitution vis-à-vis de la loi et du rôle prépondérant de l'exécutif et le législatif vis-à-vis du judiciaire. Pour connaître cette polémique v. CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.134-136 ; pour connaître les idées constitutionnelles de Concha v. CONCHA, J-V. *Apuntamientos...*, op.cit, p.17 e t ss.

<sup>1599</sup> « On peut, du reste, remarquer qu'avec la technique française, l'intervention du juge reste toujours au second plan. » HAURIUO, A. « *La technique française en matière de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois* », in *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'Études en l'honneur d'Édouard Lambert (troisième et quatrième partie)*. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1938, p.338.

<sup>1600</sup> Dans son analyse le Conseil fut capable de tenir compte des deux normes pour les contraster : « Le Conseil d'État ; – *Vu les décrets des 10 et 16 septembre 1914 ; la loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3...* ».

3<sup>1601</sup> de la Loi du 25 février 1875 permettant l'atteinte provisoire à la suprématie d'un acte normatif du Parlement<sup>1602</sup>. En ce sens, la comparaison montre bien que la Cour Suprême colombienne était un pouvoir public et ceci s'en dégage également de l'opinion dissidente des magistrats de la Cour lors de l'*Accord du 20 avril 1912*.

Telle a été la genèse du contrôle de constitutionnalité par voie d'action en Colombie. Le juge constitutionnel n'a pas désiré se prononcer, pour des raisons plus politiques que juridiques, et cela malgré son rôle primordial. Force est également de constater que sa nature était celle d'un pouvoir public. Un *accommodement raisonnable* à cette double responsabilité est une manière de justifier l'apparition de cette « doctrine » au sein d'une juridiction ayant reçu comme mission de protéger la Constitution. Ainsi, la *Décision du 20 octobre 1913* permit à la Cour Suprême de Justice de se prononcer sur la validité de la Loi 130 de 1913. Cette norme structurant la juridiction administrative (*Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*) fut saisie auprès de la Cour Suprême. Le requérant arguait que celle-ci violait la première disposition de l'article 81 du texte constitutionnel : « Nul acte législatif ne fera loi s'il ne remplit pas les conditions suivantes : / 1<sup>e</sup>. L'Approbation en trois débats, tenus chacun en des jours différents, par la majorité des voix favorables. » En autres termes, le grief d'inconstitutionnalité formulé par le requérant insistait sur les mêmes fondements que l'*Accord du 20 avril 1912*. La réponse de la *Cour Suprême* fut d'ailleurs, également, la même : il n'y avait pas lieu à statuer car le jugement de la validité de la loi par rapport à la Constitution ne peut pas reposer sur des vices de procédure. La compétence a ainsi été acceptée, sans qu'il n'y ait toutefois de décision. Au lieu de cela, l'*Accord du 20 octobre 1913* fut adopté par la corporation.

Il s'agit-ici du début du contentieux constitutionnel des lois dans cette partie de l'Amérique du Sud. C'était un commencement très calme grâce à la prudence de

---

<sup>1601</sup> Loi du 25 février 1875, art.3. - Le président de la République a l'initiative des lois, concurremment avec les membres des deux chambres. Il promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux chambres ; il en surveille et en assure l'exécution. (...); v. également, HAURIOU, M. « 3<sup>o</sup> *Affaire Heyriès, CE, 28 juin 1918* (Heyriès), op.cit, t.1, p.83.

<sup>1602</sup> HAURIOU, M. « 3<sup>o</sup> *Affaire Heyriès, CE, 28 juin 1918* (Heyriès), op.cit, t.1, p.83-84

la Cour Suprême de Justice. Cet organe s'était, en effet, imposé à lui-même une règle d'or : la Cour ne se prononce pas sur les vices de formation de la loi. Or, il s'agit-là du premier cas sur trois, les deux autres étant les lois de ratification des traités internationaux et les facultés extraordinaires du Président de la République sous l'état de siège. Cette dernière était un principe orbitant, car il n'était pas absolu puisqu'il entretenait un rapport étroit avec l'héritage de la conception de la *Régénération* de la séparation des pouvoirs. Ce cadre permit, par ailleurs, à la haute juridiction d'établir un précédent<sup>1603</sup> sur la protection de la liberté d'industrie ou d'entreprendre<sup>1604</sup>, le droit de propriété – ainsi que des droits acquis – et en matière fiscale.

Notre analyse des principes de la politique jurisprudentielle des dix premières années du contrôle *a posteriori* en Colombie admet toutefois encore deux commentaires sur l'« évasion »<sup>1605</sup> de la Haute juridiction à son devoir constitutionnel.

- *Primo*, concernant la constitutionnalité des lois autorisant la ratification d'un traité international, la Cour a été saisie afin de se prononcer sur la validité de la Loi 14 du 13 juin 1914<sup>1606</sup>, laquelle était célèbre puisque « son article unique approuvait le Traité Urritua-Thomson »<sup>1607</sup>. D'emblée, les griefs d'inconstitutionnalité étaient la violation de l'article 1<sup>e</sup>, 2<sup>e</sup> et 19<sup>e</sup> de la Constitution, ainsi que l'article 2 de l'Acte législatif n° 03 de 1910. Puis la norme attaquée habilitait ou reconnaissait la séparation de Panama en acceptant sa souveraineté. Le requérant soutenait ainsi qu'une réponse de non-lieu à statuer de la part de la Cour Suprême serait l'acceptation implicite de révisions

<sup>1603</sup> Le juriste colombien Diego López Medina utilise l'expression *línea jurisprudencial* (ligne de jurisprudence) pour désigner le précédent jurisprudentiel ; v. LÓPEZ MEDINA. *El Derecho de los Jueces* (2e éd.), op.cit

<sup>1604</sup> Cette liberté avait été consacrée par l'article 44 de la Constitution de 1886. Postérieurement, elle a été modifiée à deux reprises. La première fois par l'Acte législatif n° 1 du 27 août 1918 (v. DOn° 16476 du 28 août 1918) ; la deuxième fois par l'Acte législatif n° 1 du 18 octobre 1921 (v. DOn° 17934-17936 du 21 octobre 1921). Compte tenu que son évolution eut lieu pendant la période de domination du Parti conservateur, elles ont dû concilier la liberté économique des individus (citoyens et propriétaires) avec les principes d'ordre publics tels que la santé et la salubrité publiques. Le sujet a été mieux traité par la Cour Suprême de Justice de Colombie après 1920.

<sup>1605</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.147.

<sup>1606</sup> Monsieur Carlos José Espinosa avait saisi la Cour Suprême et il avait, au surplus, publié un livre et des articles de journal afin de rendre d'adhérer des sympathisants à la cause nationaliste de la réintégration de Panama après son indépendance ; v. ESPINOSA, Carlos José. *Inconstitucionalidad del Tratado de 6 de abril de 1914 : Acusación ante la Corte Suprema de Justicia*. Imprenta Eléctrica, Bogotá, 1914, XXXIVp.

<sup>1607</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.147.



constitutionnelles par voie de traités internationaux<sup>1608</sup>. Une autre décision, l'*Acuerdo du 6 juillet 1914*<sup>1609</sup>, contenait finalement de nombreuses notions fondamentales et la Cour dut élaborer une distinction entre une « convention internationale » et la loi qui l'approuve afin de montrer qu'un traité international est un acte complexe et que son perfectionnement ne dépend pas d'une seule et unique volonté.

Partant de cette définition, la Cour décida de ne pas appliquer l'article 41 de l'Acte n° 03 – c'est-à-dire, le contrôle et le devoir de sauvegarde respectif – parce qu'il aurait pu semer la discorde entre les différentes parties intégrant la Constitution. Cette prémisse concordait avec une conception de la séparation stricte des pouvoirs et, par conséquent, l'article 41 précité était incompatible avec l'article 34 de la même révision<sup>1610</sup>. Cette fois-ci, l'opinion dissidente n'a toutefois pas attaqué le cœur de la question. Les magistrats Bartolomé Rodriguez et Augusto N. Samper n'ont pas tenu de propos favorables à la construction d'un contentieux constitutionnel, car leurs arguments ont porté sur des aspects dogmatiques du droit international ; *exempli gratia*, l'indivisibilité entre le traité et la loi de sa ratification, la réciprocité et l'impossibilité des modifications arbitraires des frontières du territoire national. Les premières mesures concrètes prises par le juge de la constitutionnalité des lois en Colombie ne voulait point aborder les enjeux du politique sans l'examen juridique ou technique des questions. Ceci faisait d'ailleurs partie de l'indépendance judiciaire.

- *Deuxio*, bien qu'il soit avéré que le contrôle des décrets s'éloigne de l'objet de notre présente étude, la question des facultés extraordinaires du Président de la République pendant l'état de siège mérite la remarque suivante. À l'instar de la France de la III<sup>ème</sup> République, la justice administrative permit d'asseoir les bases de la portée de l'expression l'« intégrité de la Constitution », contenue dans

<sup>1608</sup> v. ESPINOSA, Carlos José. Inconstitucionalidad del Tratado de 6 de abril de 1914 : Acusación ante la Corte Suprema de Justicia. Imprenta Eléctrica, Bogota, 1914, p.XXII.

<sup>1609</sup> Gaceta Judicial, n° XXIII, n° 1147-1148, Corte Suprema de Justicia, Acuerdo del 6 de julio de 1914 [Magistrado Ponente : Alberto Suárez Murillo].

<sup>1610</sup> L'article 34 de la révision de 1910 établit les pouvoirs du Président, en tant qu'agent diplomatique ; v. également, Gaceta Judicial, n° XXIII, n° 1147-1148, Corte Suprema de Justicia, Acuerdo del 6 de julio de 1914 [Magistrado Ponente : Alberto Suárez Murillo], p.10-11.

l'article 41 de l'Acte n° 03 de 1910 : aussi bien la protection des droits individuels<sup>1611</sup> que la séparation des pouvoirs – *id est*, la Constitution purement formelle – furent abordées. Nous reprendrons d'ailleurs cet ordre pour les aborder à notre tour. Tout d'abord, l'*Accord du 21 novembre 1912*<sup>1612</sup> montra les enjeux entre ledit droit et les abus de la puissance publique. Le Code Civil a, encore une fois, été au cœur de l'argumentation de l'arrêt, comme avec l'*Accord du 20 avril 1912*. Les griefs contestaient la constitutionnalité du Décret 40 du 28 février 1905<sup>1613</sup> sur les « travaux d'assèchement de lacs et marais », ainsi que la Loi 6 du 5 avril 1905<sup>1614</sup> intégrant à l'ordre juridique une série de mesures provisoires par la pratique des décrets-loi. La Cour n'a tout d'abord pas examiné la question des facultés du Président. Il n'était en effet pas question pour elle d'aborder les enjeux entre le pouvoir législatif et exécutif. Finalement, elle déclara inconstitutionnels le décret et la loi attaqués<sup>1615</sup>, s'exonérant ainsi, sous l'égide d'une interprétation stricte de l'article 57 de la Constitution de 1886, d'arbitrer les enjeux entre pouvoirs publics, tout en protégeant l'un des droits sacrés de la tradition libérale.

Le précédent jurisprudentiel encadré par l'*Acción de Inexequibilidad* s'était basé sur le respect des droits acquis et la propriété foncière. Rappelons en effet que cette dernière constituait un élément essentiel de la citoyenneté, laquelle était – en même temps – une exigence pour déclencher une action d'inconstitutionnalité. Il s'agit-là d'une question centrale étant pourtant restée en marge des débats sur l'avenir de la justice constitutionnelle française au cours des deux premières décennies du XX<sup>ème</sup> siècle. Ainsi, face aux droits libéraux classiques et à l'abri des droits acquis, les droits sociaux n'ont pas été protégés de la même manière, comme le montre l'*Accord du 25 octobre 1918*<sup>1616</sup> et dont les

<sup>1611</sup> Le droit de propriété, notamment, tel qu'il été dit *supra* ; v. BRAUD, Ph. *Notion de liberté publique en droit français*, op.cit

<sup>1612</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 21 de noviembre de 1912, Sala Plena, M.P: Bartolomé Rodríguez, Gaceta Judicial, tomo 22, N° 1091-1146, 1913-1914, p.10.

<sup>1613</sup> Ce décret-loi a été adopté sous la présidence du général Rafael Reyes, v. DO n° 12293 (año XLI), Bogota, 4 de marzo de 1905, p.181.

<sup>1614</sup> Ley 6 de 1905, por la cual se ratifican algunos Decretos de carácter legislativo que han tenido origen en el Ministerio de Obras Públicas, DO n° 12323 (año XLI), Bogota, 10 de abril de 1905, p.301.

<sup>1615</sup> En matière de propriété et droits acquis, la *Décision du 12 juin 1913* avait montré comment la Cour Suprême avait rejeté les moyens d'inconstitutionnalité contre des dispositions du Code de Mines parce qu'ils violaient apparemment les articles 31, 32 y 5 de l'Acte législatif n° 03 de 1910.

<sup>1616</sup> Corte Suprema de Justicia, Acuerdo 39 de 25 de octubre de 1918, Sala Plena, M.P: José Gnecco Laborde, Gaceta Judicial, tomo 26, N° 1333-1383, 1917-1919.

prétentions n'ont pas été reçues par la Cour. L'article 7 de la Loi 80 de 1916<sup>1617</sup> fut ainsi saisi parce qu'il suspendait le régime antérieur d'attribution des pensions, tout en imposant un nouveau régime susceptible de porter atteinte au respect des droits acquis. Il fut toutefois finalement décidé de la validité de la disposition légale.

Dans le même sens, d'autres décisions d'inconstitutionnalité ont été adoptées entre 1912 et 1919. La *Décision du 23 juin 1913*<sup>1618</sup> permit à la juridiction constitutionnelle de modifier le précédent en matière fiscale<sup>1619</sup>. L'article 8 de la Loi 18 de 1907 a été saisi puisqu'il habilitait le Président à lever des impôts, ceci en contradiction avec les numéros 11 et 18 de l'article 76 de la Constitution politique établissant une telle prérogative comme exclusive du pouvoir législatif. La Cour rejeta cependant le grief en se basant sur le 9<sup>e</sup> numéro de l'article 76. Soulignons, à cet égard, que ce précédent en matière d'impôts érigeait l'inconstitutionnalité des contributions par l'exécutif au rang de doctrine. Or, cette fois-ci, le contrôle de validité s'exercerait sur une loi<sup>1620</sup> : en tant que fondement de l'État et de sa norme fondamentale, la séparation des pouvoirs n'était donc pas jalousement protégée. Le « Gardien » protégeait la Constitution partiellement. Même s'il devait garder l'intégrité du texte, il s'était borné à la défense des droits individuels.

L'*Accord du 21 novembre 1919*<sup>1621</sup> constitue ici un autre exemple. Cet accord résulte d'une action d'inconstitutionnalité qui attaquait le *Décret 1255 bis* du 20 juin 1919 pour violation du 3<sup>e</sup> paragraphe de l'article 120 de la Constitution politique<sup>1622</sup>. La Cour Suprême arbitra donc entre les pouvoirs publics en

<sup>1617</sup> Loi 80 du 19 décembre 1916 (Pensions et récompenses [*Sobre Pensiones y Recompensas*]), DOn° 15977 de 23 de diciembre de 1916, art. 7<sup>e</sup>. – L'octroi administratif de pensions et récompenses sera suspendu définitivement six mois après la promulgation de la présente Loi. (« *Seis meses después de la promulgación de la presente Ley queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.* » \*Trad. de l'auteur).

<sup>1618</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 23 de junio de 1913, Sala Plena, M.P: Augusto N. Samper, Gaceta Judicial, tomo 23, N° 1147-1204, 1914-1915.

<sup>1619</sup> À cet égard, le précédent avait été construit par deux décisions : *Décision du 6 juin 1913* et la *Décision du 14 juillet 1913*. La règle jurisprudentielle avait interdit à l'exécutif de lever des impôts s'ils n'étaient pas pleinement encadrés et autorisés sur la loi.

<sup>1620</sup> Par la suite – en 1919, *exempli gratia* – la *Décision du 6 février 1919*

<sup>1621</sup> Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia sobre inexecutable del Decreto ejecutivo número 1295 bis de junio de 1919, y salvamento de voto de los Magistrados doctor Francisco E. Diago, doctor Juan N. Méndez, doctor Marceliano Pulido R., doctor Augusto N. SAMPER, J-M. Imprenta Nacional, Bogotá, 1919, 40p.

<sup>1622</sup> « Ayant la faculté de légiférer, le Congrès doit résoudre les questions de cessions gratuites des mines [puits pétroliers] de l'État aux particuliers propriétaires du sol dont elles se trouvent, pour faire en sorte que son exploitation ne

reprochant l'usurpation de compétences propres au pouvoir législatif<sup>1623</sup>, quoique de manière salomonique. L'ensemble du décret fut attaqué, mais uniquement les articles 3<sup>e</sup>, 49<sup>e</sup> et 59<sup>e</sup> furent déclarés « *inexequibles* par inconstitutionnalité ». De plus, concernant la procédure, notons tout d'abord qu'elle a reconnu sa compétence dans les termes de l'article 41 de l'Acte n° 03 de 1910, et que le Haut tribunal dissocia l'examen des deux questions, faisant par là même preuve de ruse : savoir, d'un côté, si l'exécutif avait débordé de ses prérogatives extraordinaires et si, d'autre part, si le décret portait atteinte aux droits constitutionnels. Le Gardien s'est borné à statuer sur la seconde. Ceci a produit un précédent jurisprudentiel marqué par l'excès de prudence, dont le τέλος renvoyait à cette posture de ne pas décider sur la Constitution formelle porta ses fruits.

La posture de la Cour Suprême colombienne admet une comparaison assez juste avec la jurisprudence du Conseil d'État français émanant de l'arrêt *Heyriès* du 28 juin 1918, lequel fixe les limites aux pouvoirs du gouvernement<sup>1624</sup>. Tous deux prennent place dans un contexte de guerres et, tout comme en Colombie, la spécificité du système juridique français a permis une sorte de protection *in abstracto* du statut suprême de la III<sup>ème</sup> République. Le règlement édicté par le Président en 10 septembre 1914 coïncidait avec les Lois constitutionnelles<sup>1625</sup>.

---

porte pas atteinte aux intérêts nationaux. / (...) / Pour ces raisons, la Cour Suprême... déclara *inexequibles* les articles 3<sup>e</sup>, 49<sup>e</sup> et 59<sup>e</sup> du Décret exécutif numéro 1255 bis, du 20 juin de cette année, parce que le Gouvernement s'accorde la prérogative d'attribution d'un marché public d'exploitation pétrolière... sur la propriété d'un particulier... sauf dans les termes de l'article 3<sup>e</sup>... » (« *Compete al Congreso, en quien reside la facultad de legislar, resolver por medio de leyes y dentro de las normas constitucionales, las cuestiones relativas a la cesión gratuita que de sus minas de petróleo ha hecho el Estado a los particulares dueños del suelo en que tales minas se hallen, de modo que el ejercicio de esa cesión no sea un obstáculo para los intereses nacionales. / Por tales motivos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara inexequibles los artículos 3°, 49 Y 59 del Decreto ejecutivo número 1255 bis, de 20 de junio de este año, en cuanto el Gobierno se atribuye la facultad de conceder permisos a terceros distintos del dueño para explorar las minas de petróleo situadas en propiedades particulares que no hayan sido objeto de reserva de la Nación en sus leyes sobre baldíos, y para celebrar contratos de explotación sobre dichas minas, y en cuanto por el artículo 3°, si se trata de dueños de esas propiedades, el Gobierno se reserva el derecho de conceder o no dicho permiso cuando lo estime conveniente.* » \*Trad. de l'auteur). *Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia sobre inexecutable del Decreto ejecutivo número 1295 bis de junio de 1919, y salvamento de voto de los Magistrados doctor Francisco E. Diago, doctor Juan N. Méndez, doctor Marceliano Pulido R., doctor Augusto N. SAMPER, J-M. Imprenta Nacional, Bogotá, 1919, p.18-19.*

<sup>1623</sup> Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia sobre inexecutable del Decreto ejecutivo número 1295 bis de junio de 1919, y salvamento de voto de los Magistrados doctor Francisco E. Diago, doctor Juan N. Méndez, doctor Marceliano Pulido R., doctor Augusto N. SAMPER, J-M. Imprenta Nacional, Bogotá, 1919, p.17-18.

<sup>1624</sup> Sur les « circonstances exceptionnelles », v. EISENMANN, Ch. *Cours de droit administratif*. L.G.D.J., Paris, 1982, t.1, p.478-482.

<sup>1625</sup> « Et le droit de différer l'exécution des lois en temps de paix, de la suspendre en temps de guerre, est incorporé au pouvoir d'assurer l'exécution des lois, et l'on doit interpréter le texte de l'art. 3 : « Il surveille et assure l'exécution des lois », comme contenant implicitement le droit de différer en temps de paix, de suspendre en temps de guerre, l'exécution de certaines lois. (...) Puisque le Président de la République avait, en temps de guerre, le droit de suspendre l'exécution de

Ainsi, la Haute juridiction a protégé la contestation momentanée – « la suspension » – de la suprématie parlementaire exprimée par la Loi du 22 avril 1905 (art.65<sup>1626</sup>) mais cette remise en question était subordonnée à l'état de guerre sous la période 1914-1918. Cette prérogative pouvait être utilisée « sans aucune autorisation législative »<sup>1627</sup> et grâce à l'astuce d'une interprétation permettant de discerner entre le double objet du devoir d'exécution des lois en tête du Président <sup>1628</sup>. Ce « réflexe constitutionnel » était d'autant plus précaire qu'il donnait éventuellement raison aux limitations des restrictions des libertés publiques voulues par l'exécutif<sup>1629</sup>.

La jurisprudence du Conseil d'État avait en effet défini des limites à l'exercice du droit de grève des fonctionnaires publics, comme en 1909 et en 1912 avec les arrêts *Winkell I* et *Tichit*<sup>1630</sup>. Le gouvernement se justifiait par l'importance du service public. Dès lors la question de la séparation des pouvoirs passa au second plan dans les enjeux propres au design constitutionnel choisi en 1875. Il convient d'ailleurs de mettre ici l'accent sur la signification de cette intervention, même timide, du juge. En 1903<sup>1631</sup>, le 23 octobre, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait accepté l'« incorrecte » promulgation d'un acte législatif comme un geste inhérent à l'exercice direct de la souveraineté. L'arrêt rendu le 22 octobre par la juridiction répressive a dû trancher sur la question de la « régularité extrinsèque » d'un acte de la Chambre des Députés issu d'une demande faite par un particulier ; le cas échéant, une congrégation religieuse

---

certaines lois, il avait le droit de déclarer publiquement son intention de le faire ; donc, il avait le droit d'édicter un règlement comme celui du 10 septembre 1914, pour déclarer que l'application de l'art. 65 de la loi du 22 avril 1905 était suspendue. Ce décret était légal, puisqu'il était constitutionnel ; il était contraire à la loi du 22 avril 1905, mais il était conforme à l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, légalité supérieure, super-légalité qui devait s'appliquer, du moment que l'hypothèse du temps de guerre était réalisée, « à raison des conditions dans lesquelles s'exerçaient en fait à cette époque les pouvoirs publics », dit notre arrêt. » HAURIOU, M. « 3<sup>o</sup> *Affaire Heyriès*... op.cit

<sup>1626</sup> La disposition légale avait été établie dans les termes suivants : « Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardé dans leur avancement à l'ancienneté. »

<sup>1627</sup> Sur les « circonstances exceptionnelles », v. EISENMANN, Ch. *Cours de droit administratif*. L.G.D.J., Paris, 1982, t.1. p.479.

<sup>1628</sup> « Le début de ce considérant est remarquable, en ce qu'il rompt avec la fâcheuse habitude de définir le pouvoir exécutif uniquement par la mission d'assurer l'exécution des lois : cette mission est, en réalité, double : 1<sup>o</sup> assurer la marche de l'administration [et aussi du gouvernement] ; 2<sup>o</sup> assurer l'exécution des lois. Cette vérité, que nous ne cessons de répéter depuis trente ans, se fait donc enfin jour. Il a fallu la guerre ; mais, à cette lumière-là, il y a des vérités qui deviennent criantes. » HAURIOU, M. « 3<sup>o</sup> *Affaire Heyriès*..., op.cit ; HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel*, op.cit, p.285-286.

<sup>1629</sup> HAURIOU, M. *Précis de droit administratif et de droit public*. Dalloz, Paris, 2002, p.746-748.

<sup>1630</sup> HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd.). Dalloz, Paris, 2015, p.284-285.

<sup>1631</sup> Cour cass., Chambre criminelle, 23 octobre 1903, *Rounoux et autres* (l'arrêt a été transcrite en JÈZE, G « *Notes de jurisprudence* », RDP (tome vingt et unième ; xi année). V. Giard & E. Brière, Paris, 1904, p.117-118.

constituée en dehors des termes de la Loi du premier juillet 1901 (v. arts.13 et 18). Or il fallait une loi pour l'approuver, et vu qu'il n'en y avait pas une, cette congrégation fut poursuivie en justice. L'affaire posa la question du contrôle juridictionnel des formalités pour l'adoption d'un acte législatif<sup>1632</sup>. L'histoire, la structure institutionnelle française et leur nature ne le permettaient pas et les juges en étaient conscients<sup>1633</sup>. Une telle situation, risque d'assombrir la comparaison avec les décisions de la Cour Suprême de Justice en Colombie, lorsqu'elle avait rejeté les moyens d'inconstitutionnalité sur la base de l'article 57 de la Constitution de 1886, en alléguant la séparation stricte des pouvoirs.

La différence était néanmoins l'*actio popularis* habilitant l'application de la suprématie constitutionnelle. En France, la Constitution était un texte écrit, mais son contenu – *id est*, la Constitution matérielle contenant les droits et les libertés des individus – était l'œuvre conjointe du législateur et des ordres de juridiction. La formulation est discordante et, du même coup, quelque peu maladroite. Elle reconnaît toutefois la spécificité du droit français. Ainsi, ce dernier, dont l'esprit était incarné par ses institutions et organes, resta fidèle à lui-même et à sa vision républicaine, même quand les publicistes les plus brillants de la III<sup>ème</sup> République « plaidèrent » en faveur d'une interprétation constitutionnaliste ; même quand des hommes politiques comme Charles Benoist et Beauregard souhaitèrent la réforme de la Constitution afin de la rapprocher du legs de 1789 et du paradigme états-unien. Le légicentrisme et la souveraineté parlementaire encadrent donc, *a fortiori*, les « libertés publiques », en raison de l'interaction des échecs venant d'être mentionnés.

Les progrès d'un contrôle constitutionnel en France n'ont dès lors pas été moindres, à l'exception d'un aspect précis : le respect de la forme. Les Lois constitutionnelles de 1875 manquaient de dispositions et de mécanismes dont la préservation était expressément consacrée. Toutefois, en raison de leur nature souple, les éléments absents de ces Lois constitutionnelles pouvaient y être « facilement » introduits. L'histoire, pourtant, montre le contraire. Cette

---

<sup>1632</sup> JÈZE, G « Notes de jurisprudence », RDP (tome vingt et unième ; xi année). V. Giard & E. Brière, Paris, 1904, p.113.

<sup>1633</sup> *Ibidem*, p.114-115.

approximation, laquelle n'est qu'une perspective du droit français sous la III<sup>ème</sup> République issue de la présente comparaison, permet au Conseil État de créer le noyau des principes reconnus par les lois de la République (PFRLR) grâce à ses décisions issues des recours pour excès de pouvoir<sup>1634</sup>. *A contrario*, en Colombie, la contradiction avait lieu de manière directe. Il existait bien un dispositif de contrôle, mais la protection de la forme ou de l'« intégrité de la Constitution » était assurée de manière incertaine, à cause – tel qu'il a été montré ci-dessus – des enjeux politiques auxquels la Cour Suprême était soumise.

Si ses prérogatives constitutionnelles (art.41 de l'Acte législatif n° 03 de 1910) et la séparation des pouvoirs (art.57 de la Constitution de 1886) sont mises en balance, le tribunal colombien a dû s'incliner pour ce dernier afin de ne pas payer un coût politique trop élevé pour une décision de constitutionnalité. Il n'est donc pas surprenant de voir ici certaines incohérences au moment d'interpréter la Constitution à la lumière d'un type de contrôle, soit-il formel ou matériel. En tout état de cause, l'ambiguïté relative à l'objet du contrôle est le résultat de son caractère novateur. Ainsi, la jurisprudence française – par rapport au paysage juridique colombien – fit pourtant des efforts pour ne pas s'éloigner de la *tentation du contrôle de la validité des normes* à l'égard des Lois constitutionnelles de 1875, sans pour autant tenter de diminuer l'incontestabilité de la « volonté générale ».

## CONCLUSIONS DU TITRE I

Le principe de séparation des pouvoirs et la forme du texte constitutionnel ont conditionné l'adoption et la conception du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois.

Dans le cas français, ce principe empêchait l'adoption du contrôle parce qu'il justifiait le refus de projets de révision constitutionnelle ayant pour objectif l'adoption d'un dispositif de contrôle. C'est pourquoi les progrès en faveur de la

---

<sup>1634</sup> BIGOT. *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*. PUF, Paris, 2002, 390p.261 ; il convient aussi d'exacerber la valeur du contentieux de responsabilité, v. CE, 3 février 1911, Anguet ; CE, 26 juillet 1918, Epoux Lemonnier.

protection des droits des individus ont été réalisés par les justices administrative et législative à travers la jurisprudence du Conseil d'État, lesquelles créèrent la notion de libertés publiques issue de certaines dispositions des Grandes lois de la III<sup>ème</sup> République. Concernant la Colombie, le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois a été adopté pour défendre le principe de la séparation des pouvoirs. La fonction du contrôle des lois était, en effet, devenue une manière efficace de garantir l'équilibre entre les pouvoirs publics depuis 1910.

Entre 1900 et 1920, la conception du constitutionnalisme *stricto sensu* a évolué. Le contrôle de constitutionnalité commence à être envisagé comme une manière de contrôler les lois promulguées. L'influence du *Judicial Review* et le regain d'intérêt pour le droit constitutionnel étatsunien ont permis d'envisager l'instauration du contrôle par voie juridictionnelle même si aucune disposition constitutionnelle ne l'avait encore consacré. En France, de telles idées n'ont pas été aussi bien accueillies. L'hyper-parlementarisme n'a pas permis l'adoption d'une garantie juridictionnelle, processuelle et populaire capable de défendre l'individu contre des lois attentatoires à ses droits et libertés. L'autorité juridictionnelle a fait preuve d'une certaine prudence devant cette situation et préfère ne pas prendre le parti d'une révolution prétorienne proposé par certains prestigieux professeurs de droit. En Colombie, par contre, une action populaire et directe d'inconstitutionnalité des lois a été consacrée par la voie d'une révision constitutionnelle.

Malgré l'incompatibilité palpable entre la culture constitutionnelle française et le contrôle de constitutionnalité par voie juridictionnelle, une parfaite compréhension de la culture constitutionnelle française permet de percevoir qu'à défaut de Constitution matérielle et de mécanismes processuels pour forcer sa construction, la protection de l'individu et la création de la substance même des Lois constitutionnelles de 1875 avaient déjà été mises en œuvre par la justice administrative. Il n'existe, dès lors, pas de situation désavantageuse entre le droit constitutionnel français et le colombien, mais plutôt une évolution différente des piliers et du constitutionnalisme entre les deux pays.



## TITRE II.

### L'IMPLANTATION DÉFINITIVE DU CONSTITUTIONNALISME

---

« ...chacun [...] doit reconnaître une puissance supérieure au-dessus de lui et ainsi [...] échapper à l'erreur. » Staiger, *cité par* MAGRIS, Claudio. *Le Mythe et l'Empire*, p.138.

Comme l'arbre se reconnaît à ses fruits, les années 20 et les années 30 se voient conditionnées par les années précédentes. Elles sont avant tout la période de préparation d'un constitutionnalisme *stricto sensu* s'étant imposé partout dans le monde occidental qui avait été directement ou indirectement touché par la seconde après-guerre<sup>1635</sup>. Quelque peu à l'instar du chapitre précédent, les crises sociales et économiques, ainsi que les confrontations armées qui en ont découlées, ont aidé à façonner un droit constitutionnel très particulier ; à savoir, un droit constitutionnel en tant que réponse juridique à l'Histoire. Il s'agissait désormais de parler de justice constitutionnelle et de modes de contrôle tangibles<sup>1636</sup>. Les cours ou tribunaux constitutionnels et l'essor des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme – de même que les déclarations allant avec – peuvent ainsi être envisagés comme les symptômes d'une évolution généralisée à laquelle il s'agit désormais de savoir de quelle façon la France et la Colombie ont-elles réagies ?

La réponse à cette question est très large et complexe, néanmoins, il n'est toutefois nécessaire ici que de répondre à un aspect spécifique permettant d'atteindre les objectifs concrets de la présente étude. Ainsi, concernant la France, cette dernière changea sa Constitution politique en 1946 après soixante-dix ans passés à tenter de stabiliser la III<sup>e</sup>, sans succès. Du côté colombien, la République centraliste s'est « stabilisé », en apparence, sur les bases de la Constitution de 1886. Cette norme avait été perçue comme une sorte de *talisman de paix*, et malgré les révisions constitutionnelles de la première moitié du XX<sup>ème</sup>

---

<sup>1635</sup> En Occident, 1929 est l'année de la grande crise économique et le germe d'une seconde guerre en Europe, Afrique du Nord, le Levant et l'océan Pacifique. Mais, aux yeux d'un constitutionnaliste, cette la décennie du vingt est synonyme l'éclosion du droit constitutionnel contemporain. À ce sujet, v. MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit t.2.

<sup>1636</sup> FERRERES COMELLA. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Marcial Pons, Madrid, 2011, p.25-49.

siècle, la norme suprême de cette république latino-américaine n'a jamais été remplacée, bien que considérablement modifiée en 1936, 1945 et 1968. Mus par différentes idéologies, ces amendements constitutionnels ont été la réponse aux évolutions mondiales d'un pays périphérique dont les élites politiques songeaient modernisation, la mise à jour avec l'idéal de progrès.

Entre 1920 et 1960, les pays *sub examine* partagent davantage de points communs, telle une norme constitutionnelle écrite, ainsi que la recherche de la formule institutionnelle et la poursuite d'un design constitutionnel plus ajusté aux besoins et aux défis de la réalité nationale. De telles ressemblances se transposeront d'ailleurs au domaine du contrôle de constitutionnalité des lois. Afin de mieux saisir le sens de la construction des notions essentielles à l'apparition de la justice constitutionnelle en Europe et l'Amérique du Sud, il est ainsi nécessaire d'en comprendre les débats (**Section 1. Indifférence et prolifération des modes de constitutionnalisme**) et de voir de quelle manière ils ont pu conditionner certains aspects de la production du droit positif constitutionnel (**Section 2. Ambition et fixation des modes de constitutionnalisme**).

---

## CHAPITRE 1.

### INDIFFÉRENCE ET PROLIFÉRATION DES MODES DU CONSTITUTIONNALISME

---

Au début de la deuxième décennie d'un nouveau siècle, la référence aux États-Uniens se trouve désormais un modèle de justice constitutionnelle concurrent<sup>1637</sup>, lequel n'était pas la série de mécanismes et de dispositifs de contrôle mise en place par les constitutionnalistes des pays latino-américains<sup>1638</sup>. L'extension d'une évolution juridico-politique s'étendant du Mexique à l'Argentine ne suscitait que peu d'intérêt réel auprès des esprits européens qui n'y voyaient – tel qu'évoqué auparavant – qu'une prolongation du savoir-faire étatsunien<sup>1639</sup>. Ce modèle concurrent était, quant à lui, issu de la *Mitteleuropa*. Kelsen, en effet, et les réalisations du génie autrichien – déjà manifesté par Georg Jellinek et par les Allemands Paul Laband et Gerber – dans les normes suprêmes des deux pays de l'Europe continentale déclenchèrent une série de réflexions sur l'importance du contrôle de validité à la lumière de l'État de droit et de la hiérarchie de normes.

La création d'un standard technique dans le vocabulaire de la justice constitutionnelle marqua la période dite d'entre-guerres. Ces années-là se différencient d'autres moments de l'histoire constitutionnelle française et colombienne en raison de l'évolution pratique et conceptuelle du contrôle *a posteriori*, laquelle a d'ailleurs été rendue possible par le développement parallèle des discussions strictement institutionnelles<sup>1640</sup> (**Section 1. Les nuances de l'indifférence à l'égard du constitutionnalisme**) et d'autres qu'il

---

<sup>1637</sup> LAMBERT, E. « Quatre années d'exercice du contrôle de la constitutionnalité des lois par la Cour suprême des États-Unis », in Mélanges Maurice Hauriou. Recueil Sirey, Paris, 1929, p.502-503 ; pour connaître une opinion complémentaire v. TARDIEU, A. *Devant l'obstacle : l'Amérique et nous*. Emile-Paul frères, Paris, 1927, p.35 et ss.

<sup>1638</sup> MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.2, p.83-128.

<sup>1639</sup> « Sans doute on la [l'exception d'inconstitutionnalité étatsunienne] trouve ailleurs, d'abord dans la plupart des Républiques des États du Sud de l'Amérique, calquées presque toutes sur la Constitution américaine, au Brésil, dans la République Argentine, par exemple. » LARDNAUDE, F. « *L'inconstitutionnalité des lois et droit public français* », RPP (n° 375 ; tome cxxvi ; 33 année). Colin, Paris, 1926 p.183 (v. aussi p.185).

<sup>1640</sup> Qu'est-ce qu'une initiative à caractère institutionnelle ? Dans le sens de la présente étude, elles sont l'ensemble de propositions et initiatives des lois, les révisions constitutionnelles. Même la production jurisprudentielle peut être considérée une initiative institutionnelle. Cependant, pour de raisons de méthodologie, elles seront analysé dans la section suivante. La division établit par Dominique Rousseau dans une analyse de cette question ; v. ROUSSEAU, D. « *La question du contrôle de la constitutionnalité des lois sous la III<sup>ème</sup> République* », Revue belge de droit constitutionnel (n° 3-4). Bruyant, Bruxelles, 1994, p.311-318.

est possible de qualifier d'académiques (**Section 2. L'indifférence des nuances : la prolifération d'une pensée constitutionnaliste**). Il n'est toutefois pas question ici de parler de deux univers parallèles, Les premiers débats n'étant pas vraiment détachés des autres ; bien qu'artificielle, une telle *division* n'a, dans le présent exposé, qu'une valeur instrumentale.

**SECTION 1.**  
**LES NUANCES DE L'INDIFFÉRENCE À L'ÉGARD**  
**DU CONSTITUTIONNALISME**

---

Les initiatives à caractère institutionnel ayant pour objectif l'adoption ou la tolérance du constitutionnalisme ont été plus présentes en Colombie qu'en France. À l'évidence, le pays nord-andin avait un avantage sur la France, ceci sur un plan toutefois purement formel, grâce aux dispositions de l'Acte législatif n° 03 de 1910. Ses articles 40 et 41 avaient ouvert la voie aux premières saisines de la Cour Suprême de Justice colombienne en 1912. La nouveauté et la mise en balance des intérêts en jeux ont toutefois produit un résultat inattendu. Suite à sa consécration, le mécanisme processuel qui devait défendre l'empire du droit termina par également provoquer la protection des droits individuels ; ce qui allait quelque peu – et quelque peu seulement – à l'encontre de l'objectif initial de l'*Unión Republicana*. De l'autre côté de l'Atlantique, certains juristes, avocats et hommes politique français n'abandonnaient pas l'idée d'adopter un dispositif *all'uso nostro* par la voie régulière, républicaine – c'est-à-dire, la voie parlementaire et démocratique – afin de concilier l'« État légal » avec d'autres éléments propres à la rationalisation du pouvoir<sup>1641</sup>.

La décennie des années 1920 offre un bon commencement aux partisans du constitutionnalisme en Amérique et en Europe (**Sous-section 1. Débats législatif et constitutionnalisme**). Il est d'ailleurs possible d'affirmer que les progrès de sa mise en œuvre culminent avec le Comité constitutionnel de la Constitution de la V<sup>ème</sup> République et les crises politiques en France et en Colombie impliquant différemment le contrôle *a posteriori* (**Sous-section 2. Institutionnalisation et modèle de contrôle des lois**).

---

<sup>1641</sup> MIRKINE-GUETZEVITCH, B. « *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel* », RDP (tome XLV ; n°1 ; trente-cinquième année ; janvier-février-mars). Marcel Giard, Paris, 1928, p. 5-53.

## SOUS-SECTION 1. DÉBATS LÉGISLATIFS ET CONSTITUTIONNALISME

Afin de commencer notre analyse à partir du constitutionnalisme, il convient de signaler que, sous la III<sup>ème</sup> République française, les premiers pas vers l'adoption du constitutionnalisme se sont produits entre 1924 et 1925, tandis qu'en Colombie, l'hégémonie conservatrice bloquait un tel développement. Le premier acte en ce sens fut la proposition de résolution présentée par Georges Bonnet<sup>1642</sup>, dont la finalité était la révision des Lois constitutionnelles. Le deuxième fut la proposition déposée en janvier 1925 par Adrien Pressemane, membre de la Chambre des Députés, lequel avait proposé rendre, d'une part, plus puissante la Chambre des Députés, de l'autre, transformer Sénat en un organe de contrôle des lois. Toute proportion gardée, cette proposition de résolution renvoyait au césarisme, malgré le fait qu'elle se soit inspirée du modèle des statuts suprêmes de la Tchécoslovaquie et la Pologne<sup>1643</sup>, d'après ce que Pressemane lui-même exprime en 1926.

En effet, Pressemane s'est concentré sur le rapport entre Sénat et finances publiques. Lorsqu'il déclara – en 1926 à l'occasion d'un débat sur le « budget de l'intérieur »<sup>1644</sup> – « il est sage que le Sénat contrôle », il se rapprochait certainement des tabous de la tradition constitutionnelle française. Il semble donc possible de le comparer avec ce qui a été dit en novembre par le député de Tinguay. Entre les exclamations des députés de gauche, Tinguay érigea la droite française en défenseure des droits de l'homme à la française<sup>1645</sup>. Indépendamment de la composition des majorités au sein des chambres, ces

<sup>1642</sup> « La proposition de résolution sera imprimée sous le n° 6928, distribuée 'et, s'il n'y a pas d'apposition, renvoyée à la commission du suffrage universel. (Assentiment.) ». JO, Documents parlementaires, Chambre des députés, Sessions Ordinaires du 10 janvier 1924, p.47 (v. aussi p.528), n° 6928.

<sup>1643</sup> ORDINAIRE, M. « *Éléments d'une réforme parlementaire* », RPP (n° 414 ; tome cxxxix ; 36<sup>e</sup> année). A. Colin, Paris, 1929, p.180.

<sup>1644</sup> JO, Documents parlementaires, Chambre des députés, Sessions extraordinaire du 2 décembre 1926, p.4020 (v. à partir p.4018).

<sup>1645</sup> Dans la *Suite de la discussion du projet de lois instituant une contribution nationale exceptionnelle pour l'amortissement de la dette publique* ce membre de la Chambre des députés a dit : « Nous nous considérons comme les vrais défenseurs de la doctrine inscrite dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui a proclamé que la propriété est un droit inviolable et sacré... , alors que vous, vous, vous y portez attente. Vous êtes les disciples de Karl Marx peut-être, les disciples de la doctrine allemande ; nous, nous sommes les continuateurs de la doctrine française. » JO, Documents parlementaires, Chambre des députés, Sessions Extraordinaires du 21 novembre 1925, p.3865.

indices montrent la position dominante du droit constitutionnel français : le Parlement possédait une légitimité exclusive sur l'invocation du droit supra-légal<sup>1646</sup>. Et la troisième proposition de loi a été la celle du 17 mars 1925, présenté par Fernand Engerand et d'autres membres de l'Union Républicaine, laquelle fut d'ailleurs reprise par le député Louis Marin le 16 mars 1937<sup>1647</sup>.

En dépit d'un reproche pour absence d'originalité<sup>1648</sup>, les partisans du contrôle promouvant son adoption au sein du Parlement français savaient parfaitement qu'il fallait réduire ou nuancer par la voie de contraintes juridiques la force du pouvoir législatif ; c'est-à-dire, rationaliser le pouvoir et la « technique constitutionnelle »<sup>1649</sup>. Au-delà de faire la loi, le Parlement pouvait aussi manipuler à sa guise la Constitution, car la frontière entre les deux était d'autant plus opaque qu'était simple la procédure de révision des Lois constitutionnelles de 1875. Selon les propres termes d'André Tardieu : « En France, les lois sont égales et absolues. Dès qu'un texte est voté par les deux Chambres, il est la loi. Et chaque loi vaut autant qu'une autre »<sup>1650</sup>. L'article 8 de la Loi 25 février 1875 consacrait une procédure de révision à plusieurs égards simplifiée. La complexité et les différentes modalités de résolution des problèmes posés par l'abus latent d'un pouvoir sans autres bornes que la propre retenue des individus l'intégrant, étaient d'ailleurs à l'épreuve du droit<sup>1651</sup>. Ceci explique que le sénateur Maurice Ordinaire ait pu suggérer l'« esquisse d'une réforme » du législatif d'un point de vue juridique, évoquant succinctement, parmi les

<sup>1646</sup> Ceci signifiait, *contrario sensu*, que dans ce domaine l'autorité judiciaire ne devait pas prendre l'initiative au-delà de ses capacités ; v. BARTHÉLEMY, J. « *La crise de la Démocratie représentative* », RDP (Tome XLV, trente-cinquième année). M. Giard, Paris, 1928, p.627-667 ; VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers* (2<sup>e</sup> éd.). Liberty Fund, Indianapolis, 1998, p.263 et ss.

<sup>1647</sup> « J'ai reçu de M. Louis Marin et plusieurs de ses collègues une proposition de loi tendant à instituer une cour suprême pour connaître des atteintes aux droits et aux libertés citoyens reconnus par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. / La proposition de loi sera imprimée sous le n° 2115, distribuée et, s'il n'y a pas d'opposition, renvoyée à la commission de la législation civile et criminelle. » ; v. JO, Documents parlementaires, Chambre des députés, Sessions Ordinaires du 16 mars 1937, p.1078, n° 2115.

<sup>1648</sup> VERPEAUX, M. « *Le contrôle de la loi par la voie d'exception dans les propositions parlementaires sous la III<sup>ème</sup> République* », RFDC (n°4). PUF, Paris, 1990, p.691.

<sup>1649</sup> MIRKINE-GUETZEVITCH, B. « *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel* », op.cit, p.16-18.

<sup>1650</sup> TARDIEU, A. *Devant l'obstacle...*, op.cit, p.38-39.

<sup>1651</sup> En 1927, André Tardieu, le « Mirobolant » - d'après la dénomination de Michel Junot -, avait comparé les systèmes juridiques des États-Unis de l'Amérique du Nord et de la France. Il analyse la valeur « des lois » dans ce deux pays et il y fait référence à la distinction catégorique entre Constitution et loi vis-à-vis ses effets, ainsi que l'interprétation des pouvoirs publics sur les sources du droit ; de la Cour Suprême notamment ; TARDIEU, A. *Devant l'obstacle...*, op.cit, p.38-40.

mécanismes concrets, l'instauration d'une justice constitutionnelle<sup>1652</sup>. Lapidaire, ce sénateur dépasse le champ de la révision et prévoit la substitution constitutionnelle.

La continuité du projet de Charles Benoist avait toutefois une importance symbolique tenant du besoin de refonder le design constitutionnel de la République française. Or il fallait, pour ce faire, d'un côté, reformuler la valeur du principe représentatif et, de l'autre, parvenir à montrer le caractère artificiel des majorités dans un contexte d'hyper-parlementarisme. Ainsi, pour corriger la trajectoire d'une « volonté générale » pas toujours bienveillante, n'importe quel type de contrôle était nécessaire. Les propositions frustrées entre 1924 et 1926 se sont retrouvées sur l'idée dans l'idée – assez ambiguë, d'ailleurs – de créer un autre organe capable d'exercer un contrôle externe ; il s'agissait, pour certains, de la mission d'une Cour Suprême ; pour Fernand Larnaude –très attentif, en 1926, aux discussions au sein de la Chambres des Députés – le rôle d'un « comité technique »<sup>1653</sup> ; pour d'autres du Sénat<sup>1654</sup>. D'une manière prévisible, le contrôle constitutionnel par un organe politique émergeait donc à nouveau et la présence du Comité constitutionnel de la IV<sup>ème</sup> République.

En Colombie, la préexistence d'un mécanisme et, en général, d'un dispositif de constitutionnalité, n'était pas synonyme de progrès exponentiel. Ceci, non parce que tout se construit lentement en droit, mais parce que la politique jurisprudentielle de la Cour Suprême de Justice faisait preuve d'une prudence excessive, hormis les normes d'habilitation. Cet organe déclina son indépendance judiciaire, laquelle l'était si chère au Conseil d'État lors de l'arrêt *Arrighi* de

---

<sup>1652</sup> « B. *Reformes à prépayer*. / (...) 3° Le *contrôle de la constitutionnalité des lois* figure parmi les réformes les plus intéressantes et les plus hautement désirables qui soient. Tous les régimes qui ont une conception élevée de leur rôle l'ont institué. Mais, comme on l'a fait remarquer, il faudrait commencer par refaire notre Constitution, qui est actuellement à peu près vide de principes à sauvegarder. » ORDINAIRE, M. « *Éléments d'une réforme parlementaire* », RPP (n° 414 ; tome cxxxix ; 36<sup>e</sup> année). A. Colin, Paris, 1929, p.182.

<sup>1653</sup> LARDNAUDE, F. « *L'inconstitutionnalité des lois et droit public français* », RPP (n° 375 ; tome cxxvi ; 33 année). Colin, Paris, 1926, p.198-199 ; pour connaître des commentaires sur la Constitution de Weimar et les comités techniques sous la III<sup>ème</sup> République dans la deuxième décennie du XX<sup>ème</sup> siècle v. *Les Cahiers du Redressement français* (n° 25 : La Réforme Parlementaire). Éditions de la S.A.P.E., Paris, 1927, p.70-71.

<sup>1654</sup> ORDINAIRE, M. « *Éléments d'une réforme parlementaire* », RPP (n° 414 ; tome cxxxix ; 36<sup>e</sup> année). A. Colin, Paris, 1929, p.175-184.



1936<sup>1655</sup>. Nonobstant, celui censé sauvegarder l'intégrité de la *norma normarum* ne pouvait pas en justifier la violation.

Dix ans après la parution de l'article du doyen Larnaude dans le numéro 375 de la *Revue politique et parlementaire* en 1926<sup>1656</sup>, ses principales idées n'étaient toujours pas entendues dans les prétoires, car le prestige de la « volonté générale » restait immuable<sup>1657</sup>. Dès lors, dans un esprit « tiède » – tiède par rapport à d'autres postures plus osées<sup>1658</sup> –, d'autres tentatives pour restructurer les Lois constitutionnelles de 1875 ont échoué à cause de l'« état actuel du droit français »<sup>1659</sup>, même si, ailleurs, les théories locales inspiraient le constitutionnalisme. Ainsi, ce qui était inadmissible au sein de l'Hexagone, était une posture assumée en Colombie : le politique et la doctrine avaient des affinités bien enracinées quant à l'idée de limiter l'action de la loi. La jurisprudence de la Cour Suprême de Justice des années 1920 montre ainsi qu'elle ne voulut pas se servir rigoureusement de ses prérogatives constitutionnelles. À l'instar du Conseil d'État français, le plus haut tribunal colombien n'a pas voulu contrarier l'épanouissement du politique vis-à-vis des droits constitutionnels des citoyens.

Des mesures institutionnelles ont été entamées pour mettre en œuvre le constitutionnalisme, notamment grâce à l'influence du français Léon Duguit,

<sup>1655</sup> Dans les mots de Roger Latournerie lorsqu'il évoque l'« état actuel du droit français ».

<sup>1656</sup> LARDNAUDE, F. « *L'inconstitutionnalité des lois...* », op.cit, p.181-199.

<sup>1657</sup> « En France, les lois sont égales et absolues ? Dès qu'un texte est voté par les deux Chambres, il est la loi. Et chaque loi vaut autant qu'une autre. À sa souveraineté, point de limite, dès lors que les formes ont été respectées. La loi, parce qu'elle est la loi, dispose de ses sujets, sans restriction ni réserve : elle peut les dépouiller de leur argent, de leur droit, de la vie même. (...) La France est une démocratie, qui ne protège l'individu que contre le pouvoir personnel. » TARDIEU, A. *Devant l'obstacle...*, op.cit, p.39-40.

<sup>1658</sup> En 1958, lors de l'élaboration de la Constitution politique de la V<sup>ème</sup> République, Latournerie s'est exprimé ainsi sur le rôle du juge face au contrôle de la loi et face au parti pris d'une partie de la doctrine publiciste française sur le sujet : « A une époque déjà lointaine, j'ai eu l'occasion de conclure sur un problème tout à fait voisin, celui du contrôle de la constitutionnalité des lois. La question était fortement agitée en doctrine et des avis très hautement autorisés militaient en faveur de ce contrôle. On disait que l'illégalité ne marque pas une irrévérence envers l'autorité législative, puisqu'elle procède du respect d'une autorité supérieure. / Ces arguments ne m'avaient pas personnellement déterminé. Ils n'ont pas, non plus, déterminé le Conseil d'État qui s'est refusé à cette époque lointaine – et il a renouvelé sa décision en 1944 – à admettre le contrôle de la constitutionnalité des lois... » *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution*. La documentation française, Paris, 1991, t.III, p.132.

<sup>1659</sup> « Sur le moyen tiré de ce que l'art. 36 de la loi du 28 févr. 1934, en vertu duquel on été prise les décrets des 4 avril et 10 mai 1934, serait contraire aux lois constitutionnelles : – Cons. qu'en l'état actuel du droit public français, le moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une loi n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'État statuant au contentieux... » CE sect. 6 novembre 1936, *Arrighi et Dame veuve Coudert*, Lebon p.966.

inspirant par-là même à une révision –l’Acte législatif n° 01 de 1936<sup>1660</sup> – et à plusieurs lois développant les droits de l’homme, dits de seconde génération. L’*École du service public français* avait déjà séduit les esprits de l’élite libérale et les premiers Présidents libéraux, comme par exemple Darío Echandía et plusieurs magistrats de la Cour Suprême. Depuis 1930, les Libéraux s’étaient attaqués à la question sociale et l’intervention étatique en économie<sup>1661</sup>. Fruit de la dissolution de l’*Unión Republicana* et membre de la *Génération du centenaire*<sup>1662</sup>, Enrique Olaya Herrera<sup>1663</sup> avait préparé le terrain pour un remplacement générationnel. Les *rouges* réformèrent le texte constitutionnel afin d’introduire des limitations aux droits et aux libertés individuels et ainsi assurer le respect du bien commun par-delà le profit purement individuel.

Paradoxalement, le pouvoir réglementaire du Président avait aussi bien servi aussi pour prendre des mesures attentatoires aux droits et aux libertés que pour les retirer. À partir de 1930, la sensibilité juridico-politique des libéraux servit à démonter lentement les restrictions qui pesaient sur le droit de réunion<sup>1664</sup>, lequel s’était vu brutalement frappé par la promulgation de la Loi 69 du 2 novembre 1928, dite « Héroïque », durant l’hégémonie conservatrice<sup>1665</sup>. Dans ses discours Olaya, Herrera citait ainsi Duguit afin de mettre l’accent sur le devoir du Parlement de ne pas légiférer contre le droit de réunion s’agissant en effet d’une liberté consacrée par la Déclaration de 1789<sup>1666</sup>. Ceci n’était toutefois pas suffisant, en raison notamment du design constitutionnel colombien. Ainsi,

<sup>1660</sup> Acte législatif n° 1 du 5 août 1936, DON° 23263 du 22 août 1936 ; TASCÓN, T-E. *Historia del derecho constitucional...*, op.cit, p.267-270 ; MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.6, p.79 ; pour connaître une posture critique v. FERNÁNDEZ BOTERO. *Las Constituciones Colombianas Comparadas*, op.cit, t.1., p.95-102 ; BATISTA PEREIRA ; CORAL LUCERO. « *La función social de la propiedad: la recepción de León Duguit en Colombia* », Criterio Jurídico (vol. 10 ; n° 1). Universidad Javeriana, Santiago de Cali (Colombie), 2010, p.59-90.

<sup>1661</sup> Acte législatif du 1 septembre 1932, DON° 22.087 du 15 septembre 1932 ; v. également ROCHA OCHOA. « *La reforma a la Carta de política de 1936* », op.cit, t.2, p.115-153 (note : une thèse sur le sujet a été soutenue à l’Université Grenoble Alpes le 12 novembre 2005 ; RODRIGUEZ VILLABONA. *La circulación de modelos jurídicos : Les origines de l’État providence en Colombie pendant les années trente et l’influence du constitutionalisme français du début du XX<sup>ème</sup> siècle*. Thèses doctorales en Droit Public de l’Université Grenoble Alpes [soutenue le 12/11/2015 ; FROMENT, J-C, dir.]) ; BARRETO MORENO. « *La teoría del servicio público y su aplicación real en materia de acueducto durante la década de los treinta* », Opinión Jurídica (vol. 10, n° 20). Universidad de Medellín, Medellín, 2011, p.65-84.

<sup>1662</sup> NIETO CABALLERO. *Escritos Escogidos*, op.cit, t.1, p.311 et ss.

<sup>1663</sup> Président de la République colombienne dans la période 1930-1934.

<sup>1664</sup> Resolución Ejecutiva n° 15, de 1932 (marzo 17), El Presidente de la República de Colombia, DO n° 21944 de 1932, Imprenta Nacional, 21 de marzo 1932, p.797-799.

<sup>1665</sup> DO n° 20934 (año LXIV) del viernes 2 de noviembre de 1928, Bogota, p.289-292 ; pour connaître la vision prolétaire, de ceux qui ont été affectés directement par les mesures d’ordre public du gouvernement *in extremis* conservateur de Abadía Méndez, v. « *Los proyectos heroicos* », Claridad (année I ; n° 57). Imp. Municipal, Bogota, 19 de julio de 1928.

<sup>1666</sup> Il cita sans pourtant préciser la source du passage d’un texte de Duguit ; (Cf.) DO n° 21944 de 1932, Imprenta Nacional, 21 de marzo 1932, p.798.

pour assurer véritablement la réalisation des politiques sociales, la nouvelle élite devait s'assurer de la présence des libéraux au sein de la Cour Suprême de Justice colombienne. En effet, alors qu'en France, le débat institutionnel relatif au contrôle *a posteriori* des lois avait été constamment évité par les majorités parlementaires, du fait, notamment, de son inconvenance – plus ou moins forte –, un tel débat s'avéra, en Colombie, inévitable parce qu'inhérent à la nature même des institutions de ce pays.

Ainsi, à partir du 7 août 1930, la prise de pouvoir d'Olaya Herrera eut des conséquences sur la composition du haut tribunal, un siège s'étant brutalement libéré : à la surprise de tous, Juan Nepomuceno Méndez décéda sans avoir terminé son mandat à la Cour Suprême<sup>1667</sup>. L'incident ouvre la possibilité de faire basculer l'idéologie prédominante en son sein. En dépit de la posture « ferme » de la Cour de ne pas accepter de faire l'arbitre entre l'exécutif et le législatif – effort se traduisant néanmoins en complaisance –, le droit positif avait déjà fourni un dispositif rendant possible, *prima facie*, l'opposition contre le gouvernement libéral débutant<sup>1668</sup>. Ainsi, d'un point de vue purement institutionnel, deux difficultés survinrent :

- La première difficulté résulte de l'élection de José Joaquín Hernández comme nouveau magistrat de la haute juridiction. Le chef de l'exécutif présenta une liste de trois candidats intégrée par des juristes du même courant idéologique auprès d'un Sénat majoritairement conservateur. Dorénavant, l'acte d'élection a été attaqué à deux reprises devant le Conseil d'État : avant l'élection du 12 septembre 1931, mais la justice administrative s'est déclarée « incompétente » ; et le 18 novembre 1932, après l'élection par le biais d'une action publique de nullité. Dans ce second cas de figure, le Conseil d'État statua toutefois et rejeta le moyen d'inconstitutionnalité.

- La seconde difficulté consistait à nuancer les effets d'une Cour Suprême composée de magistrats issus, pour la plupart, d'une souche conservatrice. Il

<sup>1667</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.171-172.

<sup>1668</sup> D'ailleurs, il ne faut pas oublier que ce pays nord-andin sortait d'une longue période d'hégémonie conservatrice ; v. MOLINA, G. *Las ideas liberales en Colombia. 1915-1934*. Ed. Tercer Mundo, Bogota, 1974, t.2., p.71 et ss.

fallait ainsi s'assurer la présidence de cet organe, afin qu'il n'y ait pas de contrôle juridique trop rigoureux des politiques gouvernementales au cours des prochaines années<sup>1669</sup>. D'ailleurs, le sujet devint essentiel et l'hégémonie libérale a dû introduire un grand nombre de magistrats sympathisants afin de ne rencontrer aucun obstacle au sein de la Cour Suprême de Justice<sup>1670</sup>.

Certes, les craintes d'Olaya Herrera n'étaient pas sans fondements puisque le gouvernement de Miguel Abadía Méndez (1926-1930) était le constat d'une période pendant laquelle le *Gardien* s'était assoupi<sup>1671</sup>. L'expérience des années précédant 1930 montre l'instrumentalisation politique de la haute juridiction. Il convient, à cet égard, d'évoquer les avertissements de Édouard Lambert et les nuances apportées par Paul Duez dans l'ouvrage réalisé en honneur au doyen de Toulouse, Maurice Hauriou<sup>1672</sup> : l'un affirmait la capacité des contre-pouvoirs à miner les progrès sociaux réalisés par la voie de la législation ; l'autre *a contrario* l'infirmait, en postulant qu'un tel résultat ne correspondait qu'aux États-Unis du fait de la nature et des spécificités propres à l'autorité judiciaire française. En France, la réponse institutionnelle fut d'ailleurs le mutisme. À la lumière du « dialogue » entre Lambert et Duez, la situation de la Colombie donnait tort à ce dernier. Quand en Colombie il n'était pas encore facile de déterminer si le contrôle juridictionnel par la voie d'action protégeait le fond ou la forme du texte constitutionnel. La Cour Suprême protégeait les droits des individus et leurs libertés, cependant elle n'a pas tenu aux gouvernements de tendance répressive et autoritaires. C'est pourquoi même dans son laxisme, la Cour restait souveraine.

L'« inertie » de la Cour Suprême de Justice a servi aux gouvernements libéraux pour justifier leur vision sociale de la législation ; *exempli gratia*, les Présidents Olaya Herrera et López Pumarejo ont dû exposer devant les magistrats de la Cour

<sup>1669</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.173.

<sup>1670</sup> L'hégémonie libérale a été sans solution de continuité jusqu'à la Présidence d'Eduardo Santos Montejó (1938-1942). Il exerça le pouvoir de manière modérée sans une préférence partisane très marquée pour les Conservateurs ou les Libéraux ; v. GÓMEZ MARTÍNEZ. « *La "Gran pausa" de Eduardo Santos* », Revista Credencial Historia (n° 194). Revista Credencial, Bogotá, 2006 [<http://www.banrepcultural.org/revista-19>]

<sup>1671</sup> Il était également aveugle en ce qui concerne son devoir institutionnel de sauvegarde intégrale.

<sup>1672</sup> DUEZ, P. « *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France. Comment il convient de poser la question* », in *Mélanges Maurice Hauriou*. Recueil Sirey, Paris, 1929, p.213-249.

que leur projet politico-constitutionnel entraînait la coopération du pouvoir judiciaire<sup>1673</sup>. Nonobstant, les débats des réformes constitutionnelles depuis 1934 au sein des Chambres avaient l'indépendance judiciaire comme sujet prioritaire. Il existait alors un double discours, dont le visage manifeste était le besoin d'entreprendre des efforts pour garantir la neutralité du *Gardien*. Ceci explique pourquoi, en 1934, Aquilino Villegas qualifia de « morbide » la partialité du pouvoir judiciaire lors des discussions du Sénat sur la révision constitutionnelle<sup>1674</sup>. À ce sujet, le gouvernement s'y investit à la Chambre des Représentants à travers Darío Echandía<sup>1675</sup>. La Cour pouvait poser plusieurs obstacles, certes, mais elle a toujours prétendu le faire au fil d'une argumentation mettant en valeur l'impartialité de la corporation face aux intérêts partisans. Elle n'a tout d'abord pas condamné par la voie judiciaire l'emploi de pouvoirs extraordinaires d'Olaya Herrera<sup>1676</sup>, ce qu'elle fera plus tard au cours du premier mandat d'Alfonso López Pumarejo (1934-1938)<sup>1677</sup>.

Aux alentours de 1930, la justice constitutionnelle se caractérisait par la neutralisation de certains domaines d'application de l'*Acción de Inexequibilidad*. La « doctrine de l'incompétence » permit à la Haute juridiction de se débarrasser de l'examen de validité des traités internationaux, à l'image de l'action interposée contre la Loi 55 de 1925 et qui approuvait le Traité *Lozano-Salomón* traçant les frontières avec le Pérou<sup>1678</sup>. Le requérant avait présenté l'action et un grief d'inconstitutionnalité fût opposé à la loi ratifiant le traité du fait qu'elle violait l'article premier de l'Acte législatif n° 03 de 1910. Certes, la disposition constitutionnelle qui déterminait les limites du territoire de l'État colombien et

<sup>1673</sup> Pour connaître les idées exposés par le Président à la Cour dans un discours prononcé le 17 août 1934, v. LÓPEZ PUMAREJO. *Obras Selectas*. Éd. Retina, Bogota, 1979, t.X, p.121-127.

<sup>1674</sup> TIRADO MEJÍA ; VELÁZQUEZ TORO. *Reforma constitucional de 1936*. Cámara de representantes, Bogota, 1936, t.1, p.100 (pour connaître son projet d'acte de révision à la Constitution et son discours v. p.99-101).

<sup>1675</sup> TIRADO MEJÍA ; VELÁZQUEZ TORO. *Reforma constitucional de 1936*. Cámara de representantes, Bogota, 1936, t.1, p.143-145.

<sup>1676</sup> Deux décisions d'inconstitutionnalité interposées contre décrets du Président montrent comment la Cour Suprême colombienne a su imposer l'empire du droit par-dessus les intérêts partisans. Premièrement : Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Sentencia del 26 de septiembre de 1933, MP : Luzardo Fortoul, DO n° 22493 (año LXX), Bogota, 23 de enero 1934, p.185-192. Deuxièmement : Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Sentencia del 4 de septiembre de 1934, MP : Enrique Becerra, GJ n° 1892 (tomo XLI), Bogota, 31 de enero 1935, p.1-12.

<sup>1677</sup> À ce sujet, Cajas Sarria a transcrit certains extraits de la discussion entre le Président de la République et l'alors président du tribunal suprême, Enrique Becerra F. Leurs références théoriques seront traités par la suite ; v. CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.196-203.

<sup>1678</sup> Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Sentencia del 18 de diciembre de 1934, MP: Enrique Becerra, GJ n° 1833 (tomo XXXVI), Bogota, 10 de marzo de 1931.

ses frontières extérieures, avait été ignorée par le législatif en 1925, mais la Cour Suprême déclina sa compétence en se basant sur le principe de la séparation des pouvoirs. Telle fut la règle qu'elle s'auto-imposa<sup>1679</sup>. *A contrario*, ce précédent ne l'empêcha pourtant pas de trancher une affaire d'inconstitutionnalité protégeant le Concordat de 1887<sup>1680</sup>.

Cet exemple tiré de la justice constitutionnelle de la troisième décennie du XX<sup>ème</sup> siècle est un indice conduisant vers les étroits rapports entre le Conservatisme et l'Église catholique en Colombie. Si la composition de la Cour Suprême de Justice était encore conservatrice, les gouvernements libéraux n'avaient pas tort au sujet de l'indépendance judiciaire, et ainsi répandre son idéologie dans la Constitution et les lois. L'hégémonie conservatrice et le formalisme étaient donc toujours présents au cœur du gardien de la Constitution colombienne, malgré l'adoption du Code judiciaire (v. Loi 105 de 1931 art.30<sup>1681</sup>). *A contrario*, tout n'était pas négatif. Le pouvoir judiciaire n'a guère cédé devant l'idée fondamentale du libéralisme et le respect de la conception – émergente – de la séparation des pouvoirs en Colombie. D'ailleurs, cette conception fut modifiée par l'article 21 de la révision de 1936, inséré depuis lors dans le Titre V de la Constitution de 1886. La posture institutionnelle de la Cour Suprême de Justice vis-à-vis du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité n'a pas essayé de tirer un seul argument du droit naturel<sup>1682</sup>, se rattachant principalement aux formalités et aux droits et aux libertés existants déjà dans le statut suprême. En France, les

<sup>1679</sup> PÉREZ, Fr d. P. « *Supremacía de la Constitución* », op.cit, p.5.

<sup>1680</sup> Les hauts idéaux de l'*Unión Republicana* ont servi d'excuse pour neutraliser le mécanisme de contrôle, ou bien, de l'accélérer sa portée, mais en détriment de l'esprit même de l'article 151 de la Constitution de 1886. Confier la garde de l'intégrité de la *norma normarum* à un organe judiciaire visait l'utilisation de la prudence et l'impartialité connaturelles aux prétoires. Toutefois, l'effet semble avoir été le contraire. Selon Cajas Sarria, la prudence embrouillait l'impartialité à cause des magistrats qui cherchaient à contourner le poids politique de ses décisions ; v. CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.221-226 ; ORTEGA TORRES, J. *Normas legales acusadas ante la Corte Suprema de Justicia desde 1886*. Temis, Bogota, 1982, p.29.

<sup>1681</sup> Le devoir était double. Depuis 1931, le nouveau code judiciaire avait fixé les attributions de la Cour Suprême de Justice et le Titre III, dans son Chapitre II, avait consacré l'article 30 aux devoirs particuliers de *Corte Plena* (Assemblée plénière ou Assemblée du contentieux). La formation la plus solennelle de la Cour colombienne était responsable de connaître des procès d'inconstitutionnalité. La disposition du Code judiciaire sera transcrite par la suite : Loi 105 du 17 octobre 1931, DON° 21.823, du 24 octobre 1931, art.30. -*Entendu le Procureur général de la Nation, la Cour Suprême décidera définitivement, en Assemblée plénière, sur l'exequibilité des actes législatifs dont leur constitutionnalité a été objectée par le Gouvernement ou les lois ou décrets attaqués [pour inconstitutionnalité] auprès d'elle par tout citoyen.* («Corresponde también a la Corte Suprema en pleno decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales o de las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano, previa audiencia del Procurador General de la Nación. » \*Trad. de l'auteur.)

<sup>1682</sup> BARBOSA DELGADO. « *Desaparición del derecho de gentes y auge del derecho humanitario 1886-1995* », Boletín de Historia y Antigüedades (vol. xcix ; n° 855). (p. 377-393) p.383.

libertés publiques étaient issues autant de la loi que du rattachement des ordres de juridiction à l'héritage jus-constitutionnel des hommes de 1789.

En dépit des premiers malentendus entre les pouvoirs publics, la législation sociale est survenue suite à l'alignement des Chambres sur les objectifs de la *Révolution en Marche*. En effet, tel qu'énoncé ci-dessus, la conquête du pouvoir judiciaire devait permettre son approfondissement par la voie normative. Inspiré des principaux pôles de production constitutionnelle – c'est-à-dire de la Constitution du Mexique de 1917, de Weimar de 1919 et de la République espagnole de 1931<sup>1683</sup> – ce projet politico-constitutionnel prend corps à travers la réforme agraire, la Loi 200 du 30 décembre<sup>1684</sup>, renforcée par l'Acte législatif n° 01 de 1936. Les mesures ici prises étaient, en fin de comptes, la transposition du songe des ceux s'étant inspirés du projet de Charles Benoist pour modifier les Lois constitutionnelles de 1875.

La comparaison entre cette période d'épanouissement des mesures normatives pour améliorer la qualité de vie et les conditions de travail – bien que celle-ci n'est pas passé, en Colombie, le stade du songe<sup>1685</sup> –, admet une comparaison avec l'« âge d'or », mais aussi avec les accords de Matignon du mois de juin 1936, et plus généralement encore, avec les mesures prises lorsque Léon Blum fut deux fois chef du gouvernement, entre 1936 et 1938. Si l'on prend également en compte que les Libéraux colombiens ont poursuivi l'adoption d'une législation sociale à la lumière de la pensée de Duguit et dans le cadre décrit par François GénY<sup>1686</sup>, la Constitution matérielle se trouva finalement enrichie et redimensionnée. Or, la modification du catalogue de droits et libertés impliqua

<sup>1683</sup> LÓPEZ CADENA. *Mutación de los derechos fundamentales...*, op.cit, p.259 et ss.

<sup>1684</sup> Ley 200 del 30 de diciembre de 1936, DO n° 23388, 30 de diciembre de 1937, p.131-134.

<sup>1685</sup> DÁVILA ; RESTREPO. « *El control constitucional en doscientos años de vida republicana en el Estado colombiano* », in *Ciencia política y constitucional. Obra jurídica enciclopédica*. Porrúa, 2012, México, p.312.

<sup>1686</sup> « Le problème juridique foncier du monde moderne a été généralement présenté, – depuis cinquante années environ, – comme un conflit entre l'individu du socialisme (sociologisme, dit de préférence, G. RENARD) contre l'individualisme, droit social contre le droit individuel. On observe que le XVIII<sup>ème</sup> siècle, grisé par l'idée de liberté, avait affirmé le primat des droits de l'individu humain, et que le progrès, tel que nous le concevons, a consisté, surtout depuis environ le second tiers du XIX<sup>ème</sup> siècle, en une réaction, décidée, persévérante et continue, e faveur des droits de la Société démocratique (conf. ci-dessus n° 20). C'est en ce sens qu'une formule, qui a fait fortune, signale comme le trait distinctif du mouvement juridique contemporain la *socialisation* incessante du *Droit*. Et tous nos ouvrages de doctrine, depuis les plus scientifiques jusqu'aux manuels d'école, sont pénétrés de cette conviction, qui s'affirmer mieux encore dans les discussions législatives, les décision[s] réglementaires ou administratives et les documents judiciaires. » GÉNY, F. « *La Notion de Droit en France. Son état présent. Son avenir* », Archives de Philosophie du Droit et de la Sociologie Juridique (n° 1-2). Recueil Sirey, Paris, 1931, p.38; ROCHA OCHOA. « *La reforma a la Carta de política de 1936* », in *Historia constitucional de Colombia...* op.cit

vraisemblablement une augmentation de la portée du contrôle *a posteriori*. En France, les théories, ainsi que la réception des idées des auteurs mentionnés, ont eu un succès à intensité variable au cours des premières années du XX<sup>ème</sup> siècle. En revanche, en Colombie ce phénomène s'est présenté d'une manière différente. Les nouvelles élites libérales se révélèrent les plus enthousiastes et se sont préoccupées de son application pratique.

D'un côté, la décennie de 1930 admet une comparaison – toute proportion gardée – avec l'« âge d'or » des libertés en France<sup>1687</sup>. L'exécutif de la période 1934-1938 a voulu une « mise en discussion des questions fondamentales de la République, qui ont été jadis « la cause des guerres civiles »<sup>1688</sup>. Ainsi, la Loi 200, précitée, vint modifier un thème crucial : le régime général de la propriété foncière et ses modes d'acquisition<sup>1689</sup>. De plus, le droit du travail, ainsi que l'éducation et les services publics, ont été réglementés<sup>1690</sup>. De nombreuses réformes – tributaires pour la plupart – ont toutefois été entreprises par la voie du pouvoir réglementaire du Président, en se basant sur les pouvoirs extraordinaires du Président. D'un autre côté, le droit constitutionnel a accompagné ses modifications, en raison notamment d'une tradition juridique selon laquelle les droits devaient émaner du statut fondamental de la République. Partant de cette caractéristique, il est dès lors possible de se référer aux tentatives de réforme en France. Les projets ayant échoués avaient pour objectif l'établissement d'une Cour Suprême, mais également l'adoption d'un

<sup>1687</sup> Pour connaître une vision critique v. PALACIOS, M. *Entre la legitimidad y la violencia: Colombia 1875-1994* (2<sup>a</sup> edición corregida y aumentada). Grupo Editorial Norma, Bogota, 2003, p.150 et ss.

<sup>1688</sup> « La empresa intelectual del Gobierno, si se me permite un arranque presuntuoso, ha sido la de suspender el tabú sobre las cuestiones fundamentales de la República, que hasta ayer eran pretextos de guerra civil, gritos de combate, y ahora comienzan a ser miradas, como susceptibles de una transacción inteligente. » *Diario Oficial* n° 23247 (año LXXII), Bogota, sábado 1° de agosto de 1936, p.174.

<sup>1689</sup> Le conservateur Jesús María Arias fait une belle critique sur le rapport entre réforme agraire et régime légal : v. ARIAS, J-M. « *La reforma agraria, la doctrina conservadora, las doctrinas de la Iglesia y las normas constitucionales* », in *Tierra. 10 ensayos sobre la reforma agraria en Colombia*. Ediciones Tercer mundo, Bogota, 1961, p.133-167 (v. notamment p.149 et ss) ; v. également MERCADO GAZABÓN. *La influencia de León Duguít en la reforma social de 1936 en Colombia: El sistema jurídico, la función social de la propiedad y la teoría de los servicios públicos*. Universidad de Rosario (Mémoire Magister en Droit administratif ; Malagón Pinzón, dir.), Bogota D.C, 2013, 61-71.

<sup>1690</sup> Il est possible d'expliquer l'essor de la législation sociale comme un résultat d'un remplacement progressive des majorités au sein des chambres. Vers 1930 le Parti libéral n'avait qu'une faible présence à la Chambre de Représentants (en 1929 : 42 sièges contre 71 des Conservateurs) et une plus pauvre au Sénat (en 1927 : 13 contre 33 Conservateurs). Mais en 1935 tout changea et ils obtiennent la majorité absolue dans les deux chambres et vers 1950 cette situation a changé jusqu'à imposer une parité ; v. PALACIOS, M. *Entre la legitimidad y la violencia*, op.cit, p.146 ; LÓPEZ PUMAREJO. *Discurso del Señor Presidente de la Republica Dr. Alfonso López, ante la manifestación del 1° de Mayo de 1936*. Imp. Nacional, Bogota, 1936, p.6-7.



catalogue de droits et de libertés à l’instar des déclarations des droits de la Révolution française de 1789.

Partant de cette différence entre les contenus matériels des Constitutions, insuffisant en Colombie, et insaisissable en France, il est possible d’en déduire que les secteurs au sein de l’Hexagone avaient bien fait de souhaiter l’intégration d’une *Déclaration des droits* aux Lois constitutionnelles de 1875. À la lumière de l’évolution lente du contrôle *a posteriori*, il semble que le fait de vouloir intégrer une charte des droits et des libertés aux Lois constitutionnelles de la III<sup>ème</sup> République ne constituait pas une préoccupation étrangère au design constitutionnel en Colombie. En effet, une préoccupation qui était en *ἐποχή* sous l’hégémonie conservatrice des années 1920, révélait toute sa pertinence dans l’esprit novateur de la transition libérale par le biais l’implémentation du concept d’État social<sup>1691</sup>. Intégrer plus de droits au Titre III de la Constitution du 5 août 1886 fut dès lors possible.

## **SOUS-SECTION 2. INSTITUTIONNALISATION ET MODÈLE DE CONTRÔLE DES LOIS**

Tandis que d’importantes réformes favorables au constitutionnalisme furent initiées en Colombie et en France autour de même époque en France, des émeutes et un climat social et politique bouleversé était la toile de fond d’une commission chargée d’étudier la réforme de l’État du 20 février 1934. Notons tout d’abord qu’à l’époque, de nombres initiatives de ce genre ont été entreprises par différents acteurs sociaux<sup>1692</sup>. Monnet explique ce phénomène comme la mise en œuvre d’un pluralisme auquel les « forces vives » des années 1930 participaient par le biais de « jeunes équipes »<sup>1693</sup>. En quelque sorte à l’instar

---

<sup>1691</sup> Acte législatif n° 01 du 5 août 1936, art.9. -Les autorités de la République sont instituées afin de protéger les vies et biens de l’ensemble des résidents en Colombie, et pour assurer l’exécution des devoirs sociaux de l’État et des particuliers. (« Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. » \*Trad. de l’auteur).

<sup>1692</sup> MONNET, Fr. *Refaire la République...*, op.cit, p.219 et ss.

<sup>1693</sup> *Ibidem*, p.206-213.

d'autres initiatives similaires<sup>1694</sup>, Jacques Bardoux créa, par la suite, en 1934, le *Comité technique pour la réforme de l'État* venant prendre le relais d'une faction tout en tentant de regrouper des intérêts autres que ceux de la *Fédération républicaine de France*. Voués à l'échec, de tels résultats n'ont laissé qu'une porte entrouverte au rêve d'un dispositif de constitutionnalité en France<sup>1695</sup>. Ni l'idée de rationaliser le parlementarisme de III<sup>ème</sup> République par la voie d'une révision, ni celle d'instaurer d'une *French Supreme Court* – et encore moins celle d'un mécanisme procédural concret – ne virent finalement le jour.

Le comité Bardoux et André Tardieu n'étaient pas parvenus renverser la *machine infernale* de l'hyper-parlementarisme de la III<sup>ème</sup> République. Il s'agissait, en effet, d'une entreprise impossible pour l'ensemble du mouvement réformiste des années 1930. Impliqué dans la réforme des Lois constitutionnelles dès 1932<sup>1696</sup>, Jacques Bardoux était un pas devant Tardieu<sup>1697</sup>. Bardoux dédia une bonne partie de ses efforts à de judicieuses réflexions sur l'importance d'adopter un dispositif *all'uso nostro*, tandis que le ton de Tardieu joua davantage sur le registre de l'émotion<sup>1698</sup>. Ainsi, toujours d'un point de vue institutionnel, la France ravivait la question du contrôle *a posteriori*, tandis que la Colombie l'avait déjà mis en œuvre, conciliant d'ailleurs le droit constitutionnel républicain de 1910 et de nouveaux objectifs sociaux<sup>1699</sup> : un droit engagé sur le crédo de l'*École du service public* et fortement inspiré par les libertés publiques consacrées par la loi et pourtant introuvables dans les Lois constitutionnelles de 1875. La comparaison entre la III<sup>ème</sup> République et la Colombie des années 1930 montre de quelle manière de telles évolutions ne sont

<sup>1694</sup> Il ne faut pas négliger les analyses et le projet de réforme à la justice fait par *Le Redressement français*. En 1927 ce groupe publia des nombres études à la question de la réforme étatique, et le n° 26 a été intitulé « La réforme judiciaire » ; v. *Les Cahiers du Redressement français* (n° 26 : La Réforme Judiciaire). Éditions de la S.A.P.E., Paris, 1927, 195p.

<sup>1695</sup> GICQUEL, J. « *Le problème de la réforme de l'État en France en 1934* », in *Problèmes de la réforme de l'État en France depuis 1934*. PUF, Paris, 1965, p.129.

<sup>1696</sup> Professeur à Science Po, Jacques Bardoux avait pu rassembler dans comité des esprits à sensibilité constitutionnelle favorables à l'adoption du contrôle *a posteriori* ; v. BARDOUX, Jacques. *La France de demain*, op.cit, p.V-XL ; MONNET, François. *Refaire la République...*, op.cit, p.219-220.

<sup>1697</sup> TARDIEU, A *L'heure de la décision*. Flammarion, Paris, 1934, p.108 et ss.

<sup>1698</sup> Cette grande figure politique proposa la diminution du pouvoir de la Chambre des députés (p.127-131), renforcer celui du Sénat (p.48-53), l'élargissement du suffrage (p.111-125), ainsi que l'adoption du droit de dissolution des chambres par l'exécutif et l'emploi du référendum (p.97-110), mais il le fait dans la précision qui le permet la rhétorique partisane. Bref, il n'est pas question de remettre en question ces luttes, initiées depuis 1932, mais ses armes étaient politiques ; v. TARDIEU, A *L'heure de la décision*, op.cit ; MONNET, François. *Refaire la République...*, op.cit, p.245-271.

<sup>1699</sup> VALENCIA VILLA, H. *Cartas de Batalla*, op.cit, p.181-182.

pas univoques. D'une part, en Colombie, le caractère abstrait du contrôle *a posteriori* est nuancé par l'action positive et institutionnelle. D'autre part, en France, depuis le mécontentement populaire envers le Parlement, la réforme de l'État a été un sujet abondamment abordé depuis une perspective impliquant à la société<sup>1700</sup>. La création de contraintes juridiques au Parlement – sur l'organe tout puissant et ses actes – n'a donc pas été possible. C'est pour cette raison que les travaux du « Comité Bardoux »<sup>1701</sup> relatif à l'amendement des Lois constitutionnelles de 1875 revêtent un intérêt particulier. Deux fascicules furent en effet le produit de ces séances, dont le second contenant un « Projet de révision constitutionnelle ». Dans ce fascicule, l'influence du constitutionnalisme étatsunien est palpable. Le Comité songea en effet à un dispositif reposant sur une *Cour Suprême de Justice*, sans omettre de consacrer un mécanisme processuel. Cet organe est expliqué par un commentaire et traduit en langage normatif dans le Livre III consacré au pouvoir judiciaire. Dans le « §.IV », les fonctions et les attributions de la Haute Cour sont abordées. Parmi les cinq titres d'un abondant développement<sup>1702</sup>, le deuxième consacra d'ailleurs deux de ses 21 articles au « *contrôle de constitutionnalité des Lois* »<sup>1703</sup>. Ainsi, d'emblée, l'article 14<sup>1704</sup> réglait la procédure de façon très précise. *Primo*, le contrôle devrait s'exercer par la voie d'un recours d'exception<sup>1705</sup>. Il fallait remplir trois conditions : dans un procès en cours et « en premier ressort » uniquement. *Deuxio*, les intervenants étaient les parties et le Ministère public. *Tertio*, le contexte pour soulever le contrôle était très restreint : un procès judiciaire

<sup>1700</sup> *Les Cahiers du Redressement français* (n° 26 : La Réforme Judiciaire). Éditions de la S.A.P.E., Paris, 1927, 195p.

<sup>1701</sup> BARDOUX, J. *La France de demain : son gouvernement, ses assemblées, sa justice*. Dalloz (Bibliothèque Dalloz), Paris, 2006, XXII-XXXI.

<sup>1702</sup> Le Titre I portait sur l'« *Organisation de la Cour Suprême de Justice* » ; le Titre II sur les « *Attributions de la Cour Suprême* » ; le Titre III sur « *Le contentieux électoral* » ; le Titre IV sur le « *Jugement du Président de la République pour crimes dans l'exercice de leurs fonctions et attentats contre la sûreté de l'Etat* » ; et le Titre V s'intitulait « *Du conflit d'attribution* ». BARDOUX, J. *La France de demain : son gouvernement, ses assemblées, sa justice*. Dalloz, Paris, 2006, p.247 et ss.

<sup>1703</sup> BARDOUX, J. *La France de demain : son gouvernement, ses assemblées, sa justice*. Dalloz, Paris, 2006, p.258-261.

<sup>1704</sup> Lois constitutionnelles, § 4. *Cour Suprême de Justice*, Titre II, *Attributions de la Cour Suprême de Justice*. *Exception d'inconstitutionnalité*. Art.14 – Le Ministère public et les parties, même les parties intervenantes, peuvent devant toutes juridictions, mais seulement en premier ressort, soulever l'exception. / L'exception peut toujours être soulevée d'office, par la juridiction saisie. / L'exception d'inconstitutionnalité ne peut être ni réservé, ni jointe au principal. / Les dispositions du présent article s'appliquent en matière de recours pour excès de pouvoir, devant la juridiction administrative.

<sup>1705</sup> « Il s'exercera [le contrôle de constitutionnalité] par voie consultative, sur la demande des Chambres et par la voie judiciaire, sous la forme d'une exception. Si la Cour pouvait être saisie, par voie d'action, dans un pays où, jusqu'ici, le pouvoir législatif échappait à tout frein, la multiplicité des inventions indésirables et injustifiées rendrait impossible tout réforme et réduirait le législateur à l'impuissance. »

auprès de la justice administrative<sup>1706</sup> et dans lorsqu'un contentieux pour excès de pouvoir avait été soulevé. L'article 15<sup>1707</sup> règle ensuite un aspect nettement pratique quant aux effets de l'exception sur le procès : il y a sursoit à statuer quand l'exception est traitée par la *Cour Suprême de Justice*.

Étant donné le caractère très précis, technique, du projet du « Comité Bardoux », il est possible d'affirmer qu'il s'éloignait des propositions de Charles Benoist et d'Engerand, lesquelles avait fait longue carrière sous la III<sup>ème</sup> République. Le projet garde également son indépendance par rapport aux modèles étatsuniennes grâce au large développement d'autres dispositions du titre *sub examine*. Trois éléments méritent ici une schématisation rapide.

- Premièrement, l'article 12<sup>1708</sup>, relatif à la « *Séparation des Pouvoirs* », rappelle l'importance capitale des enjeux entre les pouvoirs publics dans l'histoire constitutionnelle française. Les experts de ce comité technique de 1934 ont pris en compte le poids du législateur dans leurs efforts de rédaction, entendant neutraliser ainsi le légicentrisme par le droit positif, lequel était censé régler les conflits d'attribution. Ceci a également été complété par la dernière disposition de l'article 11<sup>1709</sup> relative à la confusion des pouvoirs<sup>1710</sup> quand « *...le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aurait pu ou pourrait être*

<sup>1706</sup> Cette précision sur la norme envisagée par Jacques Bardoux et son comité semble bel et bien une maladresse en raison, notamment, d'une autre précision faite sur le « commentaire » au titre sur les *Attributions*. « L'exception d'inconstitutionnalité pourra être soulevée devant une juridiction administrative ou judiciaire ou exceptionnelle, au cours d'un litige, par l'une des parties intéressées ou par le Ministère Public, ou par les Juges eux-mêmes. » BARDOUX, J. *La France de demain : son gouvernement, ses assemblées, sa justice*. Dalloz, Paris, 2006, p.252.

<sup>1707</sup> Lois constitutionnelles, § 4. *Cour Suprême de Justice*, Titre II, *Attributions de la Cour Suprême de Justice. Exception d'inconstitutionnalité*. Art.15 – La juridiction, qui admet l'exception ou qui la soulève d'office sursoit à statuer, jusqu'après l'arrêt de la Cour Suprême.

<sup>1708</sup> « *Séparation des Pouvoirs*. Art.12 – Toute intervention parlementaire, dans une instance judiciaire ou dans la gestion d'un service public, par recommandation ou démarche, constitue une infraction à la Séparation des Pouvoirs. La Cour Suprême de Justice, saisie, soit par le fonctionnaire ou le Magistrat qualifié, soit par la personne aux intérêts ou aux droits de laquelle cette intervention était de nature à préjudicier, peut citer devant le Sénateur ou le Député coupable de l'infraction et le suspendre, pour tout ou partie de la législature de l'exercice de son mandat. » BARDOUX, J. *La France de demain : son gouvernement, ses assemblées, sa justice*. Dalloz, Paris, 2006, p.258-259.

<sup>1709</sup> « Art.11. – (...) Les Chambres ne peuvent, sous quelque forme que ce soit, procéder, directement ou indirectement, à des enquêtes ou actes judiciaires, ni informer sur des faits relevant des juridictions normales ou sur des faits connexes. La Loi du 23 mars 1914 est, en conséquence, abrogée. » BARDOUX, J. *La France de demain : son gouvernement, ses assemblées, sa justice*. Dalloz, Paris, 2006, p.258.

<sup>1710</sup> L'article avait prévu l'abrogation explicite de la Loi du 23 mars 1914, dite loi « Rochette ». Elle avait provoqué des controverses sur la portée du principe de la séparation des pouvoirs entre 1925 et 1926 ; v. MOYEN, L-S. « *Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire? Réflexions sur le nouveau Code pénal* », La Gazette du Palais (27/07). Lextenso, Paris, 2001, p.16-27. ; v. également MILET, M. « *La controverse de 1925 sur l'exception d'inconstitutionnalité. Genèse d'un débat : l'affaire Ratier* », Revue Française de Sciences Politiques (49<sup>e</sup> année, n° 6). Les Presses-Science-Po, Paris, 1999, p.785.

*exercé* »<sup>1711</sup>. Cette proposition de 1934 contraste avec l'article 21 de l'Acte législatif n° 01 de 1936 proposant une collaboration harmonique entre les pouvoirs publics.

- Deuxièmement, les questions pratiques et de procédure<sup>1712</sup> auraient permis d'ériger cette Cour en véritable juge suprême de la République française. Pour ce faire, d'une part, l'article 16 montre un souci d'anticiper la question d'un double degré de juridiction, l'« Appel ». L'article 16<sup>1713</sup> consacra explicitement l'impossibilité d'entreprendre un recours en appelation contre un arrêt de la Cour Suprême de Justice, statuant en contentieux de lois. D'autre part, l'ensemble des questions fondamentales de procédure du contrôle *a posteriori* sont consacrées entre les articles 17 et 21<sup>1714</sup>. De même, la solution à d'autres aspects purement pratiques est prévue par les articles 9 et 10, consacrés à la greffe<sup>1715</sup>.

- Troisièmement, l'article 11<sup>1716</sup> consacra sept cas faisant l'objet d'un contrôle. Ainsi, dans la forme, le projet du « Comité Bardoux » s'inspirait un peu du droit étatsunien, alors que sa complexité n'échappe pas, en ce qui concerne le fond, à la possible influence des évolutions techniques du domaine de la justice constitutionnelle dont la *Mitteleuropa* était ores et déjà créancière.

Les dispositions consacrées à l'exception d'inconstitutionnalité furent conçues de manière méticuleuse et le Titre II est le fruit d'une vision technique et complexe de la justice constitutionnelle. La « *Procédure* » encadrée par les

<sup>1711</sup> HAURIOU, M. *Précis de droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd.), op.cit, p.286.

<sup>1712</sup> Ce qui avait été l'objet des critiques de Ferdinand Larnaude en 1902.

<sup>1713</sup> « *Appel*. Art. 16. – La décision prise sur le caractère pertinent de l'exception, par la juridiction saisie, n'est pas susceptible d'appel. Elle peut, suivant l'ordre de la juridiction, qui a statué, être déférée pour nouvelle appréciation de ce caractère, soit au Conseil d'Etat, soit à la Cour de Cassation, qui se prononce, selon la nature du litige, directement, en Chambre civile ou en Chambre criminelle. Le pouvoir doit être formé dans les trois jours, à dater de la signification, et celle-ci doit être faite dans le délai d'un mois à partir de la décision. » BARDOUX, J. *La France de demain : son gouvernement, ses assemblées, sa justice*. Dalloz, Paris, 2006, p.259-260.

<sup>1714</sup> BARDOUX, J. *La France de demain : son gouvernement, ses assemblées, sa justice*. Dalloz, Paris, 2006, p.255-261.

<sup>1715</sup> « *Avocats et greffe* / Art. 9. – Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation auront le droit exclusif de faire tous les actes de procédure, devant la Cour Suprême de Justice. Ils prendront le titre d'Avocat près la Cour Suprême de Justice. / Art. 10. – Un greffe est constitué auprès de la Cour Suprême de Justice. / Un règlement d'Administration publique fixera l'organisation de ce greffe. » BARDOUX, J. *La France de demain : son gouvernement, ses assemblées, sa justice*. Dalloz, Paris, 2006, p.257-258.

<sup>1716</sup> « Art.11. (...) – La Cour Suprême Justice est compétente pour déclarer la nullité des textes législatifs, qui porteraient atteinte : / 1° A la séparation des Pouvoirs ; / 2° A la non-rétroactivité des Lois ; 3° A la liberté de conscience et à l'égalité civile ; 4° A la propriété privée, sans juste indemnité ; 5° Au respect des effets des contrats passés ; 6° A la chose jugé ; 7° Aux règles de procédure législative, établies dans les textes constitutionnels. (...) » BARDOUX, J. *La France de demain : son gouvernement, ses assemblées, sa justice*. Dalloz, Paris, 2006, p.258.

articles 17 à 21, n'a pas juste été extrêmement détaillée, ce qui était d'autant plus remarquable qu'elle renvoyait également à deux codes, le code civil et celui des procédures civiles ; les articles 516 et 1351, respectivement. Il comprenait même des indications précises sur les lois qu'il fallait abroger, comme la loi « Rochette » du 23 mars 1914. Tout ceci révèle l'esprit novateur et l'ambition dudit Comité. Comparé aux acquis du modèle colombien, le *Comité technique pour la réforme de l'État* de 1934 avait certes largement dépassé le niveau de détails du résultat final de l'Assemblée Nationale colombienne de 1910. L'œuvre de Bardoux se rapprochait donc de l'ordre constitutionnel ayant comme objectif le constitutionnalisme en Colombie. Les conséquences négatives d'une telle abstraction se sont révélées dans une politique jurisprudentielle restrictive de la Cour Suprême en tant que gardienne de la Constitution<sup>1717</sup>.

Les savants conformant au « Comité Bardoux » ont précisé le mécanisme, la saisine a dès lors été simplifiée. Cet élément représente une différence majeure par rapport à l'Action d'inconstitutionnalité colombienne. Le modèle proposé par les experts orchestrés par Jacques Bardoux poursuivait en effet la tendance défendue par un groupe de publicistes de « *La Belle Époque de la pensée juridique française* ». Les contraintes juridiques censées s'exercer par la voie d'un recours juridictionnel ne porteraient pas atteinte au caractère souverain du législateur, puisqu'elles protégeaient les droits et libertés des individus. En quelque sorte, jusqu'en 1934 et même avant la guerre de 1940 et la Loi constitutionnelle du 10 juillet 1940 créant le régime de Vichy, le discours en faveur du constitutionnalisme *stricto sensu* ne pouvait pas attenter au dogme de la « sainteté de la loi ». De sorte que la nature juridique du mécanisme procédural pour saisir la juridiction constitutionnelle était un recours.

En Colombie, par contre, les publicistes avaient appris de l'adversité entre les pouvoirs publics, amenant par conséquent le Constituant de 1910 a donné des attributions à la Cour Suprême de Justice permettant aux juristes des « tristes tropiques » de considérer le système de freins et contrepoids comme indissociable de la séparation des pouvoirs. Cette caractéristique fut d'ailleurs

---

<sup>1717</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.124 et ss.

stimulée par l'article 21 de la révision de 1936, lequel intègre un principe de collaboration harmonieuse entre les pouvoirs publics, dont une version plus poussée verra le jour avec la Constitution politique de 1991<sup>1718</sup>. La révision de 1936 augmenta également le nombre de droits et de libertés, afin avant tout de nuancer l'individualisme ; les articles 10 et 11 de l'amendement constitutionnel de 1936 proposent ainsi une sorte de rationalisation, voire une dérogation, au caractère absolu des droits et des libertés, et notamment du droit de propriété.

La quatrième décennie du XX<sup>ème</sup> siècle, les années 1940, n'a pas uniquement été le théâtre d'une série d'événements malheureux, telle que la Seconde guerre mondiale (1940-1945), mais aussi le moment d'importants changements dans le domaine du droit constitutionnel, *in abstracto*, et du constitutionnalisme, *in concreto*. D'un côté, la France remplaça le régime le plus durable de son histoire, pour inaugurer l'un de ses plus éphémères : la IV<sup>ème</sup> République. Au-delà de l'ensemble des circonstances produisant la chute de la III<sup>ème</sup> République et l'arrivée au pouvoir de son successeur, le fait d'avoir consacré, tout d'abord, un organe spécifique pour les révisions constitutionnelles, puis d'avoir précipité l'adoption de la Constitution de 1958, méritent une analyse particulière..

L'article unique de la Loi constitutionnelle du 10 juillet 1940<sup>1719</sup> partait d'un postulat très simple : ayant reçu son pouvoir de l'Assemblée Nationale, le gouvernement de Henri-Philippe Pétain pouvait adopter des normes à caractère constitutionnel. En effet, la souveraineté dont le maréchal avait été investi lui permettait « de promulguer par un ou plusieurs actes une nouvelle constitution de l'État français ». Cette prérogative de créer un nouveau statut suprême constitue donc la source de l'Acte constitutionnel n° 5 du 30 juillet 1940<sup>1720</sup> consacrant la *Cour Suprême de justice*. Certes, le régime de Vichy ne fait pas partie de l'histoire glorieuse de la France, pourtant, des éléments étrangers à la

<sup>1718</sup> Corte Constitucional Colombiana, Décision T-406 du 5 juin 1992 (M.P. : Ciro Angarita Barón).

<sup>1719</sup> Loi constitutionnelle du 10 juillet 1940, article unique. L'Assemblée nationale donne tout pouvoir au gouvernement de la République, sous l'autorité et la signature du maréchal Pétain, à l'effet de promulguer par un ou plusieurs actes une nouvelle constitution de l'État français. Cette constitution devra garantir les droits du travail, de la famille et de la patrie. / Elle sera ratifiée par la Nation et appliquée par les Assemblées qu'elle aura créées. / La présente loi constitutionnelle, délibérée et adoptée par l'Assemblée nationale, sera exécutée comme loi de l'État.

<sup>1720</sup> Acte constitutionnel n° 5 du 30 juillet 1940, relatif à la Cour suprême de justice. / Nous, maréchal de France, chef de l'État français, / Vu la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940. / Décrétons : / Article premier. Sont abrogés l'art. 9 de la loi du 24 février 1875 et l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875. / Article 2. Il est institué une Cour suprême de justice dont l'organisation, la compétence et la procédure seront réglées par une loi. / En effet, la *quatrième décennie* entraîne la mise en relief de la Constitution ; v. également MORABITO. *Histoire constitutionnelle de la France*, op.cit, p.377-378.

tradition constitutionnelle française qui sont y présents, parmi lesquels le contrôle de constitutionnalité. Ce concept fut en effet introduit dans les projets de Constitutions présentés par le Conseil d'État le Conseil National, chacun en 1941<sup>1721</sup>. Un autre projet de même nature, présenté par Pétain en 1944<sup>1722</sup>, ralliait d'ailleurs cette idée de contrôle, laquelle avait été paradoxalement promue par les plus célèbres publicistes de l'époque<sup>1723</sup>.

Cet organe judiciaire, dont le siège se trouvait à Riom, ne peut pas être analysé en détails dans la présente étude, mais il est toutefois possible de faire référence aux éléments permettant de dégager les aspects qui visent la présence de la justice constitutionnelle en France. Cette cour de Vichy était composée de magistrats<sup>1724</sup> et possédait une procédure pour ses agissements, et même qu'une structure administrative<sup>1725</sup> prévue par la loi et les décrets du Ministère de la Justice du régime collaborationniste. Le contentieux des lois était lui aussi compris parmi ses fonctions. Le procès contre Léon Blum auprès de cet organe juridictionnel fut toutefois concluant sur un point : la Cour Suprême de Justice du régime de Vichy ne jugeait pas la constitutionnalité des lois. Une telle situation met en échec la défense proposée par l'avocat de l'ancien chef de gouvernement. Ainsi, bien que certaines idées alors en vogue aient certainement inspiré la création d'un tribunal de ce genre, celles-ci n'ont été qu'apparentes et, l'esprit du constitutionnalisme français restait donc intact et, par conséquent, toujours à l'écart des initiatives institutionnelles favorables à l'instauration de contraintes juridiques sur le législateur. Dans cette affaire, fort lamentable, le seul fait digne d'intérêt pour l'histoire du contrôle *a posteriori* est un certain consensus à l'égard de sa modalité : en France, si la loi admettait une contrainte juridique, celle-ci devrait se faire par la voie d'un recours, dont l'exception. *Ergo*, le modèle

---

<sup>1721</sup> COINTET, M. *Le Conseil National de Vichy 1940-1944*. Aux Amateurs de livre, Paris, 1989, p.411 et ss. ; BOUGRAB, J. *Aux origines de la Constitution de la IV<sup>ème</sup> République*. Dalloz, Paris, 2002, p.459 et ss ; MAUS, D. « *La naissance du contrôle de constitutionnalité en France* », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet. L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*. Dalloz, Paris, 2003, p.725.

<sup>1722</sup> COINTET, M. *Le Conseil National de Vichy 1940-1944*. Aux Amateurs de livre, Paris, 1989, p.444 et ss.

<sup>1723</sup> Sans vouloir établir un lien direct entre les idées constitutionnalistes sous la III<sup>ème</sup> République et le régime de Vichy – qui est considéré par ailleurs une solution de continuité de l'histoire constitutionnelle –, il est possible – possible ! – de trouver des lieux communs, dont la Cour suprême française.

<sup>1724</sup> JO de la République française n° 189 (soixante-douzième année), Paris, 2 août 1940, p.4615.

<sup>1725</sup> JO de la République française n° 202 (soixante-douzième année), Paris, 15 août 1940, p.4701.



étatsunien s'était intellectuellement imposé sans pourtant s'imposer sur le plan institutionnel.

D'un autre côté, la Colombie structura encore davantage le contrôle *a posteriori*. Comme à son habitude, le réformisme constitutionnel dans le pays du Sud permit d'adopter un nouvel Acte législatif n° 1 du 16 février 1945<sup>1726</sup>, à travers lequel furent adoptées maintes modifications au Titre XV de la Constitution de 1886. Les amendements entrepris par le Congrès de la République ont ainsi structuré de manière détaillée le pouvoir judiciaire. Les articles du 47 au 73 ont en effet été consacrés à cette fin. Notons, dans ces articles, l'apport à l'organisation interne et à l'élection du suprême organe judiciaire<sup>1727</sup>. Ceci est une contribution à la loi et l'Acte législatif n° 1 du 25 août 1924<sup>1728</sup>. L'élément crucial est ici que la Cour Suprême de Justice ne fut pas privée de son rôle de gardienne de la Constitution. Les années 1940 – marquées par la violence entre les partis politiques – virent toutefois éclater la dispute au sein du pouvoir judiciaire : le développement technique de la justice constitutionnelle en Colombie fut liée au partage de la compétence du contentieux des normes entre ladite Cour et le Conseil d'État, lequel n'y était pas engagé auparavant.

C'est en 1941 que la Loi 167 du 24 décembre 1941 créa la juridiction administrative<sup>1729</sup>. L'article 62 du Chapitre VII<sup>1730</sup> du code réglant le domaine du contentieux administratif avait fixé le contrôle d'« inconstitutionnalité ou légalité des décrets, résolutions et arrêtés du Gouvernement, les Ministres et d'autres fonctionnaires, employés ou personnes administratives » parmi les matières entrant dans le « domaine de compétence du Conseil d'État ou des Tribunaux Administratifs »<sup>1731</sup>. L'action de nullité pour inconstitutionnalité de l'acte

<sup>1726</sup> DO n° 25769 (año LXX), Bogota, 17 de febrero 1945, p.193-600.

<sup>1727</sup> Cet aspect sera abordé dans la section suivante.

<sup>1728</sup> Cette norme avait consacré une organisation au sein de la Cour Suprême de Justice, tout en remplaçant l'article 35 de l'Acte législatif n° 01 de 1910. D'ailleurs, cette même révision à une norme à caractère constitutionnelle a été développé par le Code judiciaire ; v. DOn° 19686 (año LX), Bogota, 28 de agosto de 1924, p.505.

<sup>1729</sup> DO n° 24853, Bogota, 7 de enero de 1942

<sup>1730</sup> « De la juridiction contre les actes de l'Administration ».

<sup>1731</sup> Loi 167 du 24 décembre 1941, Chapitre VII, art.62. [l'articles sera transcrit par la suite mais en castillan, car la traduction au français se trouve sur le corpus du texte] *Podrán ser acusados ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales Administrativos, según las reglas de competencia señaladas en los dos anteriores Capítulos, los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros y demás funcionarios, empleados o personas administrativas, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.* / (...).

administratif fut ainsi créée. Cette intervention du législateur est certes une preuve du niveau de compénétration du constitutionnalisme dans ce système juridique, mais une telle complexification de la justice constitutionnelle fait cependant figure de *pomme de la discorde*, provoquant par la suite deux initiatives institutionnelles contradictoires concernant le constitutionnalisme *stricto sensu* et survenues de manière successive.

- La première trouve son origine dans la Cour Suprême de Justice. La *Décision du 7 juillet 1942*<sup>1732</sup> déclara l'article 62 contraire à la *norma normarum* ; plus précisément, à la troisième disposition de l'article 6 de l'Acte législatif n° 03 de 1910. Ainsi, la haute juridiction s'est elle-même déclarée l'interprète unique de la Constitution vis-à-vis des autres normes. Au détriment d'une révision implicite réalisée par l'Acte législatif n° 1 de 1914, la Cour méconnaît la suprématie de l'autre organe<sup>1733</sup>.

- La seconde initiative institutionnelle est, quant à elle, est le fruit d'un législatif revêtu du pouvoir constituant. La révision de 1945 limitait en effet les prorogatives de justice administrative de la Cour Suprême aux décrets-loi, lesquels sont un type d'acte fort spécifique, adoptés par le Président de la République en vertu des pouvoirs extraordinaires de l'État d'exception. Par conséquent, l'interprétation stricte de l'article 53 de l'Acte législatif de 1945 renvoie à la compétence générale de la juridiction administrative colombienne sur l'ensemble des décrets, hormis quelques-uns bien particuliers<sup>1734</sup>. Il semble d'ailleurs normal que l'amendement constitutionnel ait ajouté un Tribunal des Conflits (*Tribunal de Conflictos*), après avoir redistribué les compétences entre les deux juridictions, ordinaire et administrative. L'article 68 de l'acte de la révision modifia l'article 168 de la Constitution politique.

Les révisions constitutionnelles des années 1940 ont accéléré, en bien ou en mal, certains processus. Dans le cas colombien, c'était la consolidation de l'État social

<sup>1732</sup> Corte Suprema de Justicia (Sala Plena), Sentencia del 13 de mayo de 1942, MP: Isaías Cepeda, GJ n° (Tomo LIII), p.5-16 ; ORTEGA TORRES, J. *Código Contencioso Administrativo* (7<sup>e</sup> éd.). Editorial Temis, Bogota, 1979, p.50-51.

<sup>1733</sup> Cette position doctrinale a été pourtant défendue par une partie de la doctrine colombienne ; v SÁCHICA, L-C. *Nuevo Constitucionalismo Colombiano*. Temis, Bogota, 1996, p.582.

<sup>1734</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO. *La protección constitucional del ciudadano*. Legis, Bogota, 2004, p.345.

de droit dans sa compénétration avec les institutions républicaines créées en 1910. Selon Trujillo Muñoz, la révision de 1945 fut la cristallisation des institutions libérales de 1936<sup>1735</sup>. En ce sens, malgré le ralentissement de la fureur « révolutionnaire » sous Lopez Pumarejo et Darío Echandía<sup>1736</sup>, le domaine de la justice constitutionnelle a été améliorée. Il est même possible de qualifier de positive la confrontation entre les tribunaux suprêmes, puisqu'elle fut tout de suite tranchée après par le Constituant. Par ailleurs, dans le cas français, l'adoption, en 1940, d'une Cour Suprême de Justice n'est pas forcément la représentation des projets conçus au cours des deux décennies précédentes. Ainsi, la réaction immédiate après la dissolution de la III<sup>ème</sup> République grâce à l'appel du pouvoir constituant le 21 octobre 1945, n'a pas incorporé ni les initiatives parlementaires, ni ces autres des mouvements réformistes des années 1930. Nonobstant, Titre XI et le Titre VII des textes constitutionnels de 1946 et 1958 ont respectivement exprimé une sorte d'assimilation des notions et des besoins élémentaires de contraintes sur l'exercice du pouvoir législatif via un organe spécial.

La IV<sup>ème</sup> République a été l'incarnation d'une période de crise, et fut, par conséquent, rapidement remplacée. La durée de ce régime constitutionnel légitime ne fut, en effet, que d'environ douze ans. Il est possible de comprendre ceci comme une réaction institutionnelle aux abus et aux erreurs de la III<sup>ème</sup> République, mais aussi, et surtout, comme une réaction au régime de Vichy. Les Assemblées constituantes réunies en 1945 et 1946 ont représenté les majorités et les partis politiques qui les représentaient<sup>1737</sup>, mais elles ont surtout consacré l'importance des droits de l'homme au sein de la tradition constitutionnelle française, d'une manière aussi lourde de sens qu'ambigüe. La création d'un préambule si riche, et où la notion de « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » avait été placée après la Déclaration de 1789, ainsi que le fait d'avoir érigé un organe spécialement chargé des rapports entre la loi et la

<sup>1735</sup> TRUJILLO MUÑOZ. « *La Reforma Constitucional de 1945* », in *Historia constitucional de Colombia*, op.cit, t.2, p162-165.

<sup>1736</sup> URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit, t.1, p.232

<sup>1737</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle de la France*, op.cit, p.381 et ss ; COURTIER, P. *La Quatrième République* (6<sup>e</sup> éd.). PUF (Que sais-je ?), Paris, 1975, 126p.

Constitution, illustrent en quelque sorte un phénomène de conciliation entre les différents secteurs de la doctrine publiciste du XX<sup>ème</sup> siècle.

Pourtant, cette conjonction de facteurs supposés favorables au constitutionnalisme n'accordait pas un contrôle *a posteriori*, contentieux, sur les lois promulguées par les Chambres<sup>1738</sup>. Tout d'abord, partant des initiatives de Charles Benoist ou Fernand Engerand, *exempli gratia*, il est possible de constater que le texte constitutionnel demeura dépourvu d'une Cour capable de freiner les abus du législateur, d'une charte de droits et libertés, sans parler d'un mécanisme processuel. La réalisation efficace des droits et libertés individuelles, ou libertés publiques – d'après la terminologie doctrinale de l'époque –, n'a pas non plus été réglée. Il s'avère en effet impossible de méconnaître la richesse sémantique, politico-juridique et historique, du préambule de la Constitution de 1946. Tout y était. Ceci est d'autant plus vrai que le Constituant de 1958 lui-même l'a reconnu. Il est toutefois impossible de critiquer cela parce qu'il n'apporta pas de solutions pratiques aux problèmes formulées par des juristes aussi importants que Léon Duguit, Maurice Hauriou, Gaston Jèze, Joseph Barthélemy, ou encore d'autres moins modérés tel que Charles Eisenmann.

Une telle critique retrouve donc son fondement dans la comparaison, et gagne en validité au fur et à mesure qu'elle s'adresse à deux objets de manière simultanée. Ainsi, si la Colombie était un exemple de l'enracinement du constitutionnalisme *stricto sensu*, la France en était – très probablement – le contre-exemple. Il ne s'agissait toutefois pas d'un handicap ou d'une tendance antimoderne ou pré-moderne. Bien au contraire. La tradition constitutionnelle française s'efforçait d'instaurer des limites au pouvoir du législateur dans une perspective différente de celle du contrôle juridictionnel de la norme suprême. Mirkin-Guetzévitch – et bien d'autres avec lui – en avait pleine conscience. La technique constitutionnelle et l'interaction entre exécutif et législatif représentait la clef des crises déclenchées par le Parlementarisme du fait des pratiques de la III<sup>ème</sup> République. Ainsi nuancée, l'analyse critique résulte moins sévère.

---

<sup>1738</sup> ROBERT, Jacques. *Le juge constitutionnel, juge des libertés*. Montchrestien, Paris, 1999, p.25-26 ; MAUS, D. « La naissance du contrôle de constitutionnalité en France », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet. L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*. Dalloz, Paris, 2003, p.725-730.

Le Comité constitutionnel n'a jamais été une cour constitutionnelle, mais un organe défenseur de l'« État légal », car contrairement au contrôle tel qu'il avait été établi par les Étatsuniens (1803), les Colombiens (1910) et les Autrichiens (1920), la norme devant s'imposer dans le conflit de normes n'était pas la Constitution. Or, ledit Comité, consacré par le Titre IX du statut de la République du 27 d'octobre 1946, avait la fonction d'examiner les lois votées supposant une révision. L'Assemblée Constituante convoquée termina son projet de Constitution le 19 avril 1946. Les discussions au sein du corps incarnant le pouvoir souverain de la Nation n'ont pas été résolument favorables au contrôle *a posteriori*, comme nous pouvons non seulement le voir dans les projets ayant par la suite abouti sur le texte de 1946, mais aussi à la lourdeur de la procédure de saisine dudit comité<sup>1739</sup>.

Rappelons, d'une part, que la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 fut adoptée après la fin de la Deuxième Guerre Mondiale, et a justement été la base de deux projets de statut suprême. Le premier, du 19 avril 1946, fut rejeté par le peuple, conduisant, d'après les termes du troisième article de la première loi mentionnée, à la soumission d'un nouveau projet « à l'approbation du corps électoral des citoyens français, par voie de referendum, dans le mois qui suivra son adoption par l'assemblée ». Le projet du 19 avril proposait le monocamérisme : le pouvoir législatif devant désormais être exercé par une seule chambre. La concentration de la puissance en un seul pouvoir – à l'instar de la III<sup>ème</sup> République – a conduit à l'absence de limites véritable au Parlement<sup>1740</sup>. Le contrôle de constitutionnalité ne fut, dès lors, pas pris en compte.

Ce projet n'a pas convaincu l'opinion publique, et son échec au référendum du 5 mai 1946 força l'adoption d'un nouveau projet de Constitution politique pour la France. Il s'agira, cette fois, du bon. Ce deuxième projet fut en effet approuvé par le peuple souverain le 13 octobre 1946, et même si la primauté du Parlement y

---

<sup>1739</sup> JAN, P. *La saisine du Conseil constitutionnel*. L.G.D.J., Paris, 1999, p.14-18 ; BURDEAU, G. *Traité de la science politique*, op.cit, t.4, p.384-386.

<sup>1740</sup> BURDEAU, G. *Traité de la science politique*, op.cit, t.4, p.384.

avait été intégrée, le constitutionnalisme *stricto sensu* y était également présent. Il fut pourtant repris de façon hétérodoxe : le Titre IX du texte de la IV<sup>ème</sup> République n'utilisa pas le langage technique de la justice constitutionnelle, lequel avait atteint un certain raffinement pour l'époque<sup>1741</sup>. Le Comité de l'article 91 vit ses fonctions et compétences développées aussi bien dans la norme suprême que dans les règlements du Conseil de la République<sup>1742</sup>, perpétrant ainsi un trait essentiel de la culture juridique française : à savoir qu'à l'heure de des contraintes à la loi, ces contraintes se devront d'être d'ordre politique.

La procédure, ainsi que la composition et les modes de nomination, retrouvaient leur place parmi les dispositions normatives. Concernant l'affirmation catégorique de Jacques Robert sur l'inexistence d'un contrôle des lois sous la IV<sup>ème</sup> République<sup>1743</sup>, il est possible de constater qu'en effet il n'y en avait pas – et qu'il n'y en avait pas besoin<sup>1744</sup> – : l'article 93 montrait clairement qu'il s'agit d'une proposition ou d'un projet de loi, d'une loi avant sa promulgation<sup>1745</sup>. Et en accord avec Pasquale Pasquino, le contrôle *a priori* ne peut pas constituer un contrôle sur la loi puisqu'il la précède. La saisine, par ailleurs, n'était ni un recours ni une *actio popularis*<sup>1746</sup>, mais une « demande » conjointe pouvant éventuellement faire partie de la procédure de formation de la loi, sous forme d'une garantie. Il existait, dès lors, dans les années 1940, un avantage en matière de droit constitutionnel *a posteriori* entre la Colombie et le « pays des droits de

<sup>1741</sup> BURDEAU, G. *Traité de la science politique*, op.cit, t.4, p.385.

<sup>1742</sup> Règlement du Conseil de la République, art.81. -En vue de l'application de l'article 92 de la Constitution toute demande présentée par un conseiller de la République tendant au renvoi devant le Comité constitutionnel d'un texte de loi en instance de promulgation doit être présentée sous forme d'une motion qui est immédiatement imprimée et renvoyée à l'examen de la commission du suffrage universel, du contrôle constitutionnel, du règlement et des pétitions. La commission doit rapporter alors la motion dans les vingt-quatre heures de la saisine. La discussion s'ouvre de droit quarante-huit heures après le dépôt de la motion... ».

<sup>1743</sup> ROBERT, J. *Le juge constitutionnel, juge des libertés*. Montchrestien, Paris, 1999, p.26.

<sup>1744</sup> À cet égard, le député Joseph Cerny exprima son mécontentement avec le projet de contrôle proposé en session de l'Assemblée constituante du 18 avril 1946 : « En France, il n'y a pas eu, jusqu'à présent, de contrôle de la constitutionnalité des lois : on l'a jugé parfaitement inutile, et nous pensons que cette opinion est juste. Imaginons, en 1940, le président de la République faisant appel au comité juridictionnel pour déclencher le mécanisme du referendum, alors que le pays était écrasé par l'ennemi, et que celui-ci portait au pouvoir le traître de Vichy. » J.O. A.N. n° 51 de 1946, page 2016 - Séance du 18 avril 1946.

<sup>1745</sup> Constitution de la République française du 27 octobre 1946, Titre XI, art.93. - La loi qui, de l'avis du Comité, implique une révision de la Constitution est renvoyée à l'Assemblée nationale pour nouvelle délibération. / Si le Parlement maintient son premier vote, la loi ne peut être promulguée avant que la présente Constitution n'ait été révisée dans les formes prévues à l'article 90. / Si la loi est jugée conforme aux dispositions des titres Ier à X de la présente Constitution, elle est promulguée dans le délai prévu à l'article 36, celui-ci étant prolongé de la durée des délais prévus à l'article 92 ci-dessus.

<sup>1746</sup> SOULIER, A. « La délibération du comité constitutionnel du 18 juin 1948 », RDP. Paris, 1949, p.195 et ss.

l'Homme », car l'ensemble des efforts ayant été entrepris dans un but institutionnel n'avait pas conduit à une véritable consolidation de la justice constitutionnelle.

D'autre part, le Comité constitutionnel de la IV<sup>ème</sup> République, cet organe pouvant être comparé au dispositif de contrôle, procédait d'une autre vision. Son but n'était pas précisément la justice constitutionnelle, et le contrôle qu'il pouvait exercer n'était pas un contrôle des lois à strictement parler. D'emblée, les discussions au sein de l'Assemblée Nationale Constituante de 1946 sont la preuve du regard désabusé ou méfiant porté sur celui-ci. Le 18 avril, les députés ayant discuté, en deuxième séance, l'adoption du « principe de constitutionnalité des lois »<sup>1747</sup> ont considéré que l'inutilité et la dangerosité eurent davantage de poids au moment d'adopter une contrainte juridique à l'activité du législateur<sup>1748</sup>. Ceci, malgré le consensus sur l'importance axiale d'une loi suprême. C'est pourquoi il apparaît difficile d'envisager la saisine complexe du Comité comme un véritable moyen de réduire son influence sur les pouvoirs publics.

La doctrine aura, sur ce sujet, un avis divergent. Selon George Vedel, les termes utilisés pour définir les fonctions d'un organe qui était censé être le gardien de la Constitution de la IV<sup>ème</sup> République fut le résultat d'un l'oubli. Vedel ajoute à cela que son rôle était –plus exactement – de mettre d'accord les Chambres du Parlement pour l'examen d'une loi. Burdeau écrit que l'insignifiance du rôle du Comité n'était due qu'à l'hyperpuissance du législatif et que, d'ailleurs, le fait d'avoir reconnu la compétence de contrôle des lois au Comité constitutionnel était une manière de fermer la porte à l'exception par voie juridictionnelle. La tradition constitutionnelle française avait, de toute façon, toujours vu le législateur comme un organe capable d'effectuer un tel contrôle sans d'autres contraintes que son propre sens de la retenue. L'« échec du contrôle

---

<sup>1747</sup> À cet égard, le député André Mutter a dit ceci : « Je défends le principe de la constitutionnalité des lois pour une raison de principe. Il est une vérité sur laquelle la commission de la Constitution a été d'accord et je crois même la sous-commission à l'unanimité, à savoir que la loi constitutionnelle est une loi souveraine, par conséquent une loi suprême. Il importe donc — ceci est capital — qu'en face des lois ordinaires qui réaliseront l'application de cette loi suprême, un contrôle soit institué. » J.O. A.N. n° 51 de 1946, page 2014-2016 - Séance du 18 avril 1946.

<sup>1748</sup> J.O. A.N. n° 51 de 1946, page 2016 - Séance du 18 avril 1946.

juridictionnel du législateur sous la IV<sup>e</sup>... tient essentiellement à la procédure de saisine du Comité... », déclare ainsi Pascal Jan en paraphrasant Jeanne Lemasurier, grande spécialiste du sujet<sup>1749</sup>.

Le système juridique français n'a pas nuancé son rejet du constitutionnalisme. Ni le catalogue des droits et des libertés, ni le dispositif *all'uso nostro* ne furent vraiment adoptés sous la IV<sup>ème</sup> République. Le Parlementarisme s'imposa, au demeurant, dès la conformation d'un corps constituant. Ceci s'explique, notamment, par l'intervention des partis politiques<sup>1750</sup> ; la coalition du Parti radical – partisans d'un retour aux bases de la III<sup>ème</sup> République – et les trois partis majoritaires, dont la S.F.I.O. (Section française de l'Internationale ouvrière), le P.C.F. (Parti communiste français) et le M.R.P. (Mouvement républicain populaire). Les projets présentés envisageaient d'intégrer un moyen de contrôle de la constitutionnalité des lois au statut suprême de 1946, et furent certainement influencés par les juridictions constitutionnelles européennes de l'époque. Le terrain gagné par le principe de suprématie constitutionnelle n'est toutefois pas resté à l'épreuve de la tradition et du *status quo*<sup>1751</sup> ; les députés de gauche opposés à cette initiative craignaient justement la rupture de la « continuité constitutionnelle ». Dès lors, tel que l'ont envisagé les constituants de l'époque, le contrôle de validité des lois ne relevait pas des juges, mais du législateur, et l'intervention de l'autorité juridictionnelle n'était point désirable étant donné que les rapports entre la loi et la Constitution étaient du ressort du Parlement<sup>1752</sup>.

Le 2 juin 1946, une Commission constitutionnelle a été chargée d'initier les travaux d'un nouveau texte constitutionnel. Aussitôt après, une seconde

---

<sup>1749</sup> LEMASURIER, J, *La Constitution de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur*. L.G.D.J., Paris, 1954, p.234 et ss.

<sup>1750</sup> LEFORT, B. « *Les partis et les groupes sous la IV<sup>ème</sup> République* », Pouvoirs. (n°76 ; La IV<sup>ème</sup> République). Le Seuil, Paris, 1996, p.61-79.

<sup>1751</sup> « En France, une Cour Constitutionnelle judiciaire aurait heurté nos conceptions traditionnelles des rapports entre les Pouvoirs, mais une Assemblée Politique, du genre des sénats conservateurs, n'aurait pas davantage recueilli des suffrages des Constituants, hostiles à l'existence d'une deuxième chambre freinant les pouvoirs de l'Assemblée Nationale. / Le Contrôle de Constitutionnalité cependant, est d'abord apparu comme un problème d'ordre politique, voire même législatif, aussi est-ce dans la seconde catégorie, celle des organismes politiques, que se classe le comité en 1946. » LEMASURIER, J, *La Constitution de 1946 et le contrôle...*, op.cit, p.136.

<sup>1752</sup> BAUMERT, R. *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique*. Institut Universitaire Varenne-L.G.D.J., Paris-Clermont Ferrand, 2009, p.XXIII-612p.



constituante fut élue. Dans les débats relatifs au contrôle externe de Parlement, la participation de Jacques Bardoux – alors député du Parti paysan<sup>1753</sup> – a fait réapparaître l'idée d'un tribunal compétent pour connaître un recours pour excès de pouvoir<sup>1754</sup> ; Bardoux et Maurice Petsche avaient soumis à discussion, *exempli gratia*, un projet d'article portant sur l'hypothèse d'une exception d'inconstitutionnalité<sup>1755</sup>. Le besoin d'une Cour Suprême fut donc débattu<sup>1756</sup>, mais la valeur du Parlementarisme comme acquis de la République *déforma* les modèles de justice constitutionnelle de l'époque. Ceci s'avère d'autant plus vrai qu'hormis durant le débat constitutionnel français, le langage technique du constitutionnalisme *stricto sensu* a été soigneusement évité. Le consensus s'est établi à partir des stricts besoins de la culture constitutionnelle française. Raison pour laquelle ce processus a été exécuté par les propres Chambres qui aboutissaient dans un référendum. L'idée d'une légitimité démocratique émanant du suffrage universel était ainsi indissociable de l'exercice du pouvoir législatif, et le principe représentatif venait donc contrarier toute limitation des Chambres de la part d'un organe judiciaire<sup>1757</sup>.

La création du Comité constitutionnel, ainsi que la conception de sa mécanique particulière, peuvent paraître insuffisantes au vu des progrès réalisés par d'autres pays dans l'établissement de bornes effectives pour contenir la puissance législative. Les acquis et le développement d'une jurisprudence assez volumineuse de la Cour Suprême en Colombie pourrait, plus précisément, s'interpréter comme une triste comparaison, voire une mauvaise comparaison du fait de la dissemblance des éléments étudiés. Un tel jugement serait toutefois

---

<sup>1753</sup> Il présente un projet à l'Assemblée Nationale de 1946 afin d'intégrer un dispositif de contrôle de constitutionnalité des lois promulgués. Bardoux s'inspira de ses antérieurs travaux et de ceux autres du *Redressement français* et de Raphaël Alibert ; v. LEMASURIER, J, *La Constitution de 1946 et le contrôle...*, op.cit, p.25-27 ; *Les Cahiers du Redressement français* (n° 26 : La Réforme Judiciaire). Éditions de la S.A.P.E., Paris, 1927, 195p.

<sup>1754</sup> J.O. A.N. n° 93 de 1946, Séance du 17 septembre 1946, p.3764 et ss.

<sup>1755</sup> « Les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées soit contre un arrêté ou un décret, soit contre une loi, sont jugées les ânes par le conseil d'Etat, les autres par la Cour de cassation siégeant toutes sections et chambres réunies. » J.O. A.N. n° 93 de 1946, Séance du 17 septembre 1946, p.3764.

<sup>1756</sup> Le M.R.P. était un mouvement politique rattaché à la valeur des droits et libertés de 1789 et, pour cette raison, ils étaient moins en désaccord avec de créer un organe chargé de la sauvegarde du statut suprême ; v. J.O. A.N. n° 51 de 1946, Séance du 18 avril 1946, p.2015.

<sup>1757</sup> « ...Bardoux, dénonçant les danger politiques d'un référendum constitutionnel soutient en vain que seul un organisme judiciaire véritablement compétent évitera de transformer une question technique en débat politique.» LEMASURIER, J, *La Constitution de 1946 et le contrôle...*, op.cit, p.29 ; pour connaître la discussion sur dispositions constitutionnelles portant sur la révision, v. J.O. A.N. n° 93 de 1946, Séance du 17 septembre 1946, p.3763-3767 ; v. également J.O. A.N. n° 45 de 1946, Séance du 11 avril 1946, p.1707.

erroné. La présente analyse tente en effet de construire une image tantôt de la culture constitutionnelle de la Colombie, du pays du sud- tantôt de celle de la France, car c'est justement à partir de cette image que la comparaison prend tout son sens. Ainsi, lorsque sous la IV<sup>ème</sup> République, différents pays adoptent un dispositif de contrôle autre qu'un tribunal constitutionnel – à l'image de la Fédération autrichienne de 1920 – ou une Cour suprême – à l'image des États-Unis de l'Amérique du Nord –, la France prend conscience de l'importance de la valeur normative de la Constitution et, donc, de sa suprématie vis-à-vis de la loi<sup>1758</sup>. Il paraîtrait difficile à croire, certes, mais le progrès ne peut toutefois se mesurer qu'à partir de la compréhension de l'histoire constitutionnelle.

Il ne faut pas non plus oublier que, parallèlement à cet envol de la « rationalisation » poussé du pouvoir politique, les architectes du texte constitutionnel de la IV<sup>ème</sup> République ont voulu en enrichir le contenu en y ajoutant un préambule<sup>1759</sup>. Arrêtons-nous d'ailleurs un instant sur ce point, avant de continuer avec le Comité. La portée symbolique de ce texte n'est point discutable, mais son efficacité et sa valeur normative restèrent à l'interprétation des ordres de juridiction très attachés au non interventionnisme hérité de la Révolution 1789. Selon Jean Rivero, l'état des droits et des libertés sous la IV<sup>ème</sup> République n'était évident, car si le Préambule du 46 était certes très riche, rien de concret n'y figurait vraiment<sup>1760</sup>. Face à cela, un mécanisme processuel présenté auprès du juge administratif maintenait les droits et les libertés consacrés par la loi à l'abri d'éventuelles atteintes. À l'instar de l'Action

<sup>1758</sup> L'extrait du débat sur le *Referendum sur la loi électorale* (p.3754 et ss) montre bien que le propos tenu *supra* : « M. Bétolaud. ...qui a prévu l'élection d'une Assemblée constituante à l'effet, d'une part, d'établir une constitution — ce à quoi nous nous efforçons laborieusement— d'autre part, de légiférer en toute matière. / Pour ma part, conformément à une formule chère à M. Pierre Cot, j'estime « qu'une assemblée législative peut tout faire, excepté de changer un homme en femme ». / M. Jacques Duclos. Cela viendra peut-être ! / M. Bétolaud. Ce n'est pas cela que nous lui demandons. / Nous lui demandons, beaucoup plus simplement, ayant établi une loi électorale, de décider que le peuple sera consulté sur la valeur de cette loi. À ma connaissance aucun texte législatif ne nous interdit de consulter par voie de referendum le peuple sur une question que nous désirons lui poser. (Très bien! très bien/ à droite.) / L'Assemblée est souveraine, vous l'avez voulu ainsi. Sa souveraineté lui permet encore une fois de tout faire, notamment de consulter le peuple. / M. Noguères. Sauf de violer la Constitution. / M. Bétolaud. Nous ne violons rien du tout. On ne viole que ce qui existe. (Rires à droite.) / M. Noguères. La Constitution existe. / M. Bétolaud. Vous violeriez la Constitution provisoire si vous vous refusiez soumettre la nouvelle Constitution au peuple, parce que vous y êtes obligés. Mais, dans la limite de vos pouvoirs législatifs, vous ; pouvez tout faire; vous pouvez notamment voter une loi ordonnant un referendum sur une question déterminée. Rien ni personne ne vous l'interdit. » J.O. A.N. n° 93 de 1946, Séance du 17 septembre 1946, p.3756.

<sup>1759</sup> CONAC ; PRÉTOT ; TEBOUL. *Le préambule de la Constitution de 1946 : histoire, analyse et commentaires*. Dalloz (Coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2001, 467p.

<sup>1760</sup> RIVERO, J. « Rapport : Les libertés publiques sous la Quatrième république », in *La quatrième République...*, op.cit, p.27-36 ; DUVERGER, M. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. PUF, Paris, 1955, p.197 et ss.

d'inconstitutionnalité en droit colombien, il s'agissait d'une garantie juridictionnelle immédiate.

Bien qu'il soit avéré que ce texte inspira la Constitution de 1958, son Préambule fut mis toutefois au second plan, même s'il ne manquait pas d'importance<sup>1761</sup>. Ceci valide en quelque sorte la comparaison entre l'Acte législatif n° 1 de 1936 et l'œuvre du constituant français de 1946, en raison de qu'ils étaient conçus comme une « mise-à-jour » du droit constitutionnel matériel<sup>1762</sup>. Une telle comparaison se révèle toutefois asymétrique à cause du but manifeste de l'Acte n° 1 de 1936 était de servir à la réalisation du mandat constitutionnel et à l'empire du droit, tandis que la Constitution de la IV<sup>ème</sup> République ne sert ce propos que de manière indirecte. Le 21 août 1946, le député Paul Coste-Floret présenta ledit préambule à l'Assemblée, signalant *mutatis mutandis* l'importance des droits et des libertés, mais surtout son rattachement au républicanisme<sup>1763</sup>.

Le Comité constitutionnel n'est intervenu qu'à une seule occasion, le 18 juin 1948<sup>1764</sup>, mais, comme a pu le remarquer Georges Burdeau, cet organe n'était finalement que le « Résultat d'un compromis entre les partisans de la souveraineté parlementaire et les défenseurs de la suprématie de la constitution... »<sup>1765</sup>. Ne négligeons pas, à ce titre, un détail : Si riche qu'ait été ce préambule, il renvoyait à l'impossibilité pratique de réclamer le respect d'un droit ou d'une liberté auprès d'un juge parce qu'il n'était pas consacré dans le texte constitutionnel. Or, ce qui, supposément, se rapprochait d'un contrôle de constitutionnalité ressemblait plutôt à un mécanisme de conciliation entre les Chambres, comme le montre le second alinéa de l'article 92 de la *norma normarum*. Ainsi, le terme « juridiction constitutionnelle » utilisé par Pascal Jan ne s'adapte peut-être pas au développement réel du Comité constitutionnel,

<sup>1761</sup> LEMASURIER, J, *La Constitution de 1946 et le contrôle ...*, op.cit, p.187-200 ; v. également l'avis contraire de DONNEDIEU DE VABRES : « *Protection des Droits de l'Homme par les juridictions administratives en France* », EDCE (n° 3). Imprimerie Nationale, Paris, 1949, p.44.

<sup>1762</sup> Les droit sociaux ou droits de l'homme de seconde génération ont été discutés par la constituante et postérieurement incluse sur le texte ; v. les nombreuses contributions à cet égard, en CONAC ; PRÉTOT ; TEBOUL. *Le préambule de la Constitution de 1946 : histoire, analyse et commentaires*. Dalloz, Paris, 2001, p.19 et ss.

<sup>1763</sup> CONAC ; PRÉTOT ; TEBOUL. *Le préambule de la Constitution de 1946*, op.cit, p.17-18.

<sup>1764</sup> J.O. A.N. N° 67 de 1948, page 3696 - Séance n° 119 du 18 juin 1948 ; VEDEL, G. « *Les institutions de la quatrième République. Rapport général* », in *La quatrième République : bilan, trente ans après la promulgation de la Constitution du 27 octobre 1946 actes du colloque de Nice, les 20, 21 et 22 janvier 1977*. L.G.D.J., Paris, 1978, p.22.

<sup>1765</sup> Et il rajoute : « ...la solution retenue était habile, mais modeste ».

notamment du fait : *primo*, que l'application du contrôle était fort réduite et ne concernait que l'organisation des pouvoirs publics<sup>1766</sup> ; *deuxio*, que son développement potentiel a été « enterré » – *dixit* Jan – par l'adoption de la Loi constitutionnelle du 7 décembre 1954.

À la lumière de notre comparaison avec la Colombie, le Comité constitutionnel eut une fonction paradoxale doublement paradoxale, si l'on peut s'exprimer ainsi. D'une part, bien qu'ayant servi aux partis politiques pour exprimer leur réticence face au contrôle externe du Parlement, ce Comité sert à remettre à jour le droit français par rapport d'autres pays d'Europe continentale. L'introduction d'un dispositif *all'uso nostro* s'est, d'autre part, également transformé dans l'excuse parfaite pour ne pas aborder la question du contrôle par voie d'exception. Or, la solution à la française a éclipsé l'adoption d'un modèle européen de justice constitutionnelle et de l'autre modèle dit étatsunien ou américain<sup>1767</sup>. Ajoutons, au sujet de cette *étrange étrangeté*, que l'essor du contrôle *a posteriori* au cours de l'histoire constitutionnelle de l'Hexagone responsable par l'absence d'un développement législatif<sup>1768</sup>. En 1954, Jeanne Lemasurier analyse les aspects techniques du Comité à la lumière de la Constitution politique, observant ainsi que la procédure était encore défectueuse et manquait de clarté. Il existait donc bien des vides techniques où la loi se devait intervenir. Pourtant, d'après la culture constitutionnelle française, il était

---

<sup>1766</sup> Georges Burdeau fait une remarque très pertinente. Dans la note en bas de page numéro 129 du *Traité de Science Politique* (2<sup>e</sup> éd. 1969) il s'exprime dans les termes suivants sur l'alinéa 3 de l'article 92 de la Constitution de 1946 : « C'était évidemment une limitation considérable du champ d'application du contrôle. Où sera-t-il le plus nécessaire, sinon pour obliger le législateur à respecter les droits inscrits ou rappelés dans la Préambule ? On comprend cependant que les constituants aient à ouvrir aussi généreusement la possibilité de faire obstacle à ma volonté parlementaire. Admettre que le Comité puisse se fonder sur les dispositions du Préambule c'eût été reconnaître de façon absolue qu'il était impossible d'exiger des citoyens qu'ils ne demandent pas l'application immédiate, à titre de droits, des promesses formulées par le Préambule. L'équivoque volontaire qui entoure la portée de ses dispositions eût été dissipé et il eût été nécessaire, soit de déduire à des dispositions plus modestes les engagements des constituants, soit d'accepter que la liberté du législateur ordinaire dans l'échelonnement des mesures prévues par le Préambule fût considérablement diminuée. D'autre part, celui-ci n'affirme pas seulement l'existence de certaines libertés, il prévoit également que la loi fixera les conditions de leur exercice. L'imprécision de l'étude du droit à protéger aurait conduit le Comité Assurément, les juges américains ont bien, parfois, exercé un tel pouvoir ; mais au moment où il s'agissait d'acclimater en France, dans une atmosphère qui n'était pas exclusivement sympathique, un essai de contrôle, il eût été imprudent de lui donner une ampleur telle que l'institution se fût brisée par l'excès de ses prétentions. » BURDEAU, G. *Traité de la science politique*, op.cit, t.4, p.417 (v. également, p.417-418).

<sup>1767</sup> FERRERES COMELLA. *Una defensa del modelo europeo...*, op.cit ; FAVOREU, L. « *Modèle européen de justice constitutionnelle* », in *Annuaire international de justice constitutionnelle* (vol.IV). Economica et P.U.A.M., Paris, 1988, p.51-66.

<sup>1768</sup> LEMASURIER, J, *La Constitution de 1946 et le contrôle...*, op.cit, p.133 et ss.

prévisible qu'une telle chose aurait beau retrouver des majorités pour son adoption<sup>1769</sup>.

Pour reprendre la comparaison franco-colombienne, il convient de signaler que, tandis qu'en Colombie la justice constitutionnelle se trouvait dans un état si avancée qu'elle permettait même les disputes entre tribunaux, en France le rattachement au Parlementarisme, et au légicentrisme présent au cœur de celui-ci, à l'aune du républicanisme<sup>1770</sup>, rendait encore plus difficile son adoption. Un tel commentaire, davantage teinté d'ironie que de fierté, permet de souligner la persistance d'une tradition constitutionnelle dans chacun des pays *sub examine*. Ce qui ressemble finalement à une sorte de trajectoire du contrôle *a posteriori* de contrôle de constitutionnalité des lois n'a pas été interrompu, ni en France ni en Colombie. Les bases d'un progrès ayant pour objectif l'avenir de la justice constitutionnelle des deux côtés de l'Atlantique furent, quant à elles, introduites à la veille des années 1960. La Constitution de la V<sup>ème</sup> République française et la création du Conseil constitutionnel, ainsi que les amendements constitutionnels en Colombie conduisant à la juridiction constitutionnelle du pays d'Amérique du Sud, constituent, en effet, l'exemple le plus considérable d'un mouvement d'assimilation de l'importance de limiter l'exercice de la puissance législative.

---

<sup>1769</sup> LEMASURIER, J, *La Constitution de 1946 et le contrôle...*, op.cit, p.208-246.

<sup>1770</sup> ROUSSEAU, D. « *La question du contrôle de la constitutionnalité des lois sous la III<sup>ème</sup> République* », Revue belge de droit constitutionnel (n° 3-4). Bruyant, Bruxelles, 1994, p.318.

## SECTION 2.

### L'INDIFFÉRENCE DES NUANCES : LA PROLIFÉRATION D'UNE PENSÉE CONSTITUTIONNALISTE

---

Les débats académiques sur le contrôle de constitutionnalité ont connu des jours glorieux à partir de 1920, et doivent leur gloire au fait qu'ils permirent d'analyser les potentialités du droit français vis-à-vis de sa culture constitutionnelle. La perspective institutionnelle s'éclipse ainsi devant la richesse des débats intellectuels. Concernant la Colombie, la deuxième décennie du XX<sup>ème</sup> siècle est plutôt envisageable comme un point de référence. Cette partie de l'histoire constitutionnelle montra comment les contraintes au pouvoir législatif commencent à occuper une place importante dans le design institutionnel<sup>1771</sup>. Les processus autochtones des pays *sub examine* doivent ainsi être considérés par rapport à l'influence du modèle de justice constitutionnelle étatsunien (**Sous-section 1. Réflexions transatlantiques sur la justice constitutionnelle étatsunienne**) et autrichien (**Sous-section 2. Réflexions transatlantiques sur la justice constitutionnelle autrichienne**). Ceci permettra de considérer dans quelle mesure ces modèles ont dépassé le cadre d'un débat purement théorique.

#### SOUS-SECTION 1. RÉFLEXIONS TRANSATLANTIQUES SUR LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE ÉTATSUNIENNE

Mentionnons, pour commencer, un ouvrage légendaire marquant encore les esprits : Écrit par Édouard Lambert en 1921, le *Gouvernement des juges* avait un but évident et double. *Primo*, montrer les risques d'un organe aussi puissant que la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique du Nord. *Deuxio*, montrer ce modèle comme non-viable pour le droit la France<sup>1772</sup>. Les Lois constitutionnelles de 1875

---

<sup>1771</sup> GÉNY, Fr. « *De l'inconstitutionnalité des lois...*, op.cit ; VEDEL, G. *Manuel de Droit constitutionnel*. Dalloz (réd. Sirey), Paris, 1949, p.552 ; BURDEAU, G. *Traité de la science politique*, op.cit, t.4, p.417-418.

<sup>1772</sup> La suprématie du Parlement dans un système de Constitution écrite tel la France de la III<sup>ème</sup> République était connue et, même respecté comme un fait, aux États-Unis. Il est possible de voir, par exemple, que les auteurs commentés et cités par le doyen Lambert, partageaient dudit principe depuis longtemps ; v. GROVE HAINES. *The American doctrine of the Judicial Supremacy* (1<sup>er</sup> éd). The McMillan Company, 1914, Nordwood (Massachusetts), p.4-3 ; LAMBERT, Ed.

permettaient l'épanouissement de la suprématie parlementaire et, il n'était donc pas question d'adopter la « suprématie judiciaire »<sup>1773</sup>. Les raisons en furent très variées : la vision réactionnaire des juges en tant que pouvoir public paralysait tout progrès social – pour nuancer les droits libéraux classiques<sup>1774</sup> – et, malgré la réponse démocratique – y compris « l'appel au peuple »<sup>1775</sup> –, le fait qu'ils n'aient pas cédé aux pressions légitimes des représentés à travers leurs représentants<sup>1776</sup>.

La critique de Lambert n'est pas universaliste, et reste trop influencée par le point de vue français<sup>1777</sup>. L'auteur part tout d'abord du fait que le législateur et la loi se trouvent au centre : « on ne voit guère comment le législateur pourra violer la constitution, qui n'a pas directement prévu de limites à sa compétence... »<sup>1778</sup>. Puis il affirme que l'action des Chambres s'est vue limitée par les déclarations des lois de 1789 et de 1791 ; selon lui, ces dernières seraient l'équivalent du grand pilier du *Government by Judiciary*, à savoir, la *procédure régulière de droit*<sup>1779</sup>. Finalement, sous l'hypothèse d'une autorité judiciaire capable d'assumer son rôle de gardienne, l'auteur prévient sur le danger de juges capables de « plier les législatures sous leur suprématie ». L'absence du constitutionnalisme *stricto sensu* dans les Constitutions et les Chartes françaises apparaît justement due au besoin de concentrer la puissance étatique entre les mains d'un corps délibératif<sup>1780</sup>.

L'ouvrage d'Édouard Lambert apparaît comme une tentative de nuancer les analyses faites par les propres Étatsuniens, tout en privilégiant les

---

*Gouvernement des juges*. op.cit p.220 et ss. (Note : la version utilisé pour cette partie est l'édition : Marcel Giard, Paris, 1921, 276p).

<sup>1773</sup> LAMBERT, Éd. « *Contrôle de la constitutionnalité des lois. Le juge de la constitutionnalité* », in *encyclopédie française* (FEBVRE, L. dir.). Comité de l'encyclopédie française, Paris, 1935, t.10 (A: l'état moderne, fasc. 10-63) p.3-7. (v. notamment, *Chapitre II. La limitation du pouvoir*, p.10'63-4).

<sup>1774</sup> L'exemple utilisé par Lambert sont les Lois *antitrust* qui permettaient réduire les effets de la concentration de pouvoir économique (p.138 et ss), aussi même que l'épanouissement du 14<sup>e</sup> amendement à travers l'élimination pratique de la Section V (" *Le Congrès aura le pouvoir de donner effet aux dispositions du présent article par une législation appropriée.*") dudit amendement (p.136-137) et la législation du travail ; v. LAMBERT, Ed. *Gouvernement des juges*, op.cit, p.160 et ss.

<sup>1775</sup> *Ibidem*, p.92-108.

<sup>1776</sup> *Ibidem*, p.109-129.

<sup>1777</sup> *Ibidem*, p.236.

<sup>1778</sup> *Ibidem*, p.225.

<sup>1779</sup> *Idem*.

<sup>1780</sup> *Ibidem*, p.228-236.

préoccupations françaises<sup>1781</sup>. La valeur sacramentelle de la loi était au cœur de sa doctrine. L'avis de Maurice Hauriou, Léon Duguit et Gény, par exemple, était contraire au légicentrisme. Sa démarche méthodologique l'empêcha toutefois de prêter attention aux progrès divergents en la matière. L'Autriche, la Tchécoslovaquie<sup>1782</sup> et, même ailleurs, le Mexique, le Venezuela et jusqu'à la Colombie constituaient des exemples ayant développé d'autres modalités de contrôle externe sur le législateur<sup>1783</sup>, chacun de ces pays ayant décidé d'adapter son droit aux enjeux des rapports entre le juridique et le politique.

Dans un article de l'*Encyclopédie*<sup>1784</sup>, le maître de Lyon fait référence à l'ouvrage du politiste étatsunien Charles Grove Haines : « L'exemple des États-Unis n'a provoqué que quelques pâmes imitations dans certaines républiques fédérales de l'Amérique du Sud... ». Tout de suite après, Lambert cita l'édition de 1932 de *The American doctrine of the Judicial Suprematie*, dont l'« appendix II »<sup>1785</sup>. Certes, les dispositifs concernant le contrôle constitutionnel de plusieurs pays d'Amérique Latine sont abordés dans ce livre, mais lorsqu'on y trouve transcrite la norme colombienne, on observe une erreur commise par l'auteur : la Constitution évoquée n'a pas prise en compte l'Acte législatif n° 03 de 1910 et, par conséquent, et on reste muet quant à l'*Action d'inconstitutionnalité* consacrée

<sup>1781</sup> « Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois avec ses deux compléments : la construction des lois à la mode américaine et le gouvernement par injonctions, est sans doute l'instrument de statique social le plus perfectionnée auquel on puisse actuellement recourir pour brider l'agitation ouvrière et retenir le législateur sur la pente glissante de l'interventionnisme économique. (...) La sagesse commande de lui dissimuler la véritable nature du vêtement [Lambert fait référence à "Les Habits neufs de l'empereur"] qu'on s'apprête à lui faire revêtir et de l'envelopper sous une parure aussi séduisante que possible. Le contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois a l'avantage de se présenter, au premier abord, sous des dehors modestes et mesurés qui écartent la défiance de ceux-là même dont il est destiné à mater l'agitation. Si d'aucuns parlent de l'inscrire après coup dans notre constitution, c'est par excès de scrupule. À vrai dire, ce n'est pas nécessaire. Ce il ne figure nulle part dans le texte officiel de la constitution fédéral américaine. Il s'y est développé comme l'une des attributions naturelles de la fonction judiciaire. Les propositions de loi, introduites en sa faveur devant notre Chambres des députés, n'avaient d'autre but que de rappeler nos juges à l'exercice d'un des devoirs normaux de leur magistrature que, sous l'influence de traditions surannées des temps révolutionnaires, ils ses sons déshabitués de remplir. Il ne s'agit pas de retoucher la constitution de 1875, mais de lui donner plus de vie et d réalité en réprimant les violations flagrants dont ses textes formels pourraient être l'objet. » *Ibidem*, p.224-225.

<sup>1782</sup> À cet égard, il est possible de voir comment l'intérêt pour la juridiction constitutionnelle en Europe centrale avait été interpellé certains juristes français en dehors d'Eisenmann ou René Capitant ; v. JOLLY, Éd. *Faculté de droit de l'Université de Paris. Le Pouvoir législatif dans la République tchécoslovaque*. Jouve éd., Paris, 1924. P.128-130 ; VERDIER, A-L. *La Constitution fédérale de la République d'Autriche, thèse pour le doctorat, sciences politiques et économiques*. M. Giard, Paris, 1924, p.168-177.

<sup>1783</sup> Pour qualifier le rattachement des États latino-américains au constitutionnalisme *stricto sensu*, le publiciste vénézuélien Allan Brewer-Carias avait utilisé le terme de « contrôle intégrale de constitutionnalité » ou contrôle mixte, car celui-là s'exerçait aussi par la voie d'exception que par la voie d'action. D'ailleurs, dans un contexte moins général, une autre preuve en faveur de cette affirmation est donnée par les articles 40 et 41 de l'Acte législatif n° 03 de 1910 ; v. BREWER-CARIAS, A. « *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en colombia y venezuela* », in *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Fundación Konrad Adenauer, Medellín, 1996, p.163-246.

<sup>1784</sup> Cf. LAMBERT, Éd. « Contrôle de la constitutionnalité des lois, op.cit, p.6.

<sup>1785</sup> GROVE HAINES. *The American doctrine of the Judicial Supremacy* (2<sup>e</sup> éd.). Da Capo Press, New York, 1973 (réd. 1932), p.573-662.



par l'article 41<sup>1786</sup>. Édouard Lambert n'a pas pris en compte ces autres moments phares de l'histoire du laboratoire atlantique, car il désirait adresser une vigoureuse critique au « contentieux constitutionnel » du pays du Nord.

En Colombie, la *summa divisio* du politique avait, par ailleurs, polarisé la politique. Depuis 1914, le Parti conservateur s'était imposé devant son homologue libéral, ce qui permit de construire une science du droit conservatrice ; les premières décisions d'inconstitutionnalité produites par la Cour Suprême de Justice viennent étayer ce constat. La réaction des Libéraux face à une telle hégémonie a été *Convention d'Ibagué* du 29 mars 1922<sup>1787</sup>. Les jeunes libéraux, marqués par cet événement majeur, seraient désormais les responsables du renouveau du constitutionnalisme colombien. Toutefois, considérant que la frontière entre théorie et pratique était le plus souvent très floue en Colombie, il paraît impossible d'affirmer que les *rouges* étaient toujours pour le constitutionnalisme, et les *bleus* contre. Le constitutionnalisme en Colombie avait une portée éminemment pratique, mais la *summa divisio* encadrait son utilité en fonction d'un objectif politique. Or le nouvel objectif des Libéraux était la question sociale et l'inclusion de nouveaux droits et libertés ; c'est-à-dire, une législation sociale, ce qui était pleinement comparable avec la lutte menée par Édouard Lambert dans son célèbre ouvrage.

En Colombie, la réflexion théorique relative aux contraintes au législateur n'avait aucune connotation négative *prima facie*. Étant le constitutionnaliste le plus respecté du début du XX<sup>ème</sup> siècle, le conservateur historique José-Vicente Concha défendait la séparation stricte des pouvoirs publics et exprimait une certaine préférence pour le droit français, résultat, sans doute, de l'enseignement reçu par Miguel-Antonio Caro. Dans son *Apuntamientos de Derecho Constitucional* (Précis de droit constitutionnel), Concha défend la liberté individuelle comme pilier de l'État colombien, tout en plaçant d'autres *valeurs* au-dessus des droits et des libertés. Ainsi, en tant que droits explicitement consacrés par le texte

<sup>1786</sup> GROVE HAINES. *The American doctrine of the Judicial Supremacy* (2<sup>e</sup> éd.). Da Capo Press, New York, 1973 (rééd. 1932), p.610-611.

<sup>1787</sup> PAZ ; SOLANO. *Convención de Ibagué 1922*. Cromos, Bogotá, 1922, 326p.

constitutionnel, la liberté religieuse<sup>1788</sup> et la propriété privée<sup>1789</sup> servaient d'excuses à l'immense retenue de la Cour Suprême de Justice au cours de la première décennie du fonctionnement de la juridiction constitutionnelle.

Concha affirma d'ailleurs, dans un texte destiné à l'enseignement du droit et à la formation des jeunes avocats, que les libertés d'enseignement et d'expression ne pouvaient pas s'exercer à l'encontre des « croyances religieuses et la volonté de la Nation »<sup>1790</sup>. Certes, ce que Concha appelle les « droits individuels » sont une limitation « aux droits de l'État », mais rien de plus. Ils bornent la puissance étatique envers l'individu. Un regard analytique sur les garanties sociales<sup>1791</sup> proposait par ailleurs une distinction entre ces-dernières et les droits politiques<sup>1792</sup>. La distinction du Président de la République (1914-1918) avait une finalité précise : assurer un contrôle abstrait dans toute son ampleur<sup>1793</sup>, ceci, dans le cadre du Conservatisme et ainsi assurer les intérêts des propriétaires et l'ordre public. La raison semble ici évidente. Considérant qu'il ne faut pas négliger le fait que l'action d'inconstitutionnalité de la révision de 1910 avait une nature politique ; considérant également que l'une des conditions nécessaires à son exercice était la citoyenneté, ce qui la limitait, d'un côté, tout en la rendant plus puissante afin d'exiger de la Cour Suprême de Justice – de manière directe – le respect de l'intégrité de la *norma normarum* ; alors, ladite action servait davantage à l'intérêt individuel<sup>1794</sup>. Il s'agit toutefois ici de la réalité du constitutionnalisme avant le tournant libéral de 1931.

<sup>1788</sup> Dans ce pays nord-andin la religion n'était autre que l'expression de la foi catholique ; v. CONCHA, J-V. *Apuntamientos...*, op.cit, p.237-243.

<sup>1789</sup> « Le législateur ne peut pas méconnaître ou affecter le droit de propriété des citoyens, lequel est reconnu par les institutions nombreuses nations comme un droit naturel, lié profondément à la vie et l'autodétermination de l'homme. La liberté d'emploi, de commerce et d'industrie en tant que moyens d'acquérir la propriété, sont une émanation directe de ce droit, lequel n'admet qu'une limitation en cas d'utilité publique. » (« El legislador carece de poder para dictar ley alguna que desconozca o afecte el derecho de propiedad de los ciudadanos, reconocido por las instituciones de los diferentes pueblos como un derecho natural, íntimamente unido con el que tiene el hombre a vivir y realizar su destino. La libertad de trabajo, de comercio y de industria, como medios de adquirir la propiedad, son una emanación directa de ese derecho, que no se limita sino por la necesidad o la conveniencia pública. » \*Trad. de l'auteur) CONCHA, J-V. *Apuntamientos...*, op.cit, p.250-251.

<sup>1790</sup> CONCHA, J-V. *Apuntamientos...*, op.cit, p.223.

<sup>1791</sup> Telle était la terminologie issue du texte constitutionnel de 1886.

<sup>1792</sup> CONCHA, J-V. *Apuntamientos...*, op.cit, p.223-225.

<sup>1793</sup> Ladite action servait exclusivement à l'intérêt général et ce concept était au cœur de la philosophie de l'*Unión Republicana*. Son fondement juridique était la distinction entre puissance législative et la souveraineté exprimée par le Constituant dans un pays dont la Constitution politique était une norme écrite ; *Ibidem*, p.27-34.

<sup>1794</sup> Celle-ci était, nonobstant, la philosophie de l'*Unión Republicana*. Le fondement juridique était la distinction entre puissance législative et la souveraineté exprimée par le Constituant dans un pays dont la Constitution politique était une norme écrite ; *Idem*.

L'auteur des *Apuntamientos* introduit, quant à lui, des nuances dans son constitutionnalisme. L'exception était donné par la sécurité juridique ou la « certitude du droit » (« *certeza del derecho* »). Concha soutient ainsi que nul État moderne ne peut trouver de motif pour ne pas exécuter la loi<sup>1795</sup>. Le publiciste fit preuve de ruse en tentant d'introduire son idéologie conservatrice transperçant le propos indéterminé de l'article 41 de l'Acte législatif n° 03 de 1910. Or, le constitutionnalisme de José-Vicente Concha et sa posture intellectuelle exprimée dans le texte précité, n'étaient pas très éloignés du gouvernement des juges tel qu'exprimé par le maître de Lyon, à l'exception d'un élément : en Colombie, le gouvernement des juges se caractérisait par l'omission, et la Cour Suprême de Justice n'a jamais voulu prendre en main sa responsabilité de gardienne de la Constitution. Dans sa première décision, l'*Accord du 20 avril 1912*, cet organe a ainsi méconnu la teneur littérale de l'article 41 de la révision précitée en prenant la défense d'une séparation des pouvoirs étrangère au système de freins et de contrepoids.

Dès lors, si les magistrats de la Cour Suprême de Justice colombienne craignaient de devenir ou dégénérer en gouvernants, le règne du droit était un but impossible à atteindre. Étant donné qu'avant la montée en puissance des Libéraux, tel était le cas, les abus de la Cour Suprême étatsunienne étaient déjà bien connus. On observe toutefois une contradiction dans les propos tenus par Concha. Celui-ci exprimait en effet sa méfiance envers le contrôle *a posteriori*, sans toutefois revenir sur sa propre vision du caractère absolu des droits individuels, et notamment la propriété foncière. Ainsi, en dépit de l'article 41 de l'Acte n° 03 consacrant un contrôle abstrait permettant la sauvegarde du texte constitutionnel, la doctrine d'un conservateur comme José-Vicente Concha a, en quelque sorte, tenté d'en miner le développement. C'est pourquoi l'évolution théorique du contrôle *a posteriori* a dû attendre l'apport des gouvernements libéraux héritiers de la *Contention d'Ibagué*.

Poursuivant notre commentaire sur le *Gouvernement des juges*, les exemples et les différentes situations évoqués par Édouard Lambert menaient à la conclusion

---

<sup>1795</sup> *Ibidem*, p.237-238.

suivante : le caractère prédateur de juges au service d'intérêts économiques pouvait porter préjudice à l'intérêt général exprimé par la législation sociale<sup>1796</sup>. Un tel intérêt était d'ailleurs incarné par le législateur omnipotent<sup>1797</sup>. L'affaiblissement hypothétique de son rôle était étroitement lié à l'interprétation de la séparation des pouvoirs dans Lois constitutionnelles de 1875, où la puissance du Parlement n'avait pas de freins. La critique lambertienne donna dès lors un visage plus moderne à la *dikastophobia* : le risque latent de cours capables de se substituer au Parlement dans son rôle politique d'interprète de la volonté populaire. Plus tard, André Tardieu montrera les différences entre loi et Constitution aux États-Unis, et observera que le concept et la nature du contrôle exercé dans ce pays-là n'avaient pas encore été assimilés par la France<sup>1798</sup>. Les attaques de Lambert apparaissent toutefois nuancées par la mise en relief du principe de suprématie constitutionnelle, une façon de commencer à échapper à l'hyper-parlementarisme des années 1930.

Cette polémique sur le gouvernement des juges renvoi donc aux limites nécessaires à l'activité législative, et eut des effets différents en France qu'en Colombie.

- D'un côté, la gauche française défendait l'identité de la III<sup>ème</sup> République comme d'une République parlementaire où juge demeura enchaîné à l'avatar de la « bouche de la loi »<sup>1799</sup>. Les études du maître de Lyon demeurent d'ailleurs une référence obligatoire pour tous ceux qui – même actuellement – réfléchissent au contrôle constitutionnel. Sa sévère critique du constitutionnalisme *stricto sensu* exalta la légitimité du législateur.

- D'un autre côté, avant de toute théorisation de la question, les Libéraux comme les Conservateurs colombiens utilisèrent la Cour Suprême de Justice comme un instrument de gouvernance et, parfois, de répression. Dans chacune des périodes

<sup>1796</sup> LEMASURIER, J, La Constitution de 1946 et le contrôle..., op.cit, p.22-27.

<sup>1797</sup> LAMBERT, Ed. *Gouvernement des juges*, op.cit, p.130.

<sup>1798</sup> TARDIEU, A. *Devant l'obstacle...*, op.cit ; GROVE HAINES. *The American doctrine...*, op.cit, p.18-16.

<sup>1799</sup> BRAMI, Cyril. Des juges qui ne gouvernent pas. Retour sur les idées constitutionnelles de R. Pinto. L'Harmattan, Paris, 2005, 226p.

d'hégémonie<sup>1800</sup>, la Cour n'a jamais gouverné et a plutôt rendue moins plus plaisante la tâche de gouverner. La tâche des tribunaux constitutionnels était en effet de conserver – conserver la forme du régime, conserver les droits et libertés, conserver l'équilibre des pouvoirs –, et tel a été l'apprentissage le plus important des architectes du droit constitutionnel contemporain<sup>1801</sup>.

L'idée médullaire du contrôle *a posteriori* au cours de cette période était la sauvegarde d'une norme ; la conserver, ou lui épargner des changements intempestifs. La question de sa réalisation restait cependant nébuleuse. L'aspect pratique s'est vu négligé par les publicistes français, et ceci jusqu'à l'avènement du positivisme juridique viennois entre la deuxième et la troisième décennie du XX<sup>ème</sup> siècle. L'opacité des frontières entre le politique et le juridique dans le domaine des contraintes à la puissance législative s'est en effet manifesté dans tout son ampleur à l'occasion de l'affrontement entre Hans Kelsen et Carl Schmitt sous la République de Weimar, en 1931. Cette affaire révèle en effet l'importance de la procédurale par rapport à la question du volontarisme de Schmitt<sup>1802</sup>. Dès lors, d'un point de vue théorique, les constituants français de 1946 et 1958<sup>1803</sup> raffinèrent, épurèrent et firent stagner ces discussions dont l'*achèvement est commencé* en 1920. Une telle problématique avait, en revanche, déjà été résolue en Colombie depuis 1910.

Certes, la maturité de la pratique contentieuse colombienne affectait la production intellectuelle. Les *Apuntamientos de Derecho Constitucional* de José-Vicente Concha avaient consacré les grandes lignes d'une vision générale d'un soi-disant droit constitutionnel colombien tel qu'indiqué *supra*. Bien que d'autres

---

<sup>1800</sup> Les Conservateurs entre 1910 et 1930 et les Libéraux entre 1930 et 1938.

<sup>1801</sup> Un bon exemple est le constituant français de 1958. Toutefois, cette affirmation permet de se rapprocher du doute posé par Didier Maus quand il réfléchit sur la portée de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 : « Devrait-on... ranger la France parmi les pays où le contrôle de constitutionnalité de la loi est né de façon empirique, presque contre la vraie nature de la Constitution de 1958 ? ». MAUS, D. « *La naissance du contrôle de constitutionnalité en France* », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet. L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*. Dalloz, Paris, 2003, p.713-314.

<sup>1802</sup> KELSEN ; SCHMITT. *The guardian of the constitution : Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p.V-IX.

<sup>1803</sup> Cette affirmation permet de se rapprocher du doute posé par Didier Maus quand il réfléchit à la portée de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 : « Devrait-on... ranger la France parmi les pays où le contrôle de constitutionnalité de la loi est né de façon empirique, presque contre la vraie nature de la Constitution de 1958 ? ». MAUS, D. « *La naissance du contrôle de constitutionnalité en France* », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet. L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*. Dalloz, Paris, 2003, p.713-314.

constitutionnalistes colombiens aient poursuivi cette voie, les manuels et les quelques articles parus par la suite montrèrent l'utilisation profuse d'éléments empruntés et de références à la pratique constitutionnelle locale. Les clins d'œil à Duguit et Harold J. Laski restaient présents, mais effleurait également une culture plus ou moins construite autour de cette branche du droit et où le contrôle *a posteriori* par voie d'action constituait une pièce centrale, comme le montre l'œuvre doctrinale de Francisco de Paul Pérez et de Alfredo Constantin, Tulio Enrique Tascón, ainsi que d'autres articles et travaux individuels présentés au sein de sociétés savantes telle que l'Académie Colombienne de Jurisprudence. Force est toutefois de constater que le contexte politique a participé à la consolidation définitive de cette caractéristique de la culture constitutionnelle colombienne.

Cajas Sarria affirme que la Cour Suprême de Justice colombienne vécut sous la domination des Conservateurs depuis 1910 et l'adoption de l'Action directe d'inconstitutionnalité. Alors, depuis 1914 et le renouvellement des *castes politiques* au détriment de l'*Unión Republicana*, le basculement idéologique influa sur la composition de la Cour Suprême. Ainsi, tel qu'indiqué *supra*, le gouvernement d'Olaya Herrera perçut l'importance du rôle politique de la Cour, tandis que celui de Lopez Pumarejo l'envisagea en tant qu'enjeu de première nécessité. Il fallait, dès lors, assurer la présidence de la Cour et la présence de magistrats de souche libérale au sein de la corporation<sup>1804</sup>. Les institutions de l'État colombien permettaient un fonctionnement analogue à celui des États-Unis, fortement critiqué par Édouard Lambert et plus tard approfondi par son fils Jacques. Celui-ci contribua avec l'ouvrage *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*, paru entre 1930 et 1934, dont le deuxième volume est consacré au contrôle juridictionnel<sup>1805</sup>.

Les enjeux des rapports entre les recherches des Lambert et la stratégie des gouvernements libéraux en Colombie renouvellent ici l'intérêt de la présente comparaison. D'une part, l'ouvrage de Jacques Lambert se présente comme une

<sup>1804</sup> Sur ce point en particulier, le mépris la doctrine française sur les systèmes juridiques de l'Amérique Latine était plus ou moins bien fondé.

<sup>1805</sup> LAMBERT, J. *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*. Recueil Sirey, Paris, 1937, t.2, 307p.

étude très détaillée de la jurisprudence du tribunal étatsunien, en insistant sur son rôle politique sans pour autant négliger l'ensemble des techniques d'interprétation ayant permis à la *Supreme Court* de maîtriser un système juridique aussi hiérarchisé que la Fédération<sup>1806</sup>, mais aussi une analyse très approfondie de la procédure régulière de droit (*Due process of Law*) par rapport aux libertés économiques<sup>1807</sup> et l'impact du gouvernement des juges. Selon cet auteur, ce phénomène était le catalyseur de l'évolution – « l'adaptation », écrit-il – « du libéralisme américain ». D'autre part, depuis 1920, les publicistes et hommes politiques français identifient les particularités du droit du colosse d'Amérique du Nord. Ainsi, même si la vision de Lambert fils était plus nuancée que celle de son père, cette comparaison exerça une influence dissuasive. « Partout où le contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois a été introduit, en dehors des États-Unis, il n'a connu que des échecs : ou bien ce contrôle est demeuré, dans les textes constitutionnels, à l'état théorique, ou bien, comme en Allemagne ou en Espagne, les juges se sont révélés impuissants à résister au législateur. »<sup>1808</sup>.

Cette remarque du *fils du maître de Lyon* révèle, par ailleurs, une facette prédatrice du contrôle. Dans cette conception du constitutionnalisme *stricto sensu*, le dialogue institutionnel entre les pouvoirs publics ne trouvait pas sa place. Ceci nous permet d'en déduire que les autres modèles de justice constitutionnelle n'étaient que de « pâles copies » d'un original *made in USA* ; la Colombie était ainsi classée parmi ces anti-exemples. Dans une ligne de pensée similaire, la thèse doctorale d'André Blondel, publiée en 1928, avait identifié certaines incompatibilités entre la France et les États-Unis dans ce domaine<sup>1809</sup>. *A contrario*, Blondel proposait l'intégration à la Constitution de la III<sup>ème</sup> République de ce qu'Armel Le Divillec appelle des « mutations

<sup>1806</sup> *Ibidem*, p.361-306.

<sup>1807</sup> « On put juger de l'importance de la réforme constitutionnelle opérée, entre 1880 et 1890, et officiellement annoncée dans l'affaire *Chicago Milwaukee c. Minnesota* par un critérium très concret ; alors que, jusque vers 1880, on peut dire que la clause de *due process of law* n'est pratiquement connue, comme un détail curieux, que de quelques spécialistes de droit constitutionnel, l'édition de 1929 du manuel classique de Droit Constitutionnel Américain de Willoughby consacre environ 300 pages sur 1900, et ce sont de beaucoup les plus importants, à l'étude de *due process*. » (p.118) *Ibid.*, p.114 et ss. ; MOTT, Rodney L. *Origin and development of the concept of due process of law*. Leonard W. Levy ed.-Da Capo Press, 1973 (1926).

<sup>1808</sup> LAMBERT, J. *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*, op.cit, p.262.

<sup>1809</sup> BLONDEL, A. Du contrôle juridictionnel des pouvoirs appartenant au maire en matière de police municipale. Recueil Sirey, Paris, 1928, 383p.

constitutionnelles »<sup>1810</sup>, afin d'éviter l'adoption des idées promues par Duguit<sup>1811</sup> et Maurice Hauriou et où le juge pouvait discrétionnairement contester la constitutionnalité d'une loi fondée en « droit naturel »<sup>1812</sup>. Celui-ci était antérieur au droit positif<sup>1813</sup>.

Les juristes français étaient ainsi avertis d'une pratique en-soi contradictoire : capable à la fois de protéger des abus provenant de la loi, et de freiner les progrès sociaux que celle-ci pourrait amener. Face au point de vue d'Édouard Lambert, il est possible contraster l'enthousiasme montré en Colombie par la *Convention Nationale Libérale* de 1922, à Ibagué. Cette Convention a permis de concilier plusieurs idéaux divers, dont les valeurs classiques du libéralisme et les besoins des secteurs exclus d'une société appauvrie et inégalitaire. Elle a également permis au leader Benjamin Herrera d'élaborer un programme en vingt-et-deux points traduisant l'urgence d'adopter des réformes sociales en Colombie, de protéger les individus face aux abus d'autorité de l'hégémonie conservatrice. Un programme, *exempli gratia*, pour le moins ambitieux.

Ce programme cherchait tout d'abord à instaurer les droits de l'homme de « seconde génération »<sup>1814</sup> ; ainsi, l'article 6 proposait la réforme éducative<sup>1815</sup>, tandis que l'article 17 argüait en faveur de la nationalisation des monopoles stratégiques pour l'économie<sup>1816</sup>. Il était également mention des droits classiques, individuels et politiques. Les articles 2<sup>1817</sup> et 19<sup>1818</sup> plaidaient,

<sup>1810</sup> LE DIVELLEC. « A la recherche du (ou d'un) concept de mutation constitutionnelle ou : les mystères de la notion de constitution », in Société de Législation comparée (n° 20 : Les mutations constitutionnelles). L.G.D.J., Paris, 2014, p.1-30.

<sup>1811</sup> DUGUIT, L. *Traité de droit constitutionnel*. E. de Boccard, 1930, t.3, p.724.

<sup>1812</sup> Les commentaires de Jacques Lambert sur le sujet semblent bel et bien intéressants ; v. LAMBERT, J. *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*. Recueil Sirey, Paris, 1937, t.2, p.266 et ss.

<sup>1813</sup> BLONDEL, A. Du contrôle juridictionnel des pouvoirs appartenant au maire en matière de police municipale. Recueil Sirey, Paris, 1928, p.366-373.

<sup>1814</sup> MARQUARDT. *Los dos siglos...*, op.cit, t.6, p.69 et ss.

<sup>1815</sup> Art.6°. Reforma de la instrucción secundaria y profesional sobre bases científicas y prácticas, para que corresponda a las necesidades nacionales y a los principios de la pedagogía moderna. Autonomía universitaria. Difusión de la enseñanza primaria, que debe ser obligatoria. Nacionalización de esta enseñanza. Prohibición de que la historia de la patria se enseñe en las escuelas por maestros extranjeros y con textos que no sean escritos por ciudadanos colombianos.

<sup>1816</sup> Art.17°. Nationaliser les services publics, l'interventionnisme économique... et la prévention des monopoles économiques et les privilèges nocifs à la communauté (*Nacionalización de los servicios públicos, e intervención del Estado, en cuanto tienda a una más equitativa distribución de los bienes naturales, y a impedir los monopolios y privilegios que puedan afectar a la comunidad.*) \*Trad. de l'auteur.

<sup>1817</sup> Art. 2°. Égalité civile réelle et expurgation des privilèges consacrés par l'actuelle législation en faveur des prêtres et militaires. (« *Igualdad civil de todos los colombianos en el sentido de que desaparezcan los fueros y privilegios constituidos por la actual legislación en beneficio de los sacerdotes y de los militares.* ») \*Trad. de l'auteur.



respectivement, pour le rétablissement de l'égalité et l'abolition des privilèges et d'égalité entre femme et homme à l'égard de l'état civil et des droits politiques, l'inviolabilité du domicile dans l'article 14, § 1<sup>1819</sup> à côté d'autres nombreuses garanties pour la classe ouvrière. L'article 21 prenait en compte l'importance du pouvoir législatif face au traditionnel présidentielisme colombien<sup>1820</sup>.

Puis le programme proposait d'autres éléments envisageant également le progrès technique du pays. Les libéraux envisageaient, en effet, d'importants changements sociaux. Mais il fallait tout d'abord surmonter les obstacles dressés par certains détails du design constitutionnel et la dynamique propre du conservatisme au pouvoir depuis 1914<sup>1821</sup>. Le programme de la *Convention d'Ibagué* contenait de nombreux éléments empruntés au droit français, à la Constitution de Querétaro du 5 février 1917 – aujourd'hui centenaire – et à la Constitution de Weimar de 1919<sup>1822</sup> ; nous pourrions même parler ici d'une sorte de « mise à jour du système juridique colombien ». En effet, les publicistes de ce pays nord-andin consultaient une sagesse venue d'ailleurs, et notamment la pensée de Léon Duguit. Ainsi, à partir des premières présidentielles remportées par le Libéraux, la révision constitutionnelle de 1936 concilia le constitutionnalisme *stricto sensu* avec les nouvelles tendances : les droits sociaux. Dans une vision comparatiste, il convient de signaler qu'avant leur consécration constitutionnelle par le Préambule du texte de la IV<sup>ème</sup> République, les droits sociaux reçurent une consécration légale et un développement

---

<sup>1818</sup> Art.19°. Réforme institutionnelle pour améliorer la condition civile des femmes mariées... assurer la vie sociale et libre que lui correspond. (*Reforma legislativa que mejore la condición civil de la mujer casada, y que en general asegure a la mujer en la vida social el alto y libre puesto que le corresponde.* \*Trad. de l'auteur).

<sup>1819</sup> Art.14°. Protéger la classe ouvrière... améliorer sa condition sociale, afin de lui consacrer dans la pratique et la loi les mêmes garanties et les droits qu'elle a dans le monde civilisé. Pour ce faire, le parti [Libérale] a pour aspiration idéologique... [les suivantes :] o) garantir l'inviolabilité du domicile... sauf dans les cas prévus dans la loi ; (*Defensa y protección de las clases obreras y con ese objeto persistente e intenso esfuerzo para obtener el mejoramiento efectivo de su condición, y para reconocerles en la práctica y en la ley las garantías y los derechos que en todas las sociedades cultas les corresponden. Para este fin, el partido consagra como aspiraciones suyas, las siguientes, cuya completa realización es una de sus esenciales misiones: / o) Garantía de la inviolabilidad de los hogares, de manera que no puedan ser allanados por ningún pretexto, sino mediante condiciones y en los casos previstos por la ley;...* \*Trad. de l'auteur).

<sup>1820</sup> Art. 21°. Élargir les prérogatives du Congrès, permettant la motion de censure dont la démission des ministres du gouvernement sera la conséquence. (*Extensión y ampliación de los poderes del Congreso, facultándolo para dar votos de censura que tengan como consecuencia la dimisión de los ministros que sean objeto de ellos.* \*Trad. de l'auteur).

<sup>1821</sup> La quintessence du droit constitutionnel souhaité par les Conservateurs se trouve dans le texte de José-Vicente Concha. Il ne faut pas oublier qu'il était considéré le publiciste le plus éminent de l'époque ; il a été ambassadeur, parlementaire, président de la république, et même auteur d'un livre classique : les *Apuntamientos*.

<sup>1822</sup> PALACIOS, M. *Entre la legitimidad y la violencia*, op.cit, p.153.

jurisprudentiel. Une telle protection était toutefois faible comparé avec la stabilité des normes constitutionnelles.

Partant toujours de notre démarche comparatiste, en Colombie, la révision de 1936 parvint à synthétiser l'expérience étatsunienne du *New Deal* et la théorie constitutionnelle de Léon Duguit selon laquelle le droit se trouvait au-dessus de la loi. Dario Echandía et López Pumarejo ont interprété cette distinction fondamentale ; tous deux jadis jeunes assistants à la *Contention* de 1922 présidée par le général Benjamin Herrera. L'expérience tirée de la défaite du chef de file de l'époque leur permit en effet de renforcer et de diversifier la portée de l'Action d'inconstitutionnalité et du legs de l'*Unión Republicana*. Ce ne fut d'ailleurs pas chose facile. La production académique de l'époque révèle la faiblesse des tensions entre démocratie et constitutionnalisme<sup>1823</sup>. Ainsi, si l'amendement de 1936 constitutionnalise les idées de la convention libérale de 1922 sous la forme de droits et le germe de l'État social de droit ; et si, au même moment, la culture juridique d'alors promouvait naturellement le contrôle *a posteriori* en raison du mécanisme consacré par le droit positif ; *ergo*, la nouvelle philosophie institutionnelle admettait la protection via l'action d'inconstitutionnalité.

Paru en 1936 dans la gazette de la Cour Suprême de Justice à l'époque où le Sénat étudiait la révision constitutionnelle, l'article intitulé *La Supremacía Constitucional* de Francisco de Paula Pérez en est un parfait exemple<sup>1824</sup>. L'exposé du parcours de ladite suprématie en Colombie permet en effet à l'auteur d'utiliser des éléments de l'histoire constitutionnelle mettant l'accent sur l'influence du républicanisme de 1910, de Nicolas Esguerra et Rodríguez Piñeres<sup>1825</sup>. L'auteur s'attaque au principe non pas seulement pour un effet de vogue, mais parce qu'il désirait plaider pour la rationalisation du *Guardián de la Constitución*<sup>1826</sup> ; son cri sera entendu avec la Loi 96 le 24 avril

<sup>1823</sup> À cet égard, il convient de lire « *Constitutionalism and Democracy : an epilogue* » l'épilogue de Cass Sunstein dans l'ouvrage : *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge University Press, New York, 1989, p.327-353.

<sup>1824</sup> PÉREZ, F. « *Supremacía de la Constitución* », op.cit

<sup>1825</sup> *Ibidem*, p.2.

<sup>1826</sup> *Ibid.*, p.5.

1936<sup>1827</sup>. La Cour Suprême de Justice se déclara tout d’abord compétente pour invalider les lois saisies. Puis dans ses décisions la Cour a rejeté prétentions visant l’inconstitutionnalité des lois. Enfin, le respect de la séparation des pouvoirs publics apparut comme l’argument principal de cet arrêt<sup>1828</sup>. Or, la politique jurisprudentielle de la Cour restait ancrée à l’article 6 de la Loi 153 de 1887.

Quoiqu’explicitement abrogé, ce vestige du légicentrisme français emprunté par la *Régénération* à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle était à l’épreuve de la culture constitutionnelle colombienne. *A contrario*, l’hyper-parlementarisme français à l’aune des théories de Lambert et de l’impuissance des publicistes les plus éminents de la III<sup>ème</sup> République, le même paradigme s’est maintenu en France jusqu’en 1946. Pérez dénonça ainsi cette inconsistance entre droit positif et pratique, la réponse à cette question était, à ses yeux, claire : de l’application de l’article 41 de l’Acte n° 03 de 1910 surgit « une espèce de litige où les partis en conflit sont le Constituant... et le Législateur », lesquels plaident chacun pour leur intérêt particulier ; le premier « réclame le respect de ses droits constitutionnels », tandis que le second répond en alléguant qu’il « agit en respectant ses limites ordinaires »<sup>1829</sup>.

Le statut suprême n’était pas obscure sur ce point, écrivait-il, et le litige était tranché par un « tiers impartial – le Pouvoir judiciaire – pour dire qui a raison sur l’affaire »<sup>1830</sup>. Certes, la différence entre la Colombie et la France était l’acceptation, sans tabous, des risques de se doter d’une « juridiction politique garantissant les droits fondamentaux contre de possibles atteintes législatives

---

<sup>1827</sup> DO, n° 23216 (Año LXXII), Bogota, 25 de junio de 1936, p.657 ; cette loi porte le titre de “[loi] sur les réformes judiciaires” (*Sobre reformas judiciales*) et l’article de Francisco de Paula Pérez construit des arguments afin pour poser la question sur la rationalisation du pouvoir de la Cour Suprême. Sur la cinquième page de son article il se réfère au choix négatif de la Cour de ne pas accepter les griefs d’inconstitutionnalité d’une norme parce que cela pourrait porter atteinte à la séparation des pouvoirs : « Interpréter de cette manière équivaut à ce qu’un certain théoricien appela d’interprétation attentatoire » (« *Interpretar de semejante manera equivale a lo que denominó un tratadista interpretar para violar.* » \*Trad. de l’auteur).

<sup>1828</sup> PÉREZ, F. « *Supremacía de la Constitución* », op.cit, p.2.

<sup>1829</sup> « El artículo cuarenta y uno es de mayor alcance y atribuye a la Corte un fallo definitivo que debe acatarse por todos. Surge una especie de litigio en que son parte el Constituyente que reclama sus fueros especiales y el Legislador que considera estar en su límite ordinario. » *Idem*.

<sup>1830</sup> *Ibidem*, p.3.

»<sup>1831</sup>. Francisco de Paula Pérez venait d'ailleurs renforcer cette posture<sup>1832</sup> en montrant, dans son œuvre, les conséquences de contraintes juridiques à la puissance du Congrès de la République à travers un contrôle juridictionnel concentré et par voie d'action<sup>1833</sup>. Contrairement à Concha, son approche est rétrospective<sup>1834</sup>. L'œuvre de l'*Unión Republicana* marque ainsi le zénith de l'histoire constitutionnelle colombienne.

Deux conséquences se dégagent dès lors de la posture théorique évoquée.

- La première est l'importance capitale de la consolidation du contrôle *a posteriori*. La méthodologie de Pérez est lourde de conséquences parce qu'elle reprend, d'un côté, la tradition d'auteurs classiques tels que José-Maria Samper, Pombo et Guerra, et, de l'autre, parce qu'elle n'utilisa pas la théorie générale pour analyser le droit positif<sup>1835</sup>.

- La seconde conséquence du constitutionnalisme de Francis de Paula Pérez est, quant à elle, la reconnaissance – peut-être implicite – de l'action d'inconstitutionnalité en tant qu'acquis le plus important du droit public colombien. À la différence du cas de la France, les textes académiques, comme cet article paru en 1936, ne cherchaient pas à convaincre, mais plutôt à produire un effet publicitaire. En Colombie, la suprématie de la Constitution de 1886 était une évidence, alors qu'en France,, elle n'était encore qu'une chimère, notamment du fait du design même de la *norma normarum* de la III<sup>ème</sup> République.

Ainsi, afin ne pas perdre de vue l'analyse de l'apport des gouvernements libéraux au contrôle *a posteriori*, il convient ici de constater que l'enrichissement du catalogue constitutionnel des droits et des libertés serait affecté à l'*Acción de Inexequibilidad*. D'après la vision de Francisco de Paula Pérez<sup>1836</sup>, le legs de la

<sup>1831</sup> « Es la jurisdicción política de los jueces que viene a garantizar posibles atentados legislativos. De manera, las intervenciones distintas, que se viniera sucediendo, terminarían y se uniformaría la jurisprudencia nacional. » *Idem*.

<sup>1832</sup> PÉREZ, F. *Derecho constitucional colombiano* (6<sup>e</sup> éd.). Pontificia Universidad Javeriana, 1992, p.439-451.

<sup>1833</sup> *Ibidem*, p.442-445.

<sup>1834</sup> PÉREZ, Fr. de P. *Estudios Constitucionales*. Ed. Centro, 1936, Bogota, 358p.

<sup>1835</sup> L'analyse du droit positif à la lumière d'une théorie générale était la méthodologie utilisée par José-Vicente Concha dans ses « Précis ».

<sup>1836</sup> À cet égard, il faut rajouter que Pérez était conservateur, alors qu'Olaya Herrera, Lopez Pumarejo et Echandía étaient du parti d'en face ; pour connaître sur le projet social des Conservateurs, v. PÉREZ, Fr. de P. *Política social. El partido conservador y los problemas sociales*. Ed. Lumen, S.A., Bogota, 1939, 157p.

Convention d'Ibagué incarné par une œuvre coordonnée par Lopez Pumarejo et Echandía, ne présentait aucun souci de compatibilité avec la culture constitutionnelle en place car les éléments nouveaux seraient adaptés au droit en vigueur grâce à l'activité contentieuse. Ainsi, si la constitutionnalisation des droits sociaux était le *leitmotiv* de la révision 1936, il était toutefois impossible de ne pas songer aux moyens nécessaires à sa mise en fonctionnement. Ceci met en évidence une nouvelle différence entre la France et la Colombie : le niveau d'imbrication entre suprématie constitutionnelle et rationalisation du pouvoir politique était plus élevé dans ce pays d'Amérique latine.

Ce phénomène avait été aussi analysé par Boris Mirkine-Guetzevitch<sup>1837</sup>. La logique qui s'y imposait était simple<sup>1838</sup> : si la Constitution politique délimitait l'action du législateur ; si l'*action popularis* participait à cela ; et si, par ailleurs, la Cour Suprême de Justice décidait d'annuler la loi ; alors, une telle contestation, d'autant plus justifiée que rationnelle, n'empêchait guère le législateur d'adopter à nouveau la loi contestée ; la condamnation de cette loi restait toutefois la preuve de son caractère inapproprié. L'inconstitutionnalité déclarée d'une disposition légale ne remettait donc pas en question la légitimité du Congrès de la République. Il s'agissait toutefois ici de la vision colombienne, laquelle était, à son tour, une vision optimiste et issue des « théories trialistes »<sup>1839</sup> de la séparation des pouvoirs. Le raisonnement était d'ailleurs digne de la *Stufentheorie* analysé par Hans Kelsen et Merkl en Autriche, et par Carré de Malberg et Charles Eisenmann en France<sup>1840</sup>. En Colombie, le droit était construit par degrés, afin de faire concorder la Constitution et la loi, mais également la loi et les règlements<sup>1841</sup>.

En France, au contraire, la prolifération des débats autour des mécanismes pour imposer des contraintes juridiques au législateur n'avait, pour l'essentiel, pas été

---

<sup>1837</sup> MIRKINE-GUETZEVITCH, B. « *Les nouvelles tendances...*, op.cit ; GÓMEZ NARANJO. « *La guarda de la Constitución* », op.cit

<sup>1838</sup> PÉREZ, Fr. De P. « *Supremacía de la Constitución* », op.cit, p.3-4.

<sup>1839</sup> TROPER, M. *La séparation des pouvoirs...*, op.cit p.44-45.

<sup>1840</sup> À ce sujet, v. le préface d'Éric Maulin à la *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés* (Daloz, Paris, 2007).

<sup>1841</sup> « Si la Constitución debe primar sobre la ley ordinaria, es evidente que las ordenanzas, los acuerdos y los decretos han de subordinarse, igualmente, a la norma suprema. » PÉREZ, Fr. de P. « *Supremacía de la Constitución* », op.cit, p.3.

altérée. Depuis les idées popularisées dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle et l'apparition du *Gouvernement des juges*, dont le but était de critiquer lesdits débats, l'élément novateur le plus visible avait été emprunté aux théories des juristes centre-européens mentionnés dans le paragraphe précédent. Leur influence n'a toutefois pas été strictement déterminante dans les choix d'une vision institutionnelle réticente à l'instauration du contrôle *a posteriori* par la voie judiciaire. En Colombie, d'autre part, l'influence des théoriciens occidentaux n'a pas eu d'effet négatif à cet égard. Ainsi, les Lambert, Adhémar Esmein, et même Maurice Hauriou, craignaient – chacun à sa manière – le rôle politique du juge, alors qu'en Colombie, les *dicastes* jouaient déjà ce rôle, malgré les quelques réserves qu'un tel sujet pouvait encore susciter<sup>1842</sup>.

A cela s'ajoute le fait que les réserves précitées étaient purement superficielles, puisqu'ils n'ont pas hésité à s'en servir dès qu'il en eut besoin<sup>1843</sup>. *Recorderis* : en 1912, un ministre du gouvernement républicain de Carlos E. Restrepo a dû interposer une action d'inconstitutionnalité contre la Loi 65 de 1911, une norme promulguée à l'encontre de la volonté de l'exécutif. Cet épisode fut commenté par Francisco de Paula Pérez<sup>1844</sup>. D'une part, la Cour Suprême décida de manquer à son devoir de sauvegarde de la Constitution, mais elle accepta, de plus, sa compétence en dépit d'un examen inabouti de la violation de la procédure d'adoption des lois prévu par l'article 81 de la Constitution de 1886. Ainsi, cette

<sup>1842</sup> Les réserves exprimées par José Vicente Concha et même Carlos E. Restrepo. En un article 1939, Pedro A. Gómez Naranjo l'avait cité pour montrer comment même le grand leader républicain des années 1910 utilisé à sa faveur les anciennes théories mise en œuvre par Miguel-Antonio Caro dans l'article 6 de la Loi 153 de 1887. «Par rapport à l'article 40, maître Carlos E. Restrepo pensait que les autorités devaient tenir pour constitutionnelle toutes les lois existantes, afin de laisser à la Cour de décider sur leur inexécutabilité. Il disait Les autorités peuvent préférer l'application de la Constitution sur l'application des lois, uniquement dans le cas de flagrante incompatibilité entre la Constitution et les lois... et pour défendre les droits individuels et les garanties sociales. [Et puis] l'illustre théoricien parlais ainsi : "Imaginez vous l'anarchie juridictionnelle et administrative... dans une situation où chaque employé public... ait la prérogative de refuser l'exécution d'une loi... » (« En relación con el alcance del artículo 40, el doctor Carlos E. Restrepo opinaba que las autoridades deben tener toda ley por constitucional, dejando a la Corte la atribución de declararla inexecutable. Decía que sólo en el caso de una verdadera y flagrante incompatibilidad entre la Constitución y las leyes, en que de modo deliberado y sistemático se pretenda con éstas suplir el imperio de aquélla, pueden las autoridades aplicar de preferencia la Constitución, en defensa de los derechos individuales y de las garantías sociales. Comentaba así el ilustre tratadista: "Piénsese en la anarquía judicial y administrativa, en el caos nacional que se seguiría de admitir que cualquier empleado o funcionario público, hasta los agentes de policía, tuvieran la facultad de negarse a cumplir las leyes porque las juzgan incompatibles con los preceptos constitucionales". » \*Trad. de l'auteur). GÓMEZ NARANJO. « *La guarda de la Constitución* », op.cit ; URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit

<sup>1843</sup> CONSTAÍN, A. *Elementos de derecho constitucional*. Temis (3<sup>e</sup> éd.), Bogota, 1959, p.425 ; CAJAS SARRIA. « Origen del control constitucional de las leyes por vicios de forma en Colombia (1910-1952) » in *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. UNAM, México, 2008, p.129-149.

<sup>1844</sup> PÉREZ, F. « *Supremacía de la Constitución* », op.cit, p.5.

*actio popularis* constituait, en tout état de cause, un mécanisme novateur dont le gardien constitutionnel colombien était en train de préciser la portée.

Certes, la jurisprudence de la Cour Suprême de Justice en Colombie adopta des solutions éloignées de l'idéal de l'*Unión Republicana* d'un pouvoir judiciaire devant arbitrer entre les disputes entre les autres deux pouvoirs en cas de violation des limites constitutionnellement établies. Ceci explique pourquoi les premières années de justice constitutionnelle furent consacrées à l'encadrement des règles d'application de la constitution matérielle ; conséquence naturelle de la suprématie constitutionnelle et, surtout, du mécanisme processuel. Celle-ci faisait le pont entre le citoyen et les pouvoirs publics, comme avait d'ailleurs pu le constater Francisco de Paula Pérez. Une telle proximité et hiérarchisation normative avait en revanche bien de la peine à s'installer en France<sup>1845</sup> en raison de la persistance de la confusion entre puissance législative et pouvoir constituant. Il s'agissait d'ailleurs ici d'une situation d'autant plus normale qu'il existait – jusqu'en 1940 – bien peu de dispositions permettant de fixer des contraintes à l'action du pouvoir législatif.

Cette spécificité hexagonale a également été critiquée, explicitement et implicitement, par la *pléiade des publicistes* de la III<sup>ème</sup> République. Ce qui défendait implicitement Lambert père et fils, avait été également ciblé par les partisans d'une comparaison optimiste du modèle de justice constitutionnelle étatsunien et un autre, autrichien ou européen. Il est donc désormais possible d'identifier deux extrêmes, malgré l'existence, certes, de personnalités tel que Raymond Carré de Malberg, placées au juste milieu<sup>1846</sup>. Ce dernier analysa en effet la question à la lumière du droit constitutionnel positif de la République de l'époque. *Contrario sensu*, les publicistes, placés dans le *premier extrême*, abordèrent la question autrement, en basant la possibilité d'établir une

---

<sup>1845</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés*. Dalloz, Paris, 2007 (éd. 1933), p.19 et ss.

<sup>1846</sup> Au final de *La loi, expression de la volonté générale*, Carré de Malberg dit un mot sur le contrôle de constitutionnalité. Dans son œuvre de désacralisation de la souveraineté parlementaire, il estime qu'« une fois écartée l'identification de la loi avec la volonté générale, il n'existe plus de raison qui mette obstacle à l'établissement d'un contrôle juridictionnel s'exerçant sur les lois en vue de vérifier leur conformité à la Constitution ». Et il ajoute : « Il y a au contraire, de fortes raisons qui appellent la consécration par la Constitution de ce contrôle destiné à empêcher la toute-puissance législative du Parlement » ; v. CARRE DE MALBERG, R. *La loi, expression de la volonté générale*. Ed. Economica, Paris, 1984, p.221 (le §23, note n° 13).

contrainte sur le Parlement sur l'absence d'une disposition constitutionnelle interdisant à l'autorité judiciaire de forcer le respect de la Constitution<sup>1847</sup>.

En premier lieu, les adeptes du droit étatsunien voyaient dans le *Judicial Review* une manière de concilier la suprématie parlementaire, caractéristique fondamentale de la culture constitutionnelle française, et constitutionnelle. Ce type de contrôle était appelé aussi contrôle *diffus*. Un article de Paul Duez constitue l'un des piliers fondateurs de cette conception conciliatrice. Le texte – évoqué *supra* – avait un intitulé provocateur : « *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France. Comment il convient de poser la question* »<sup>1848</sup>, révélant clairement une intention de défi lancé à la pensée prédominante de la III<sup>ème</sup> République. Ainsi, après avoir exposé les succès de l'interprétation française du principe de séparation des pouvoirs<sup>1849</sup>, Duez propose un argument constructif : si l'exception d'inconstitutionnalité avait été adoptée, le gouffre séparant la tradition française de celle des États-Unis d'Amérique du Nord empêcherait toute éventuelle émergence d'un gouvernement de l'autorité judiciaire<sup>1850</sup>. Petite parenthèse : à titre comparatif, il faut dire qu'il se rapproche du noyau philosophique d'article 41 de l'Acte n° 03 de 1910.

Duez s'inspira en effet des entrecroisements des comparaisons de l'époque, en anticipant par ailleurs la crise de l'antiparlementarisme des années 1930. « Le droit public moderne pose comme axiome que le gouvernants ne sont pas souverains et que le Parlement, en particulier, est limité dans son action législative, par des règles juridiques supérieures qu'il ne saurait légitimement enfreindre »<sup>1851</sup>. L'interprétation de l'expression *droit public moderne* ne fait pas

<sup>1847</sup> Il a été montré comment le problème renvoyait aussi au fond qu'à la forme. D'une part, les arguments soutenus par Maurice Hauriou et Léon Duguit ont été rejetés puisqu'ils invoquaient la supra-légalité et même la supra-constitutionnalité ; il n'y avait pas de déclaration de droits sur les Lois constitutionnelles de 1875. Par conséquent, il y avait des voix dans les mouvements réformistes des années 1930 qui levaient leur voix en faveur de l'incorporation la déclaration des droits de 1789 ou de 1791 aux Lois fondamentales de la République. D'une autre part, lors de l'invocation en 1925 du respect de la forme de la Constitution via la séparation des pouvoirs, les mêmes juges ont décidé de ne pas imposer son autorité afin de garder l'indépendance. Et n'avait peut-être pas tort.

<sup>1848</sup> DUEZ, P. « *Le contrôle juridictionnel...*, op.cit, p.213-249.

<sup>1849</sup> Une autre formulation permet de dire qu'il s'agit d'un exposé des échecs de l'implémentation d'un contrôle externe sur le pouvoir législatif.

<sup>1850</sup> DUEZ, P. « *Le contrôle juridictionnel...*, op.cit, p.217.

<sup>1851</sup> *Idibdem*, 1929, p.214.



exclusivement référence au droit venu d'ailleurs – autrichien, allemand ou étasunien –, mais également à la réticence des législatures, et donc du Parlement, quant aux changements nécessaires à la III<sup>ème</sup> République. C'est d'ailleurs pour cette raison que Paul Duez rappela la différence entre droit et loi – « la loi est soumise au droit »<sup>1852</sup> –, en mettant l'accent sur deux points spécifiques : les anomalies survenues lors de l'incident de la « Loi Cachette en 1925 »<sup>1853</sup>, et l'analogie existant entre contrôle de légalité des actes administratifs et l'examen de la validité des lois vis-à-vis des Lois constitutionnelles de 1875.

L'exposé de Duez n'était pas novateur, mais revêt toutefois une importance capitale en relançant les débats déjà ouverts par Duguit sur la difficulté de faire entièrement confiance à la retenue du Parlement<sup>1854</sup>. Il fallait, de plus, exercer un contrôle par voie juridictionnelle – à travers un mécanisme concret – de l'activité et de l'expression du pouvoir législatif. La structuration du constitutionnalisme français était influencée par le droit étatsunien toucha à d'autres points importants dans un débat ayant eu lieu avant l'article de Duez, un *dialogue*, en l'occurrence, entre Henri Berthélemy et Carré de Malberg et paru dans la *Revue politique et parlementaire*<sup>1855</sup>. Ces articles académiques portaient aussi sur le besoin de redynamiser le principe de séparation des pouvoirs tel que conçu au cours de la Révolution de 1789 ; ceci retombe sur l'interprétation dudit principe souhaité, en Colombie, par l'*Unión Republicana*. Le plus pittoresque dans ce rapport intellectuel était finalement que Berthélemy avait combattu le normativisme du maître de Strasbourg car il conduisait à une impasse où l'impossibilité de trouver une habilitation des Lois constitutionnelles de 1875 permettait de contester les excès du Parlement.

En revanche, tous deux conciliaient leur point de vue avec le rôle que l'autorité juridictionnelle était censée jouer<sup>1856</sup>. Mise à part ce point commun, la portée du normativisme d'Henri Berthélemy et de Carré de Malberg se rattachait au texte

---

<sup>1852</sup> *Idem*.

<sup>1853</sup> *Idem*, p.213-214.

<sup>1854</sup> DUGUIT, L. *Traité de droit constitutionnel*, t.3, §98, p.665 ; DUEZ, P. « *Le contrôle juridictionnel...* », op.cit, p.221.

<sup>1855</sup> BERTHELEMY, H. « *Les limites du pouvoir législatif* », RPP (n° 373 ; tome cxxv ; déc ; 32<sup>e</sup> année). Paris, 1925, p.355-369 ; CARRÉ DE MALBERG, R. « *La constitutionnalité des lois et la Constitution de 1875* », RPP (n° 394 ; tome cxxxii ; déc ; 34<sup>e</sup> année). Paris, 1927, p.339-354.

<sup>1856</sup> BERTHELEMY, H. « *Les limites du pouvoir législatif* », op.cit, p.355-369.

constitutionnel malgré les difficultés. Berthélemy affirmait ainsi que le contrôle des excès du législateur ne devait survenir que par le biais du contentieux, car la « saine interprétation » du juge était nécessaire. Nonobstant, si l'office du juge conduisait au contrôle *a posteriori*, cet office ne serait justifiable que dans l'hypothèse d'une violation des procédures prévues pour son adoption<sup>1857</sup>. En même temps que Henri Berthélemy rejetait la valeur normative de la Déclaration de 1789 et défendait le design constitutionnel de la III<sup>ème</sup> République ; c'est-à-dire, le contrôle de validité formel, Carré de Malberg défendait, de son côté, une version nuancé de la posture de son interlocuteur.

Partant de la valeur normative de la Constitution, Carré de Malberg méconnaissait le rôle que le juge devait jouer. Celui-ci ne pouvait pas exiger l'exécution des Lois constitutionnelles de 1875 de la même manière qu'il exigeait l'exécution d'une loi. Ceci notamment du fait du silence du constituant sur le sujet. « L'interprétation de la Constitution, d'après l'article 8, n'appartient et n'incombe qu'au Parlement. C'est de lui seul que relève la solution des difficultés qui peuvent surgir sur les limites du pouvoir législatif. En d'autres termes, c'est lui qui se trouve érigé en juge de la constitutionnalité des lois. »<sup>1858</sup>. L'alinéa premier de l'article 8 de la Loi du 25 février de 1875<sup>1859</sup> incarnait en effet pleinement l'esprit du parlementarisme de la III<sup>ème</sup> République, et heurtait, à l'unisson, le constitutionnalisme *stricto sensu*, en habilitant, d'une part, le pouvoir législatif à changer la loi à tout moment et de manière autonome et en

---

<sup>1857</sup> « Duguit, Hauriou, Beudant, Rolland donnent à l'exception d'in constitutionnalité une portée excessive, à mon avis, parce qu'ils incorporent à la Constitution des principes qui dominent notre droit public et que les constitutions d'autrefois mentionnaient d'une manière formelle. / Cette doctrine me semble pleine d'incertitude, et c'est parce qu'elle effraye que certains bons esprits se cramponnent encore à la théorie enseignée jadis par Esmein. / J'admets bien, certes, que la saine interprétation des lois exige qu'on en suive l'esprit plus que la lettre mais quand il s'agit de savoir si la Constitution est ou non violée, j'estime que le conflit ne se conçoit qu'entre les textes constitutionnels et les dispositions qui les contredisent. / Notre thèse, réduite à ces proportions, n'est guère gênante pour le pouvoir législatif, parce que les textes de la Constitution française ne contiennent presque exclusivement que des règles de procédure législative. / On peut regretter que la garantie des droits fondamentaux n'existe plus, qu'il n'y ait plus de frontispice en tête de nos lois constitutionnelles les constituants de 1875 l'ont fait apparemment exprès. Que ce soit ou non prémédité, cela réduit l'intérêt de la controverse que je viens d'exposer. » *Ibidem*, p.365.

<sup>1858</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. « *La constitutionnalité des lois ...* op.cit, p.345.

<sup>1859</sup> « Concluons donc que l'argument que nous avons cru devoir tirer de la formule de l'article 8, alinéa 1<sup>er</sup>, ne se fonde pas seulement sur la vertu littérale de ce texte : il prend sa force dans le fait que la disposition de l'article 8 était commandée par la logique même de nos institutions. En disant que « les Chambres auront le droit de déclarer qu'il y a lieu de r[é]viser les lois constitutionnelles » et en faisant ainsi dépendre de leur propre décision la solution des questions qui peuvent s'élever sur la nécessité juridique aussi bien que sur l'opportunité politique d'une entreprise r[é]visionniste, l'article 8 exprime une vérité profonde, à laquelle il ne lui était pas possible de se dérober. » CARRÉ DE MALBERG, R. « *La constitutionnalité des lois ...* op.cit, p.350.

mettant, d'autre part, en échec ou rendant possible le gouvernement des juges en France et en renforçant la souveraineté parlementaire<sup>1860</sup>.

*A contrario*, il convient de signaler que ce grand juriste exagère au moment d'affirmer catégoriquement que l'« article 8 interdit aux juges de reprendre les questions de constitutionnalité, une fois celle-ci tranchées par le vote législatif du Parlement »<sup>1861</sup>. En tout état de cause, la faible division entre le pouvoir législatif et constituant depuis 1875 était le principal tenant d'une telle impossibilité<sup>1862</sup>. « On ne voit pas, en effet, comment les tribunaux français pourraient défendre la Constitution contre la volonté parlementaire, alors que cette volonté est elle-même maîtresse des lois constitutionnelles. ». D'après l'imminent publiciste strasbourgeois, l'examen transcendait l'évidente contradiction entre normes de hiérarchies différentes. Il soutenait, de plus, que l'intervention du préteur à travers un contrôle *a posteriori* risquait de contaminer le strict contenu de la Constitution de la III<sup>ème</sup> République<sup>1863</sup>, ceci lui permettant, par ailleurs, de contester l'analogie entre justice administrative et constitutionnelle<sup>1864</sup>.

Pour Berthélemy, le contrôle était, quant à lui, juridictionnel et pour le maître de Strasbourg le contrôle était par le biais d'organe politique *mutatis mutandis*. Il existait donc un point commun entre Paris et Strasbourg : la valeur normative des Lois constitutionnelles de 1875<sup>1865</sup> et le caractère dystopique du gouvernement des juges en France<sup>1866</sup>. Les arguments de Duez et Berthélemy allaient ainsi à l'encontre du rattachement au texte de la Constitution politique de l'époque, lequel ne consacrait pas le contrôle. L'imposition de limites au législateur n'était dès lors possible que par la voie d'un amendement constitutionnel, *dixit* Carré de Malberg. Dotée d'un contrôle autonome, l'Assemblée Nationale n'avait pas de raisons suffisantes pour l'octroyer à un tiers

---

<sup>1860</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. « *La constitutionnalité des lois...* op.cit, p.352-353.

<sup>1861</sup> *Ibidem*, p.345-346.

<sup>1862</sup> *Ibidem*, p.353-354.

<sup>1863</sup> *Ibid.*, p.340.

<sup>1864</sup> *Ibid.*, p.345.

<sup>1865</sup> *Ibid.*, p.354.

<sup>1866</sup> BERTHELEMY, H. « *Les limites du pouvoir législatif* », RPP (n° 373 ; tome cxxv ; déc ; 32<sup>e</sup> année). Paris, 1925, p.369.

impartial. Cette particularité du design institutionnel ne trouva de solution de continuité qu'en 1946. Cette interprétation particulière du principe de séparation des pouvoirs restera donc un obstacle<sup>1867</sup> alors que l'introduction du contrôle *a posteriori* par voie prétorienne n'était pas envisagée comme une éventualité lointaine ou étrangère à l'histoire constitutionnelle française<sup>1868</sup>.

Pour reprendre l'analyse proposée par Paul Duez lors d'un hommage à Maurice Hauriou, il convient d'en reprendre l'argument principal, à savoir que l'exception d'inconstitutionnalité était un moyen de droit capable d'harmoniser tradition et « avenir ». À la lumière des échanges entre Henri Berthélemy et Carré de Malberg, il est possible de mieux comprendre de quelle manière Duez concilia les apports de nombreux publicistes. Ce dernier synthétisa subtilement l'apprentissage collectif du droit constitutionnel français de la III<sup>ème</sup> République, arguant en faveur d'une nouvelle signification de la séparation des pouvoirs. Une telle posture était d'ailleurs favorisée par l'indépendance, ainsi que la retenue et l'immense capacité, du juge français se gardant bien d'interférer dans les enjeux des pouvoirs publics<sup>1869</sup>. La contrainte la plus efficace au pouvoir législatif devait en effet venir du juge lui-même, la logique des publicistes inspirés par la *Judicial Review* tenait à s'insinuer entre les piliers de la culture constitutionnelle française dont les différents cycles attestent d'une histoire constitutionnelle dominée par les échecs d'un contrôle par le biais d'un organe politique.

Un tel commentaire, nullement mineure, fut également repris par Ferdinand Larnaude<sup>1870</sup>. En effet, le regard sceptique sur le constitutionnalisme *stricto sensu* s'était équilibré à cause des crises de représentation sous la III<sup>ème</sup> République<sup>1871</sup>. Toutefois, même si le constitutionnalisme séduisait quelques esprits influents du monde académique français, la force de la tradition poussa les publicistes à la prudence autant qu'à la contradiction. Ainsi, dans leur traité

---

<sup>1867</sup> LARDNAUDE, F. « *L'inconstitutionnalité des lois et droit public français* », RPP (n° 375 ; tome cxxvi ; 33 année). Colin, Paris, 1926, p.184.

<sup>1868</sup> DUEZ, P. « *Le contrôle juridictionnel...*, op.cit, p.230.

<sup>1869</sup> *Ibidem*, p.246.

<sup>1870</sup> LARDNAUDE, F. « *L'inconstitutionnalité des lois et droit public...* op.cit, p.198-199.

<sup>1871</sup> Depuis 1900, dans le fameux congrès de droit comparé, la question avait été signalé par les étrangers venus à Paris pour partager les expériences ; v. LARDNAUDE, F. « *L'inconstitutionnalité des lois et droit public...* op.cit, p.198-199 ; BARTHÉLEMY, J. « *La crise de la Démocratie représentative* », op.cit

de 1933, Joseph Barthélemy et Paul Duez eux-mêmes reconnaîtront que « malheureusement nous ne pensons pas que l'institution puisse s'établir en France »<sup>1872</sup>. À l'instar de Tantale, la France se trouvait en face d'un objet insaisissable, un filet d'eau qui s'éloignait avant d'apaiser sa soif. Ainsi, dans un autre mélange de 1938, en honneur cette fois-ci du grand juriste lyonnais Édouard Lambert, le propre fils d'Hauriou, André, conclut son exposé synthétique sur le contrôle en mesurant la distance entre ce à quoi certains théoriciens aspiraient et ce qu'ils avaient concrètement obtenu<sup>1873</sup>.

## **SOUS-SECTION 2. RÉFLEXIONS TRANSATLANTIQUES SUR LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE AUTRICHIENNE**

Les publicistes français placés à l'autre extrême de l'optimisme à l'égard des modèles de justice constitutionnelle venus d'ailleurs, adhèrent aux innovations de la justice constitutionnelle à l'Est de l'Hexagone. Ce contrôle porta l'adjectif *concentré* vis-à-vis d'un autre type à caractère *diffus*. Il convient d'ailleurs de souligner, à titre de remarque comparatiste, qu'en France, les théoriciens débattaient du besoin d'adopter un contrôle, et donc le modèle de justice constitutionnelle allant avec, dans le célèbre amendement à la Constitution de 1886 consacrant le « contrôle intégral de constitutionnalité », *dixit* Brewer-Carias<sup>1874</sup>. L'introduction en France desdites *innovations* n'est en effet pas allée au-delà de l'intérêt intellectuel de certains publicistes de sensibilité germanique, dont, Charles Eisenmann, Raymond Carré de Malberg et Léon Duguit, entre autres<sup>1875</sup>, lesquels ont plaidé – chacun à leur manière – pour fournir les

<sup>1872</sup> BARTHÉLEMY ; DUEZ. *Traité de droit constitutionnel*, op.cit, p.225-226.

<sup>1873</sup> « On peut, du reste, remarquer qu'avec la technique française, l'intervention du juge reste toujours au second plan. C'est le pouvoir exécutif qui prend l'initiative d'arrêter l'exécution d'une loi, de telle sorte que ce procédé fortifie plutôt l'emprise du gouvernement sur la loi que celle du juge. En réalité, on se trouve davantage en présence d'une sauvegarde gouvernementale du statut constitutionnel que d'un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Toutefois, la participation des tribunaux reste effective. Jusqu'à l'heure actuelle, le Conseil d'Etat a toujours validé les initiatives prises par le gouvernement lorsque celui-ci a choisi entre l'exécution d'une loi ordinaire et d'une loi constitutionnelle. Mais rien ne dit qu'il approuvera toujours, à cet égard, les décisions de l'exécutif et le jour où une annulation interviendra on se rendra nettement compte du rôle joué dans cette procédure par le juge français. / Tel qu'il se présente, ce procédé français de contrôle de la constitutionnalité des lois nous paraît en harmonie avec le droit public de notre pays. Nous formons le souhait de le voir se préciser et se développer. » HAURIOU, A. « *La technique française en matière de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois* », in *Recueil d'Études en l'honneur d'Édouard Lambert* (troisième et quatrième partie). L.G.D.J., Paris, 1938, p.338.

<sup>1874</sup> BREWER-CARIAS, A. « *El sistema mixto o integral...* », op.cit.

<sup>1875</sup> Il faut prendre en compte que Maurice Hauriou avait aussi critiqué la théorie de Kelsen ; il y voyait la fenêtre ouvert aux restrictions aux libertés individuelles ; v. HAURIOU, M. « *Le Pouvoir, l'Ordre, la Liberté et les erreurs des systèmes objectivistes* », *Revue de métaphysique et de morale* (avril-juin). A. Colin, Paris, 1928, p.193-206 ; d'ailleurs, Léon

éléments nécessaires au débat. Charles Eisenmann l'a ainsi fait en condition d'admirateur, et les autres deux en qualité d'*introduceurs critiques*<sup>1876</sup>. D'où l'analogie de François GénY entre la tâche du comparatiste et *un mur de contention* ayant pour fonction de protéger les particularismes du système français<sup>1877</sup>.

D'un côté, Carré de Malberg avait structuré le principe de suprématie constitutionnelle analysant les Lois constitutionnelles de 1875 depuis une perspective strictement normativiste. L'imminent juriste strasbourgeois est mort en 1935, mais ses réflexions sur les limites des pouvoirs publics avaient été rédigées avant la Grande Guerre<sup>1878</sup> ; les deux volumes de sa *Contributions à la Théorie générale de l'État* parurent entre 1920 et 1922, et sa *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés* avait été publiée en 1933. À la lumière d'une interprétation comparatiste sur deux niveaux – horizontal et vertical –, la vision du maître de Strasbourg était fortement enracinée dans la vision républicaine fondée sur un respect profond du parlementarisme de la III<sup>ème</sup> République. Ceci explique pourquoi l'auteur a uniquement envisagé le constitutionnalisme comme la conséquence d'un amendement constitutionnel. Son adaptation française de la théorie, ayant pour principaux précurseurs Kelsen et Merkl<sup>1879</sup>, était une façon de critiquer la posture de ceux qui pensaient en termes de contrôle *a posteriori* par voie prétorienne, de *La loi, expression de la volonté générale* et de la *Contribution à la théorie générale de l'État*. Malberg a dès lors perçu le Parlement comme le seul interprète des Lois constitutionnelles du fait de l'absence de clauses permettant une autre alternative. Ce qui avait

---

Duguit avait aussi visé les doctrines objectivistes, v. DUGUIT, L. *Les doctrines juridiques objectivistes*. M. Giard, Paris, 1927, p.22 et ss.

<sup>1876</sup> Le terme « introducteur critique » a été emprunté de : BLANQUER ; MILET. *L'invention de l'État : Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*. Odile Jacob, Paris, 2015, p.347 (v. notamment, p.345-350).

<sup>1877</sup> Dans un mot exprimé lors de la remise des *Mélanges Carré de Malberg*, GénY dit : « ...à notre cher et vénéré professeur honoraire ». Et il poursuit dans les termes suivantes : « Votre connaissance de la langue, de la littérature et de la mentalité germaniques vous ont permis de faire comprendre en France des théories politiques fort différentes de celles, plus aisément vulgarisées, que nous devons aux influences anglo-saxonnes. Et, sans vous dissimuler les excès et les dangers des conceptions autoritaires de nos voisins de l'Est, vous saviez y découvrir et y reconnaître aussi les germes féconds de discipline et de puissance qu'elles recèlent. » GÉNY, Fr. *À Carré de Malberg, 18 mai 1933*. Librairie du Recueil Sirey, Strasbourg, 1933, p.8-9 [note : ce document se trouve à la BNF].

<sup>1878</sup> À cet égard, v. le préface de Éric Maulin à la *Contribution* ; Dalloz, Paris, 2004, op.cit

<sup>1879</sup> À ce sujet v. HÉRAUD, G. « *L'influence de Kelsen dans la doctrine française contemporaine* », in *Annales de la Faculté de droit de Toulouse*. Université de Toulouse (Faculté de Droit), 1958, t.VI (fascicule 1), p.173 et ss ; HERRERA, C-M. « *Théorie et politique dans la réception de Kelsen en France* », in *Actualité de Kelsen en France* (HERRERA, dir.). L.G.D.J.-Bruylant, Paris-Bruxelles, 2001, VII-147p.

permis d'établir un parallèle avec la pensée de la *Régénération* colombienne de 1886, prit, par ailleurs, toute sa vigueur à partir des années 1920.

À cet égard, il est possible de tenter une interprétation d'après l'idée de supra-légalité défendue par Léon Duguit et Maurice Hauriou. La défense du texte constitutionnel proposée par Carré de Malberg ne reproduisait pas la logique institutionnelle stricte de n'accepter aucune innovation capable de réduire la puissance législative. Telle était, tout au moins, la crainte des doyens de Toulouse et de Bordeaux<sup>1880</sup>, lesquels dénonçaient la rupture du lien entre le réel et le droit qu'aurait pu permettre l'influence kelsenienne<sup>1881</sup>. Le peu d'intérêt soulevé par les théories issues de l'*Österreich* depuis 1918<sup>1882</sup> – et dont la diffusion augmenta de manière exponentielle entre 1926 et 1928<sup>1883</sup> – change soudainement en raison de la méthode comparatiste de ces deux publicistes. Il est dès lors possible d'établir – peut-être de manière quelque peu artificieuse, hélas ! – une sorte de dialogue entre ces anciens maîtres dans lequel prédomine la réponse proposée par le Strasbourgeois en termes de pensée frontalière.

*Tout d'abord*, Duguit dénonça l'absence de considération du normativisme pour le droit naturel<sup>1884</sup> ; sous l'égide de ce dernier, l'État et son droit se transformaient en effet en une structure vidée de sa substance<sup>1885</sup>. Tirée de la théologie, l'analyse du Bordelais permet de voir comment Kelsen structurait la dynamique de la justice constitutionnelle tel un dispositif censé permettre le contrôle hétérotrophe des pouvoirs publics<sup>1886</sup>. *Par la suite*, Maurice Hauriou proposa une réflexion davantage liée aux libertés publiques, via un angle

<sup>1880</sup> HERRERA, C-M. « Théorie et politique dans la réception de Kelsen en France », in *Actualité de Kelsen en France* (HERRERA, dir.). L.G.D.J.-Bruylant, Paris-Bruxelles, 2001, p.13-28.

<sup>1881</sup> DUGUIT, L. *Les doctrines juridiques objectivistes*. M. Giard, Paris, 1927, p.22-23.

<sup>1882</sup> EISENMANN, Ch. « Dix ans d'histoire constitutionnelle autrichienne », RDP (année XXXV ; tome 45). Marcel Giard, 1928, p.54-122.

<sup>1883</sup> KELSEN. « Aperçu d'une théorie générale de l'État », RDP (année XXXIII ; tome 43). Marcel Giard, 1926, p.651-646 ; KELSEN. « La garantie juridictionnelle de la Constitution », RDP (année XXXV ; tome 45). L.G.D.J., Paris, 1928, p.197-257.

<sup>1884</sup> DUGUIT, L. *Les doctrines juridiques objectivistes*. M. Giard, Paris, 1927, p.24-25.

<sup>1885</sup> DUGUIT, L. *Les doctrines juridiques objectivistes*. M. Giard, Paris, 1927, p.26-32 ; son analyse est plus large, toutefois que moins technique que celui de Kelsen. Le doyen de Bordeaux parlait de « lois contraires au droit ». « J'appelle loi contraire au droit tout loi formelle qui contient une disposition contraire, soit à un principe de droit supérieur, tel qu'il est aperçu par la conscience collective du peuple dans les conditions que j'ai essayé de déterminer au chapitre I du tome I, soit à une disposition inscrite dans la déclaration des droits, soit enfin à une disposition de la loi constitutionnelle rigide, dans les pays qui, comme la France et les États-Unis, ont adopté cette hiérarchie des lois. » DUGUIT, L. *Traité de Droit constitutionnel* (3<sup>e</sup> éd.). E. de Boccard, Paris, 1927, t.3, p.659-660 (v. 659 et ss ; notamment §89).

<sup>1886</sup> DUGUIT, L. *Les doctrines juridiques objectivistes*. M. Giard, Paris, 1927, p.31.

d'attaque plus philosophique. En se plaçant depuis une perspective juridique, il incitait toutefois les nouvelles générations<sup>1887</sup> à intégrer des éléments ne figurant pas dans le droit constitutionnel positif mais appartenant tout de même au droit français<sup>1888</sup>. *Enfin*, le cadre du développement de la base du contrôle *a posteriori* était la suprématie de la Constitution, laquelle était une sorte de trinité où entraient l'« échafaudage » normatif, la puissance publique et la société<sup>1889</sup>.

Charles Eisenmann a, quant à lui, été l'un des publicistes français ayant le mieux compris la mentalité des années 1920<sup>1890</sup> ; au cours de cette période, l'Autriche et la Tchécoslovaquie ont en effet adopté des textes constitutionnels très particuliers, ayant par la suite provoqué toute sorte de réactions. La thèse doctorale de ce disciple de Hans Kelsen portait ainsi sur une nouvelle approche de la séparation des pouvoirs, véhiculée par le modèle de justice constitutionnelle mise en œuvre sur les ruines de l'Empire des Habsbourg<sup>1891</sup>. Le statut suprême autrichien était l'une des premières expériences du genre et la génialité d'Eisenmann a consisté à les confronter aux approximations réalisées par Duguit, Gény et Maurice Hauriou<sup>1892</sup>. Eisenmann avait, de plus, publié et traduit plusieurs articles afin de divulguer le constitutionnalisme autrichien, lequel représentait une alternative à la présence fantomatique du droit

<sup>1887</sup> CE, 3 nov. 1922, *Dame Cachet* (Rec. 790 ; RD publ. 1922.552, concl. Rivet ; S. 1925.3.9, note Hauriou).

<sup>1888</sup> Maurice Hauriou croyait profondément au rôle intégrateur de la jurisprudence. D'après lui, le juge était un « pouvoir juridique » et en vertu de cette tâche il devait se distinguer des pouvoirs politiques. À ce sujet, André Blondel cita au maître de Toulouse dans sa comparaison entre la France et les États-Unis : « ...le pouvoir judiciaire est sur un autre plan que les deux autres pouvoirs. C'est M. le doyen Hauriou qui a le plus insisté sur cette distinction entre les autorités politiques et les autorités juridictionnelles, particulièrement féconde pour l'établissement de notre contrôle et son organisation, à condition de ne recourir qu'aux tribunaux ordinaires. » ; v. BLONDEL, A. *Le Contrôle juridictionnel...*, op.cit, p.322-323 ; v. aussi HAURIOU, M. *Principes de droit public* (2<sup>e</sup> éd.), op.cit, p.36.

<sup>1889</sup> « L'État ne se réduit pas à un échafaudage ou à un engrenage de normes. Il n'est pas non plus la résultante de rapports de supériorité et de subordination qui ne s'établiraient entre les règles constitutives de son ordre juridique que pour des raisons tenant à la façon dont ces règles sont appelées, par leur nature même, à prendre successivement naissance. L'État est, avant tout, une formation humaine : il est la résultante d'une organisation par l'effet unifiant de laquelle la collectivité de ses membres se trouve ramenée à une unité. Dans la définition dernière de l'État, l'élément à placer en première ligne, c'est donc son peuple et l'organisation par laquelle ce peuple se trouve étatisé. Or, à l'origine, l'organisation étatique a été de fait, avant de revenir de droit. » CARRÉ DE MALBERG, R. *Confrontation...*, op.cit, p.167.

<sup>1890</sup> Il a été « ...l'un des premiers auteurs à avoir tenté d'acclimater en France les théories du *Droit pur* de l'École Viennoise » et, son disciple, le deuxième, a « construit sa propre théorie à partir de la pensée kelsénienne » ; v. HÉRAUD, Guy. « *L'influence de Kelsen dans la doctrine française contemporaine* », in *Annales de la Faculté de droit de Toulouse*. Université de Toulouse (Faculté de Droit), 1958, t.VI (fascicule 1), p.173-175.

<sup>1891</sup> KELSEN. « *Aperçu d'une théorie générale de l'État* », op.cit, p.620 et ss (notamment §58).

<sup>1892</sup> EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la Haute-Cour constitutionnelle d'Autriche*. L.G.D.J., Paris, 1928, p.24-92 ; v. aussi FAVOREU, L. « *La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la Justice constitutionnelle* », in *La justice constitutionnelle...*, op.cit, ANNEXE : p.366-383.



étatsunien. Georges Burdeau et René Capitant<sup>1893</sup> furent d'autres jeunes juristes attirés par Kelsen et sa Théorie pure du droit, l'œuvre qui serait plus tard traduite par son héraut français<sup>1894</sup>.

Porteurs d'un mécanisme de contrôle originel inspiré de l'École de Vienne, les statuts suprêmes de la Tchécoslovaquie et de l'Autriche après la Grande Guerre constituèrent le centre d'intérêt de plusieurs chercheurs français. Même avant l'étude consacrée exclusivement à la Haute Cour constitutionnelle, dès 1924, deux thèses doctorales eurent pour sujet les premiers pays précités. D'un côté, la thèse d'Édouard Jolly consacra ainsi ses études doctorales à la Tchéquie, tout en analysant les limites du pouvoir législatif, et, plus spécifiquement, la Cour constitutionnelle<sup>1895</sup>. La thèse d'Abel-Léonce Verdier d'un autre côté, aborda la Fédération autrichienne, consacrant ainsi plusieurs pages de son travail à la Haute Cour constitutionnelle<sup>1896</sup>. L'émergence d'une juridiction spéciale était sans doute devenue un contrepoids assez puissant à l'influence venue du nord du continent américain. À cet égard, la remarque de Marcel Waline<sup>1897</sup> est assez éloquente : « C'est ce qu'on exprime en appelant juridiction constitutionnelle : juridiction confiée, exceptionnellement, à un organe constitutionnel, pour des raisons tirées de la science politique. »<sup>1898</sup>.

À la lumière de la présente étude comparative, il est possible d'affirmer qu'un organe capable d'exercer une contrainte effective sur le pouvoir législatif ne constituait pas une idée révolutionnaire. En Colombie, la dynamique de la Cour Suprême et l'action d'inconstitutionnalité – quoiqu'irrégulière – avaient permis d'établir des règles jurisprudentielles à l'application et à la portée de la matière et de la forme de la Constitution politique. Et ceci, en prenant en compte que le

<sup>1893</sup> Ce juriste du XX siècle tenta d'améliorer ses perceptions de la théorie du maître de Vienne, tout en l'adaptant à sa culture constitutionnelle ; v. CAPITANT, R. *Introduction à l'étude de l'illicite : l'impératif juridique*. Dalloz, Paris, 1928, 230p ; HERRERA, C-M. « *Théorie et politique dans la réception de Kelsen en France* », op.cit, p.16.

<sup>1894</sup> La 2<sup>e</sup> éd. de la a été traduit de l'allemand par Charles Eisenmann ; v. KELSEN. *Théorie pure du droit*, op.cit, p.1.

<sup>1895</sup> JOLLY, Éd. *Le Pouvoir législatif dans la République tchécoslovaque*. Jouve éd, Paris, 1924, p.99-124.

<sup>1896</sup> VERDIER, A-L. *La Constitution fédérale de la République d'Autriche*. M. Giard, Paris, 1924, p.168-177.

<sup>1897</sup> Il rappela la nature d'une véritable juridiction constitutionnelle dans une époque dont une telle notion était à peine en train de se construire ; il y souligne le rôle fondamental joué par la science politique. Dès lors, Waline joue, lui aussi, le rôle de porte-parole de l'époque en affirmant le caractère *sui generis* de la juridiction constitutionnelle.

<sup>1898</sup> WALINE, M. « *Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en Droit positif français* », op.cit, p.441-442.

principal divulgateur des théories de Kelsen fut Luis Eduardo Nieto Arteta<sup>1899</sup>, lequel publia *Economía y cultura en la historia de Colombia*, son œuvre principale, en 1941<sup>1900</sup>. En France, en revanche, régnait toujours un climat de méfiance. Le regard officiel et institutionnel porté sur la justice constitutionnelle kelsennienne – héritée de Jellinek – entretenait la *dikastophobia* ; c'est-à-dire le souvenir des Parlements de l'*Ancien Régime* et des organes conservateurs du césarisme<sup>1901</sup>. Grâce, toutefois, à cette « divulgation scientifique » initiée en 1926 et poursuivie en 1928 avec la publication de la thèse doctorale d'Eisenmann sur la Haute Cour autrichienne, le contrôle *a posteriori* s'échappe du cadre imposé par le droit étatsunien. Les notions de Cour constitutionnelle et de juridiction propre se détachent également du dualisme dicté par la grammaire d'ordres de juridiction<sup>1902</sup>, un changement de mentalité qui se produit de la main du positivisme juridique<sup>1903</sup>. Eisenmann bâtit une structure juridique à partir des notions qui, en France, étaient traditionnellement du ressort exclusif du politique<sup>1904</sup>. Ainsi, si le contrôle *a posteriori* lie son développement à la théorie dite de *pure du droit*, l'idée de réviser la norme suprême de la III<sup>ème</sup> République reprend ici toute sa pertinence.

Cette préoccupation, au cœur de la pensée de Carré de Malberg, permet à Eisenmann d'enraciner juridiquement trois concepts : Constitution, inconstitutionnalité et justice. En décortiquant les rapports hiérarchiques entre

<sup>1899</sup> Avocat et philosophe colombien, grand divulgateur de François Gény et Hans Kelsen dans les années 1940 ; v. LÓPEZ MEDINA. *Teoría impura del derecho*, op.cit, p.341-357 ; CATAÑO, G. *La Introducción del pensamiento moderno en Colombia: el caso de Luis E. Nieto Arteta*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2013, 558p.

<sup>1900</sup> NIETO ARTETA. *Economía y cultura en la historia de Colombia* (6<sup>e</sup> éd.). Tiempo presente, Bogota, 1975, 343p.

<sup>1901</sup> TROPER, Michel. « *Kelsen et l'idéologie des constitutionnalistes français* », in *Actualité de Kelsen en France* (HERRERA, C-M, dir.). L.G.D.J.-Bruylant, Paris-Bruxelles, 2001, VII-147p.29-45.

<sup>1902</sup> Ce concept a été défini par Kelsen comme un synonyme d'une activité technique d'exécution dont le but la conservation d'une *norma normarum* : « La garantie juridictionnelle de la Constitution – la justice constitutionnelle – est un élément du système des mesures techniques qui ont pour but d'assurer l'exercice régulière des fonctions étatiques. Ces fonctions ont-elles-mêmes un caractère juridique : elles consistent en actes juridiques. Ce sont des actes de création de droit, c'est-à-dire des normes juridiques, ou des actes d'exécution du droit créé, c'est-à-dire des normes juridiques posées. En conséquence, on distingue traditionnellement les fonctions étatiques en législation et exécution, qu'on pose comme la création ou production du droit à l'application du droit considérée comme une simple reproduction. » KELSEN. « *La garantie juridictionnelle...* », op.cit, p.198 ; EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la Haute-Cour constitutionnelle d'Autriche*. L.G.D.J., Paris, 1928, p.1-23.

<sup>1903</sup> La perspective du Positivisme juridique a été exposée par Eisenmann dans la première partie de sa thèse doctorale. Ainsi, il irradie l'analyse des principaux problèmes de la justice constitutionnelle et « attaque » les auteurs ayant traité le problème d'un point de vue autre que le sien ; v. EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la Haute-Cour constitutionnelle ...*, op.cit, p.1-92 ; pour savoir plus sur le Positivisme juridique v. TROPER, M. « *Positivisme juridique* », in *Dictionnaire de philosophie politique* (3e éd.) (RAYNAUD ; RIALS, dirs.). PUF, Paris, 1996, p.576-580 ; BOBBIO, N. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. Laterza, Roma-Bari, 2011, 218p.

<sup>1904</sup> EISENMANN, Ch. « *Sur la théorie kelsennienne du domaine de validité des normes juridiques* », in *Law, State, and International Legal Order : Essays in Honor of Hans Kelsen*. The University of Tennessee Press, Knoxville, p.60-69.

les différentes normes<sup>1905</sup>, il démontre que la notion de validité s'adapte à un certain type de justice, responsable de « garantir la répartition de compétences entre législation ordinaire et législation constitutionnelle »<sup>1906</sup>. Son lexique reste toutefois quelque peu ancré dans le légalisme, comme par exemple avec le rapport d'identité entre droit et la loi<sup>1907</sup>, tandis qu'en Colombie, une telle confusion avait déjà été dépassée<sup>1908</sup>. Ceci permet cependant d'assimiler les piliers théoriques de la justice administrative aux éléments récemment introduits. Selon le publiciste, la justice constitutionnelle avait, donc, pour fonction d'épurer ou de purger l'État et les normes qu'il produisait de toute incohérence<sup>1909</sup>. La fonction du contrôle avait d'ailleurs été comprise de manière similaire de l'autre côté de l'Atlantique, ainsi, lorsque Miguel Moreno Jaramillo développait l'idée d'un statut de la République en tant que « *Ley de leyes* »<sup>1910</sup>, il ne faisait que renforcer la notion de norme qui encadre l'ensemble des normes de l'ordre juridique.

La pluralité des modèles de justice constitutionnelle et leur confrontation ont enrichi les définitions et les concepts existants dans le domaine. Une telle affirmation s'applique d'ailleurs, en proportions semblables, à l'histoire constitutionnelle française et colombienne. En France, l'ensemble des éléments théoriques avaient déjà été introduits par d'autres théoriciens avant Eisenmann. Ce fut pourtant lui qui vit dans les outils techniques de la Constitution autrichienne la manière d'adapter le constitutionnalisme *stricto sensu* au droit français, poursuivant d'une méthode cohérente et, par conséquent, éloigné des sables mouvants du droit naturel<sup>1911</sup>. Ceci explique également son rattachement à la *Théorie pure du droit* de son maître Hans Kelsen<sup>1912</sup>, et en particulier à

---

<sup>1905</sup> EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la Haute-Cour* ..., op.cit, p.13-20.

<sup>1906</sup> *Idem*, p. 20.

<sup>1907</sup> Le même Eisenmann fait référence à Barthélemy et Duez afin de dire que « l'inconstitutionnalité est une variété de l'illégalité » *Ibidem*, p.21.

<sup>1908</sup> MORENO JARAMILLO. « *Control judicial de las leyes* », RACJ (n° 319). Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogota, 2001, p.181-192.

<sup>1909</sup> « La justice constitutionnelle transforme donc en normes véritablement juridiques ce qui seulement se voulait tel. La Constitution devient ainsi et ainsi seulement la règle de droit suprême, principe de tout validité juridique. » EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la Haute-Cour*..., op.cit, p.22.

<sup>1910</sup> MORENO JARAMILLO. *Ley de Leyes*. Medellín, 126p ; LÓPEZ MEDINA. *Teoría impura del derecho*, op.cit, p.204-212.

<sup>1911</sup> EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la Haute-Cour*..., op.cit, p.93-107.

<sup>1912</sup> KELSEN. *Théorie pure du droit*, op.cit, p.9-116.

l'attention que ce dernier portait à la notion de « pureté »<sup>1913</sup>. L'analyse eisenmannienne de la justice constitutionnelle sous la III<sup>ème</sup> République conclut en signalant un défaut épistémologique, issu des limitations de la science du droit de l'époque<sup>1914</sup>. En d'autres termes, ce germaniste essaya de redéfinir certains concepts, et en particulier celui de contrôle juridictionnel des lois par voie d'action comme un mécanisme « sous la forme de contentieux incident »<sup>1915</sup>. Pour Eisenmann, le contrôle ne devait pas s'exercer par voie d'exception.

À la lumière de la présente comparaison, il apparaît possible d'identifier deux dynamiques distinctes dans les recherches de Charles Eisenmann et l'apport du normativisme kelsénien. D'un côté, l'intérêt minutieux pour la technique du héraut de Kelsen n'allait pas de soi avec le design constitutionnel de la III<sup>ème</sup> République où les Lois de 1875 avaient été créées et maintenues de façon délibérée dans un statut purement institutionnel. *A contrario*, d'un autre côté, les constitutionnalistes colombiens comptaient sur des « codes constitutionnels » pour travailler l'ampleur des limites imposées au pouvoir législatif. Or, contrairement à la France, l'arrière-fond civiliste des pratiques judiciaires<sup>1916</sup> – de même que le fait de disposer d'un dispositif *all'uso nostro* similaire à celui des États-Unis d'Amérique du Nord et de posséder un système « mixte ou intégral » de contrôle *a posteriori* – n'a pas constitué un obstacle pour contester les lois invalides. Cette situation montra toutefois une Cour plus préoccupée de sauvegarder la Constitution matérielle que celle formelle. Une telle situation se maintiendra jusqu'en 1952<sup>1917</sup>. En Colombie, la période dite de la « Cour d'Or »<sup>1918</sup> (1936-1939) se caractérise notamment par les progrès de l'harmonisation de l'ordre normatif et des droits sociaux issus des réformes libérales. À maints égards, cette situation est comparable à l'épanouissement des libertés publiques grâce à l'intervention du Conseil d'État français.

---

<sup>1913</sup> *Idem*, p.9.

<sup>1914</sup> EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la Haute-Cour...*, op.cit, p.82-83 ; WALINE, M. *Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français*. M. Giard libraire-éditeur, Paris, 1928, 26p.

<sup>1915</sup> EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la Haute-Cour...*, op.cit, p.104.

<sup>1916</sup> LÓPEZ MEDINA. *Teoría impura del derecho*, op.cit, p.129 et ss.

<sup>1917</sup> PÉREZ, Fr. de P. *Derecho constitucional colombiano* (6<sup>e</sup> éd.). Pontificia Universidad Javeriana, 1992, p.447-450 ; ARAÚJO GRAU. *La jurisdicción constitucional*. Talleres gráficos "Mundo al día", Bogota, 1936, 151p.

<sup>1918</sup> LÓPEZ MEDINA. *Teoría impura del derecho*, op.citp.235 et ss.

Dans les deux cas, l'élément technique revêt, en effet, une importance axiale parce que c'est grâce à lui que le contrôle de la validité des lois sort de sa dimension purement théorique. Ainsi, dès lors qu'il en sort, les débats autour de la souveraineté passent à un autre niveau, technique cette fois-ci, ou encore mécanique<sup>1919</sup>. À l'instar des lois, des codes et du droit administratif, les juristes architectes de l'Acte législatif n° 03 de 1910 et la théorie de Kelsen avaient l'avantage de révéler le mystère de la valeur normative des textes constitutionnels, afin de faire en sorte que la *norma normarum* perde sa condition de *simple* statut du pouvoir. Dès lors, Eisenmann a dû aborder la question du mécanisme concret. La plainte exigeant la validité d'une disposition légale trouvait son fondement dans une partie très concrète d'un texte constitutionnel. Consacrés aux *Garanties de la Constitution et de l'administration*, les articles 137 à 148 de la partie B du Titre IV venaient régler chaque détail dudit tribunal<sup>1920</sup> ; en tant que nouveau paradigme, le design constitutionnel autrichien déterminait la pratique et l'exercice d'un recours contentieux devant la *Vergfassungsgerichtshof*<sup>1921</sup>. Plus concrètement encore, l'article 140<sup>1922</sup> consacra l'action d'inconstitutionnalité, tout en fixant la compétence de la Haute Cour constitutionnelle et les délais pour l'entamer, ainsi que les effets de l'arrêt rendu.

La saisine était néanmoins du ressort des gouverneurs provinciaux et d'office de la Cour<sup>1923</sup>, ce qui l'éloigne, *exempli gratia*, de l'universalité inhérente à l'exception d'inconstitutionnalité désirée par une partie de la doctrine publicistes française, ou encore de l'*actio popularis* créée en 1910 par la *Génération du centenaire* en Colombie. Cette idée peut également être exprimée

<sup>1919</sup> PFERSMANN, O. « Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret a posteriori », LPA (n° 254). Lextenso éd., Paris, 2008, p.103- 111.

<sup>1920</sup> EISENMANN, Ch. « *Dix ans d'histoire...*, op.cit, p.117-121.

<sup>1921</sup> *Ibidem*, p.172 et ss. (v. pour connaître une étude *in extenso* de cette institution).

<sup>1922</sup> Constitution politique de la République autrichienne du 1<sup>er</sup> octobre 1920, art.140. 1. La Cour de justice constitutionnelle statue sur la constitutionnalité d'une loi de Land, sur requête du Gouvernement fédéral ; sur la constitutionnalité d'une loi fédérale sur requête d'un gouvernement de Land ; mais elle juge aussi d'office quand la loi en question forme la condition d'une décision de la Cour de justice constitutionnelle. / 2. Les requêtes mentionnées à l'alinéa précédent peuvent être présentées en tout temps : l'auteur de la requête en fait part immédiatement au gouvernement de Land compétent ou au Gouvernement fédéral. / 3. L'arrêt par lequel la Cour de justice constitutionnelle annule une loi pour inconstitutionnalité oblige les autorités compétentes à publier sans délai l'annulation. L'annulation prend effet le jour de sa publication, à moins que la Cour constitutionnelle n'ait fixé un délai pour son entrée en vigueur ; ce délai n'excédera pas six mois.

<sup>1923</sup> VERDIER, A-L. *La Constitution fédérale...*, op.cit, p.171-172.

d'une autre manière : étant donné le caractère exclusivement constitutionnel de la juridiction, un dispositif *all'uso nostro* était d'autant plus indispensable qu'un mécanisme de contrôle<sup>1924</sup>. Depuis 1928, le héraut français de Kelsen tentait en effet d'expliquer différemment ce que les Étatsuniens avaient compris dès 1803, et ce que les Colombiens avaient tenté d'assimiler entre 1811 et 1910. En Autriche, les raisons du contrôle, de même que sa nature, étaient juridiques. Cette sorte de découverte était d'autant plus claire que les développements techniques en la matière permettaient de parler de systèmes – au pluriel – de justice constitutionnelle.

Dès 1920, les études portant sur les Constitutions autrichienne et tchécoslovaque ont représenté une alternative à l'immense intérêt suscité par le droit constitutionnel étatsunien. Il existait désormais un contrôle *concentré*, et un autre *diffus*, de même qu'il y en avait un abstrait et un autre concret. 1920 marque ainsi le perfectionnement conceptuel du contrôle *a posteriori*. Le grand apport de l'imminent professeur de la Faculté de droit de Paris au débat atlantique fut d'ailleurs la mise en relief du caractère opérationnel du contrôle abstrait<sup>1925</sup>. D'un côté, la méthodologie de la *Théorie pure du droit* construisait une structure étatique harmonieuse<sup>1926</sup>. De l'autre, la double scission entre droit et nature, et droit et morale, sublimait tout débat sur la validité d'un droit au domaine juridique. La configuration des droits et des libertés, et donc des lois, était donc du ressort exclusif du politique. L'intégration du libéralisme à l'imposition de contraintes au Parlement apparaît possible par cette voie. Or, l'interaction entre requérants et juge constitutionnel était au cœur du dispositif. L'*actio popularis* était, en effet, censée faire le pont entre eux. Ainsi, la dynamique proposée par Eisenmann était déjà au cœur de la culture constitutionnelle colombienne : indépendamment de l'origine du modèle de

<sup>1924</sup> « Juridiction constitutionnelle spéciale, voie d'action et autorité absolue d'une part, contentieux diffus, incident et d'espèce de l'autre, constituent deux groupes de solutions dans chacun desquels les divers éléments sont évidemment liés d'un lien, sinon nécessaire, du moins naturel. Il n'y aurait en effet pas grand intérêt à instaurer une juridiction spéciale qui ne pourrait pas être – au moins dans une certaine mesure – directement saisie et dont les décisions n'auraient pas une autorité supérieure à celle des décisions d'une juridiction généralement quelconque. Et inversement, on ne songera guère à autoriser la voie d'action devant le juge ordinaire et encore bien moins à reconnaître ses décisions en la matière une autorité absolue. » EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la Haute-Cour...*, op.cit, p. 104-05.

<sup>1925</sup> ZOLLER, E. *Droit constitutionnel*, op.cit, p.154-159.

<sup>1926</sup> « Légiférer, c'est en effet exécuter la Constitution, et – par définition – un acte ne peut être véritablement considéré comme un acte d'exécution que s'il a été fait en conformité de toutes les normes qui le régissent. » EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la Haute-Cour...*, p.100.

contrôle *a posteriori* choisi, le mécanisme processuel était l'élément dynamiseur de la protection du fond et de la forme de la Constitution<sup>1927</sup>.

C'est donc par le biais d'une réflexion sur le mécanisme processuel que la problématique du constitutionnalisme retrouve tout son sens. Cela signifie également que la question portait moins sur l'organe responsable et son autorité que sur le moyen de le saisir. C'est pourquoi les grands juristes colombiens des années 1930 – dont plusieurs furent magistrats de la « Cour d'Or »<sup>1928</sup> –, avaient fait des articles 40 et 41 de l'Acte législatif n° 03 de 1910 les piliers de l'État de droit en Colombie. L'article intitulé *La guarda de la Constitución*<sup>1929</sup> du jurisconsulte Pedro A. Gómez Naranjo, apparaît d'emblée comme une brillante synthèse des rapports charnières entre le constitutionnalisme et l'histoire de l'État en Colombie. Ce texte présenté à l'*Académie Colombienne de Jurisprudence* rend également compte des innovations techniques de l'action d'inconstitutionnalité survenues avec la Loi 96 de 1936, et de l'anti-formalisme de la « Cour d'Or »<sup>1930</sup>. Gómez Naranjo y aborde enfin la comparaison entre les systèmes concentrés développés pendant la période d'entre-guerres, et le système colombien.

À la différence d'Eisenmann, ce jurisconsulte du Nord des Andes ne fit pas apologie d'un système comme l'autrichien où la saisine n'était pas du ressort du citoyen. Naranjo considérait, en effet, que le caractère populaire du mécanisme processuel représentait le trait de génie de la part du constituant de 1910 : avoir accueilli le projet préparé par Nicolas Esguerra. Gómez Naranjo considérait l'*action popularis* comme la spécificité du droit colombien permettant la rationalisation du rapport peuple souverain et pouvoirs publics<sup>1931</sup>. En exaltant

<sup>1927</sup> « ...il ne suffirait même pas que le juge constitutionnel pût se saisir d'office, car ce trait non plus – quoique nombre d'auteurs le considèrent comme un élément essentiel de la définition de la fonction juridictionnelle – ne modifie en rien la nature juridique de l'activité de l'organe ; il faudrait qu'il eût le pouvoir de donner – fût-ce sur demande seulement – une interprétation authentique obligatoire de la Constitution, dans l'abstrait, en dehors de tout procès sur un acte ou même avant qu'aucun acte ait été fait : dans ce cas, il ne jugerait pas, mais compléterait la Constitution, comme un véritable législateur constituant, dont il faudrait lui reconnaître la qualité. » *Ibidem*, p.107.

<sup>1928</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.257-262.

<sup>1929</sup> GÓMEZ NARANJO. « *La guarda de la Constitución* », op.cit, p.9-22.

<sup>1930</sup> *Ibidem*, p.18-22

<sup>1931</sup> « ...Mirkin-Guetzevitch... signale le fait de la consécration du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois sur plusieurs Constitutions de l'après-guerre. Tel est le cas de l'Irlande, la Roumanie et la Grèce, qui ont adopté le système étatsunien, et celles d'Autriche et Tchécoslovaquie, dont on organe spécial de contrôle constitutionnel a été créé et lequel ne fonctionne pas à l'initiative des individus, mais à pétition des entités étatiques. Eh bien, la Colombie a un

la portée de l'article 127 de la Constitution grecque de 1927 (« La garde de la présente Constitution est confiée au patriotisme des Hellènes. »), il tisse d'ailleurs un lien entre des trois éléments de la réception eisenmannienne de Kelsen, à savoir : Constitution, inconstitutionnalité et justice. Le juriste colombien – comme d'autres parmi ses contemporains – en ajoute d'ailleurs un autre : la participation. Celle-ci n'est pas la déjà classique représentation politique, mais renvoie plutôt au commentaire que Carré de Malberg fait dans la conclusion de sa *Confrontation*, et selon lequel le droit doit lui aussi avoir un composant social<sup>1932</sup>, qui, le cas échéant, se dégage de l'interposition d'une action permettant la sauvegarde de la forme et du contenu de la Constitution politique. Ceci permet également de mieux comprendre le rôle primordial de la Loi 69 dans la rationalisation des rapports mentionnés précédemment.

Alors qu'en Colombie, la justice constitutionnelle progressait lentement, en France, l'attitude des publicistes contrastait avec l'enthousiasme généralisé, et ceci en dépit des efforts et des solides arguments d'Eisenmann et Hans Kelsen en faveur du normativisme et du contrôle concentré de la constitutionnalité des lois par voie juridictionnelle. Un tel commentaire concerne d'ailleurs aussi le reste des publicistes de la III<sup>ème</sup> République ayant plaidé pour l'instauration d'un contrôle diffus par voie prétorienne. L'élément procédural ou technique qui conduisant à l'encadrement juridique des limites constitutionnelles du législateur, restait encore une préoccupation périphérique. La grande différence entre ce pays européen et la Colombie consistait, en effet, en la capacité épistémologique de chacun de ces deux pays d'accepter les tensions entre le politique et le juridique au cœur de tout dispositif de contrôle de constitutionnalité. La reconnaissance du rôle politique de la Cour Suprême de

---

contrôle constitutionnel depuis 1910, dont l'article 41... octroi à la Cour Suprême de Justice la sauvegarde de l'intégrité de la Charte, à la demande d'un citoyen... afin de veiller au respect de l'application effective des principes fondamentaux du Droit qui fondent la nationalité et les garanties individuelles. » (« *El señor B. Mirkin-Guetzevitch, en su obra Las Nuevas Constituciones del Mundo, anota como una gran conquista del Derecho Constitucional el hecho de que varias Constituciones de la post-guerra hayan reconocido el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, como las de Irlanda, Rumania y Grecia, donde se ha adoptado el sistema americano, y las de Austria y Checoslovaquia, donde se ha creado un organismo especial de control constitucional, el cual funciona, no a iniciativa de las personas privadas, sino a requerimiento de las instituciones del Estado. Pues bien: en Colombia existe el control jurisdiccional de la Constitución, desde el año de 1910, en que el artículo 41 del Acto legislativo número 3 le dio a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Carta, a petición de los ciudadanos, dando así intervención a éstos para velar por el estricto cumplimiento de los principios fundamentales de Derecho en que se apoyan la nacionalidad y las garantías individuales.* » \*Trad. de l'auteur). GÓMEZ NARANJO. « La guarda de la Constitución », op.cit, p.22.

<sup>1932</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. *Confrontation...*, op.cit, p.167.



Justice permettait la lente métamorphose de l'interprétation du principe de séparation des pouvoirs. Ceci a été le fruit de l'action positive des avocats colombiens qui n'ont pas scindé la théorie de la praxis du droit<sup>1933</sup>, grâce au caractère populaire de l'action d'inconstitutionnalité et l'accroissement du catalogue des droits et des libertés<sup>1934</sup>.

À l'aulne de l'année 1940, l'impossibilité d'exercer un contrôle *a posteriori* des lois était indéniable. Les théories conciliant cette méthode de rationalisation du pouvoir politique avec l'interprétation dualiste de sa division, n'ont, de fait, pas pu rompre avec l'héritage de 1789. La popularité des modèles de justice constitutionnelle influença toutefois, en fin de compte, les changements institutionnels ayant eu lieu sous Vichy et sous la IV<sup>ème</sup> République. Ces deux exemples apparaissent sans doute polémiques, derrière leur précarité se cache pourtant l'essor du besoin d'un élément contre-majoritaire dans la mécanique des pouvoirs publics. C'est en effet au cours de cet interstice (1940-1958) qu'un troisième système de justice constitutionnelle vint enfin s'occuper de contrebalancer le rôle excessif joué par le Parlements de la III<sup>e</sup> dans l'histoire constitutionnelle française.

Ainsi, au cours des dernières années de la troisième décennie du XX<sup>ème</sup> siècle, certains juristes colombiens commencèrent à exiger plus d'indépendance pour le pouvoir judiciaire. À la veille de la guerre européenne et du régime de Vichy consolidé par la Loi constitutionnelle du 10 juillet 1940, Dario Echandía et Guillermo Neira Matéus avaient plaidé en des moments et contextes différents. En 1936, Echandía défendit le renforcement du pouvoir judiciaire au sein du Congrès de la République lors des débats constituants ayant donné lieu, la même année, à une révision constitutionnelle. Neira Matéus dirigea et parraina, quant à lui, les travaux de l'*Académie Colombienne de Jurisprudence* de 1937 dont le sujet était la consolidation de l'indépendance judiciaire. Leur base scientifique a de plus été l'action d'inconstitutionnalité et le constitutionnalisme déjà existant. Le membre honoraire de cette société savante mit en valeur l'importance du

<sup>1933</sup> BREWER-CARIAS. « *La jurisdicción constitucional en América Latina* », in *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Dykinson, Madrid, 1997, p.126-130.

<sup>1934</sup> GÓMEZ NARANJO. « *La guarda de la Constitución* », op.cit.

contrôle *a posteriori* par voie d'action, lequel avait pour fonction d'empêcher la modification de la Constitution au travers des expressions normatives de l'exécutif ou du législatif<sup>1935</sup> et ainsi garantir la suprématie de la « *Carta Fundamental* » (Charte fondamentale) face à la « fiction de la volonté générale »<sup>1936</sup>.

L'action d'inconstitutionnalité marque une différence dans la comparaison ; ce n'était pas le fait d'avoir une cour ou un organe judiciaire capable, en théorie, de déclencher soudainement – à l'instar de la Cour du *Justice Marshall* – le moyen de droit permettant la réalisation de la Constitution ; l'« état actuel du droit public français » en est la preuve. Cela vaut d'ailleurs autant sur le plan vertical qu'horizontal de la comparaison. La verticale tout d'abord parce qu'il suffit d'observer l'année 1886 afin d'intifier les effets de l'hyper-présidentialisme avant la révision de 1910. L'État de droit commença dès lors, et en douceur, à se consolider<sup>1937</sup>. La comparaison verticale montre, quant à elle, que la France ne disposera pas, jusqu'en 1940, de contrôle externe sur le pouvoir législatif, tandis que l'*actio popularis* précitée garantissait et légitimait, en Colombie, tout réclamation contre les excès du législatif<sup>1938</sup>. En France, le débat parlementaire était ainsi considéré comme une garantie suffisante lors de la formation des lois<sup>1939</sup> et l'iniquité d'un contrôle externe était donc l'autre face de la médaille. L'analyse montre que le contrôle était difficilement détachable d'une vision strictement politique et institutionnelle de la Constitution. L'élément juridique n'occupait qu'une place réduite, de sorte qu'il est possible de constater la trace d'une justice constitutionnelle antérieure à la QPC, bien que tenue sous l'égide du particularisme français. Il apparait par conséquent difficile d'affirmer l'existence d'un véritable constitutionnalisme.

<sup>1935</sup> NEIRA MATÉUS. *Memoria de la Secretaria de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, op.cit, p.12.

<sup>1936</sup> *Idem*, p.12.

<sup>1937</sup> Les décisions judiciaires de contrôle de constitutionnalité des lois et d'actes administratifs de portée générale et l'alternance politique ont fixé de l'empire du droit et la portée juridique du respect de la séparation des pouvoirs ; PÉREZ, F. *Estudios Constitucionales*. Ed. Centro, 1936, Bogota, p.204-211.

<sup>1938</sup> NEIRA MATÉUS. *Memoria de la Secretaria de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, op.cit, p.12.

<sup>1939</sup> « Le Sénat conservateur a disparu. On a essayé timidement de le ressusciter sous une forme modernisée (proposition Jules Roche, projet Colrat), mais sans succès. Ce n'est pas à dire, toutefois, que nous n'ayons plus, aujourd'hui, de contrôle au moins partiel de la constitutionnalité des lois par un organe constitutionnel : car ce contrôle est encore réalisé, incomplètement il est vrai, par la promulgation des lois. » WALINE, M. *Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français*, op.cit, p.16.

Une telle situation a favorisé la création, à la fin de la III<sup>ème</sup> République, d'un modèle de justice constitutionnelle. Ainsi, selon l'analyse comparative, ce qui a été perçu par la doctrine publiciste de la seconde après-guerre comme un système de contrôle exercé par un organe politique, se révèle bel et bien constituer un modèle alternatif entre ceux des Etats-Unis et de l'Autriche. Les recherches de Marcel Waline sur ce sujet ont d'ailleurs préparé le terrain. Ces remarques apologétiques déclaraient en effet l'obsolescence du contrôle *a posteriori*. Selon cet auteur, la procédure parlementaire offrait assez de garanties à la suprématie constitutionnelle. Il est certes possible de considérer qu'il existait assez de garanties inhérentes à adoption de cette loi car, cette dernière, une fois promulguée, venait de passer outre les débats<sup>1940</sup> susceptibles d'amener le Président<sup>1941</sup> à exiger une seconde délibération<sup>1942</sup>. Ainsi, à l'instar du juriste colombien Caro, *el tradicionalista*, Waline renvoi à la présomption de constitutionnalité. Telle était la base du troisième modèle : un organe (dont la composition relevait du politique) intervenait dans le processus de formation de la loi dans le cadre d'une procédure de saisine. En ce sens, les propos du héraut de Hans Kelsen apparaissent moins persuasifs – dans l'absolu – que d'autres soutenus auparavant.

Les années 1920 et 1930 représentent une période d'ouverture d'esprit, et l'identité du modèle dit européen de justice constitutionnelle s'y cristallisa *mutatis mutandis*, permettant des variantes françaises tels que le Comité constitutionnel et le Conseil constitutionnel. La Constitution du 27 octobre 1946 encadre la transition de la culture constitutionnelle de l'Hexagone en proposant le contournement constant de la problématique du contrôle *a posteriori*, lequel incarne d'ailleurs le contraste entre, d'une part, la grande diversité et richesse

---

<sup>1940</sup> *Ibidem*, p.16-17.

<sup>1941</sup> « ...du moment de la décision du Président a été prise dans l'exercice de sa compétence, elle s'impose, pourvoi qu'il n'y ait d'ailleurs aucune vice de forme *dans l'acte de promulgation*. Mais les vices de forme de la loi sont couverts ; à vrai dire, ils ne sont mêmes pas couverts : il doit être tenu pour vérité légale qu'il n'y en a pas. Si cette solution a été critiquée, c'est qu'il est arrivé que le Président n'ait pas toujours aperçu des vices de forme cependant grossiers. Cela prouvait simplement qu'il avait mal rempli sa fonction ; mais c'est le propre des actes de toute autorité souveraine, c'est-à-dire statuant sans recours, de devoir être maintenus même s'ils reposent sur une erreur grossière : la promulgation ne doit pas être ici traitée autrement qu'un arrêt de Cour d'appel sur le fait ou de la Cour de cassation sur le droit. / On concevrait fort bien que cet examen de la constitutionnalité externe de la loi fût confié à un tribunal, la Cour de cassation, par exemple : pourquoi ne le lui a-t-on pas donné, en fait ? Toujours pour la même raison : l'exercice de cette fonction est trop importante, touche de trop près la procédure législative, c'est-à-dire à l'une des bases de l'ordre juridique de l'État. »

*Ibidem*, p.18.

<sup>1942</sup> *Ibidem*, p.16-18.

des théories alors débattues et, de l'autre, la sobre réaction de l'Assemblée Nationale convoquée au lendemain de 1945 pour établir une nouvelle République. Ce contraste est d'autant plus accentué si l'on constate que le legs de la « Cour d'Or » colombienne parvint à modifier le paradigme d'un contentieux constitutionnel des lois indépendantes. D'une part, l'*actio popularis* brisa l'interprétation dualiste de la séparation des pouvoirs tout en embrassant la collaboration harmonieuse consacrée par la révision de 1936. D'autre part, l'Acte législatif 1<sup>e</sup> de 1945 permit de peu à peu rapprocher le constitutionnalisme du pays nord-andin des théories kelséniennes<sup>1943</sup>.

Selon Rodolfo Vázquez, la philosophie du droit européen du début du XX<sup>ème</sup> siècle arrive en Colombie en 1946<sup>1944</sup>, c'est-à-dire juste après la guerre mondiale et l'année même de l'adoption de la Constitution de la IV<sup>ème</sup> République. Le design constitutionnel colombien ne s'en est toutefois pas trouvé altéré, et la Cour Suprême de Justice demeura la gardienne de la norme suprême. Design constitutionnel que la France, en revanche, venait de modifier en raison de la crise institutionnelle et de la perte de légitimité des Lois de 1875. Le Comité constitutionnel a été l'un des résultats les plus concrets des besoins de rationaliser l'activité du pouvoir législatif et d'imposer la suprématie constitutionnelle. Actuellement, cet organe semble pourtant sous-estimé pour la doctrine publiciste française, pourtant, à la lumière de la comparaison, celui-ci prend une toute autre allure. Le Comité constitue l'antécédent immédiat du Conseil constitutionnel, il inspira, en d'autres termes, l'actuel gardien des « droits et libertés que la Constitution garantit », d'après la formule de l'article 61-1 de la norme suprême de la V<sup>ème</sup> République. Deux remarques s'imposent d'ailleurs à ce sujet, contrastant avec les progrès de la doctrine colombienne.

Le premier commentaire est favorable au contrôle *a posteriori*. La création du Comité constitutionnel n'équivaut certainement pas à la création d'un tribunal à

---

<sup>1943</sup> LÓPEZ MEDINA, *Teoría impura del derecho*, op.cit, p.341.

<sup>1944</sup> VÁZQUEZ, R. « *Filosofía del derecho en Latinoamérica* », DOXA (n°35). Universidad de Alicante, Alicante, 2012, p.839 ; v. également les textes qui fait la diffusion des théories à la mode en Europe au XX<sup>ème</sup> siècle : CARRILLO, R. *Ambiente axiológico de la teoría pura del derecho*. Universidad Nacional de Colombia Biblioteca Filosófica, Bogota, 1947, 92p ; VÉLEZ SÁENZ. « *Teoría pura del derecho de Hans Kelsen* », Cuadernos de Filosofía Latinoamericana (n° 36-37). Universidad Santo Tomás, Bogota, 1982, p.79-108.

proprement dire, ni à celle d'une cour suprême comparable de celle-là des États-Unis<sup>1945</sup> ou à la Cour Suprême de Justice en Colombie, mais elle marqua toutefois l'apparition d'une juridiction constitutionnelle, c'est du moins comment semble l'avoir perçu la doctrine. En 1949, George Vedel l'envisagea en effet sous l'angle de la justice constitutionnelle<sup>1946</sup>. Lui et Eisenmann faisaient partie des juristes français ayant pris conscience du besoin d'un ordre juridique supra-légal<sup>1947</sup> et une procédure pour le mettre en œuvre. Analysant la question à la lumière de la période d'après-guerre, Louis Favoreu signale en effet que l'une des caractéristiques du modèle européen de justice constitutionnelle était justement la séparation du contentieux des lois des autres contentieux<sup>1948</sup>.

Dans le cadre de la IV<sup>ème</sup> République, cet aspect de la doctrine donnait une importance très raisonnée au Comité constitutionnel. Ce mécanisme fut cependant intégré au statut de la République dans un contexte hostile envers les mécanismes contre-majoritaires. Cet organe peut ainsi s'interpréter comme l'acquis d'une période marquée par l'insistance des grands publicistes de la III<sup>ème</sup> République partisans d'adopter un modèle de justice constitutionnelle. Ne négligeons pas, par ailleurs, que l'influence intellectuelle du constituant a été double, en raison notamment des deux assemblées convoquées à cet effet. Le projet d'avril 1946 s'est ainsi vu influencé par la Constitution du Royaume-Uni et le parlementarisme lié à la « démocratie absolue »<sup>1949</sup>. Ainsi, même si le peuple s'est prononcé en défaveur d'un retour à l'hyper parlementarisme, la méfiance envers des contraintes au pouvoir législatif s'est maintenue en dépit des tentatives de la droite républicaine de nuancer le design institutionnel de la III<sup>e</sup>.

Les constitutionnalistes français de la décennie de 1940 virent donc le dispositif de contrôle être adopté en 1946 dans un mélange de tradition et de technicité moderne. Mais que contenait exactement un tel mélange ? En séance du 17

<sup>1945</sup> Ce n'était pas possible non plus par la mauvaise image de la loi française, associée avec le régime de Vichy ; v. DRAGO, G. *Contentieux constitutionnel français* (3<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 2011, p.153 (§169).

<sup>1946</sup> VEDEL, G. *Manuel de Droit constitutionnel*, op.cit, p.551-556.

<sup>1947</sup> BREEN, E. « *Le doyen Vedel et Charles Eisenmann : Une controverse sur les fondements du droit administratif* », RFDA (n° 1). Dalloz Paris, 2002, p.232-243.

<sup>1948</sup> FAVOREU, L. « *Modèle européen de justice constitutionnelle* », op.cit, p.57.

<sup>1949</sup> VEDEL, G. « *Les institutions de la quatrième République. Rapport général* », in *La quatrième République : bilan, trente ans après la promulgation de la Constitution du 27 octobre 1946 actes du colloque de Nice, les 20, 21 et 22 janvier 1977*. L.G.D.J., Paris, 1978, p.14-15.

septembre 1946 à l'Assemblée Nationale constituante, le député Yves Angeletti<sup>1950</sup> a dénoncé la dangerosité d'une procédure et d'un organe tel le Comité constitutionnel. L'homme était assez rusé pour ne pas voir que derrière la création d'un organe en apparence « inutile » et doté d'une procédure tout aussi « inutile », l'idée d'une cour constitutionnelle s'insinuée larvée, littéralement larvée à l'image d'un corps susceptible de changer de nature à force de *prudence*<sup>1951</sup>. Angeletti connaissait bien entendu l'expérience du *Government by Judiciary*, analysée par Édouard Lambert, référence incontournable des ennemis d'un parlementarisme rationalisé par la voie de contraintes externes<sup>1952</sup>. Ainsi, lorsque Jacques Bardoux proposa sa « Cour Suprême de la République » au cours de ces mêmes séances de la seconde constituante, la réponse fut brutale.

Le projet approuvé par cette seconde Assemblée Nationale Constituante de 1946 introduit une procédure assez élaborée ainsi qu'une norme de référence rendant éventuellement possible un contrôle sur la forme de même que sur le fond. Un regard avisé peut ici y retrouver l'esprit du modèle de contrôle dit européen ou autrichien ; comme le prouve l'exposé détaillé de Kelsen sur la Haute Cour constitutionnelle paru en 1928<sup>1953</sup>. Si la référence n'y est pas explicite, si l'adoption d'un contrôle *a posteriori* sur le modèle étatsunien était difficilement concevable et si s'inspirer du modèle concourant ne représentait pas un obstacle, alors le point intermédiaire devait être l'adoption d'un modèle de justice propre. Ce dernier a ainsi été fondé sur la base du système de contrôle par organe politique. Une telle assertion peut faire l'objet de maintes critiques, mais elle est avant tout un indice indiquant que l'introduction de limites juridiques était devenue un thème incontournable.

Ceci renvoie d'ailleurs à la question technique. Ce qui avait été compris depuis 1910 par les constituants colombiens et continué en 1936 et 1945. Les deux

---

<sup>1950</sup> Député d'affiliation communiste.

<sup>1951</sup> J.O. A.N. n° 93 de 1946, Séance du 17 septembre 1946, p.3765-3767.

<sup>1952</sup> « L'exemple du contrôle de la constitutionnalité des lois aux Etats-Unis n'est pas fait pour nous encourager. Aux Etats-Unis, des comités ont utilisé ces lois pour faire échec à toutes les lois contre les trusts du président Roosevelt. (Très bien! très bien! à l'extrême gauche.) » J.O. A.N. n° 93 de 1946, Séance du 17 septembre 1946, p.3765.

<sup>1953</sup> DRAGO, G. *Contentieux constitutionnel français* (3<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 2011, p.160-161.

révisions constitutionnelles correspondant à ces deux années se sont inspirées des théories d'avant-garde ayant pénétré le pays sud-américain, dont la plus part se sont vu assimilées par la « Cour d'Or »<sup>1954</sup>. Cette cour a préparé le terrain au contrôle de la Constitutionnalité des lois pour vices de forme et l'humanisation du droit privé via l'anti-formalisme<sup>1955</sup>. L'instabilité politique consécutive à la démission du Président López Pumarejo freina cependant son épanouissement<sup>1956</sup>, débouchant par la suite sur la déclaration d'État d'exception et la suspension provisoire des droits et libertés ainsi que sur la modification de la Cour Suprême de Justice<sup>1957</sup>. La question de la raréfaction du régime démocratique au cours des années 1950 a toutefois été réglée en 1958 avec l'accord dit *Frente Nacional* passé entre Libéraux et Conservateurs<sup>1958</sup>. Une fois un régime politique d'alternance basé sur le bipartisme instauré, une nouvelle opportunité de révision constitutionnelle – cette fois-ci en 1968 – a fait appel à la participation de des théoriciens<sup>1959</sup>, tels que Jaime Vidal Perdomo, Jacobo Pérez Escobar, Luis Carlos Sáchica, Bernardo Zuleta, Carlos Restrepo Piedrahita, Alfonso López Michelsen et, bien sûr, Darío Echandía, ainsi que de Francisco de Paula Pérez.

Les discussions, davantage que les résultats de cette période comprise entre 1965 et 1968, représentent l'approfondissement du contrôle *a posteriori* des lois par la voie juridictionnelle. À l'instar de la France de 1946, ces projets de révision ont mis en évidence l'influence du modèle autrichien de justice constitutionnelle. En France, l'adoption d'un contrôle par un organe politique à travers le Comité a été l'alternative choisie à une voie déjà ouverte par la Colombie depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle. En 1968, lorsque ce pays du Sud décida d'accroître les pouvoirs du Président, le dispositif *all'uso nostros* fut l'objet de

---

<sup>1954</sup> PADILLA ; RUEDA ; ZAFRA. « Labor creadora de la jurisprudencia de la “Corte de Oro”. Los ejemplos de la causa del contrato, el error de derecho y la responsabilidad por actividades peligrosas », *Revista de Derecho Privado* (n° 26). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p.105-156 [http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/viewFile/3797/3990] ; CAJAS SARRIA. La historia de la Corte Suprema..., op.cit, t.1, p.243-264 ; LÓPEZ MEDINA, *Teoría impura del derecho*, op.cit.p.235-340.

<sup>1955</sup> LÓPEZ MEDINA. *El Derecho de los Jueces*, op.cit, p.265 et ss.

<sup>1956</sup> TRUJILLO MUÑOZ. « La Reforma Constitucional de 1945 », in *Historia constitucional de Colombia*, op.cit., t.2, p170-172.

<sup>1957</sup> *Ibidem*, p.170-172.

<sup>1958</sup> Pour connaître une analyse politico-juridique de ce pilier de l'État colombien jusqu'en 1991, v. PLAZAS VEGA. « *El Frente Nacional* », in *Historia constitucional de Colombia*, op.cit, t.2, p.173-266.

<sup>1959</sup> VIDAL PERDOMO. « Los proyectos de Reforma Constitucional de 1968 y su Evolución en las Cámaras Legislativas », in *Historia constitucional de Colombia*, op.cit, t.2, p.268-269.

changements renforçant la culture constitutionnelle. À l'époque candidat à la Présidence de la République, Carlos Lleras Restrepo avait proposé plusieurs éléments de révision constitutionnelle depuis 1965<sup>1960</sup>, parmi lesquels la réduction des pouvoirs des Chambres et l'augmentation des prérogatives accordées au chef de l'État. Ce leader du Parti libéral avait envisagé d'élargir les pouvoirs de l'exécutif en matière économique dans le cadre délimité par la loi<sup>1961</sup>. Or la philosophie cachée derrière une telle réforme n'était rien d'autre que le retour au présidentielisme. Ce retour n'était pas borné à l'ordre public et la suspension des droits et libertés constitutionnelles. Ainsi, si l'on considère qu'il fallait réduire les prérogatives du pouvoir législatif, et qu'un tel changement exigeait un autre type de contrôle ; alors, il devenait nécessaire de renforcer la protection de la Constitution<sup>1962</sup>.

À la lumière d'une telle altération de la logique institutionnelle de 1936, Carlos Restrepo Piedrahita et Alfonso López Michelsen proposèrent la création d'une Cour constitutionnelle, laquelle n'a toutefois pas été approuvée au cours des débats au sein des Chambres exerçant alors les fonctions constituantes. L'enracinement du modèle a ainsi prévalu face à l'influence kelsénienne<sup>1963</sup>. Au lieu d'une substitution de la formation contentieuse de la Cour Suprême par une cour constitutionnelle, la révision de 1968 créa une Salle constitutionnelle de la Cour Suprême de Justice<sup>1964</sup>, une nouvelle formation contentieuse conçue à partir des bases offertes par Nicolas Esguerra et polies à force de procès d'inconstitutionnalité contre des lois promulguées. L'article 71 de l'Acte législatif n° 1 de 1968 vint ainsi modifier l'article 214 de la Constitution de 1886, de même, et plus important encore, que le Décret 432 de 1969<sup>1965</sup> venant modifier l'Action d'Inconstitutionnalité : les règles jurisprudentielles fixant la procédure et

<sup>1960</sup> L'intégrité de la lettre dont les éléments d'une révision constitutionnelle en faveur d'un exécutif plus fort a été transcrite par le professeur Jaime Vidal ; v. *Ibidem*, p.270-274.

<sup>1961</sup> Une « loi marco » (*ley marco*) devait être établie au préalable par le Congrès de la République.

<sup>1962</sup> VIDAL PERDOMO. « *Los proyectos de Reforma Constitucional de 1968...* op.cit, t.2, p.292-293 ; LOPEZ MICHELSEN. « *Proyecto de acto legislativo mediante el cual se aclaran, complementan y reforman varias disposiciones de la Constitución nacional* », Revista Contrapunto (n° 5). 1966, 21p.

<sup>1963</sup> VIDAL PERDOMO. « *Los proyectos de Reforma Constitucional de 1968...* op.cit, t.2, p.292 et ss.

<sup>1964</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO. *La protección constitucional...*, op.cit, p.345-348 ; VIDAL PERDOMO. « *Los proyectos de Reforma Constitucional de 1968...* », op.cit, p.322-323.

<sup>1965</sup> Decreto 432 du 26 mars 1969, DOn° 32759 del 16 de abril de 1969.



les conditions de recevabilité de la requête ont été consolidées par le droit positif<sup>1966</sup>.

Si l'on compare les expériences colombienne et française à partir de 1945, il est possible de constater deux solides postures par rapport au contrôle *a posteriori* : sa présence, ou son absence, de chaque côté de l'Atlantique. En 1945, la crise économique et sociale oblige le politique à emprunter des éléments des débats théoriques relatif à un tel contrôle pendant la période d'entre-guerres. La question était en effet devenue incontournable.<sup>1967</sup>, comme nous avons pu le voir. Cependant, au-delà des enjeux classiques autour de la division des pouvoirs et de la spécificité française à cet égard, ce qu'il faut évoquer c'est avant tout la question technique. La *Théorie pure du droit*, et le modèle de justice qui en découle, offrent un cas de figure où les contraintes exercées sur les excès du pouvoir législatif ne touchent qu'aux questions superficielles de la production du droit<sup>1967</sup>. Ceci amène à ce que le fond, ainsi que la question de la légitimité, échappent à l'examen du préteur.

Le texte constitutionnel de la III<sup>ème</sup> République contraste, par ailleurs, avec le résultat des débats constituants de 1946. En premier lieu, le projet de Constitution du 19 avril prévoyait un organe appelé *Le Conseil de l'Union française* dont la fonction était d'examiner « les projets et propositions de loi » d'après les termes de l'article 73<sup>1968</sup>. Si l'on interprète ce conseil comme une tentative de contrainte à la puissance législative, celui-ci n'était pas détaché de la procédure législative et, par conséquent, il n'y avait pas de trace d'un contrôle *a posteriori*. Ne perdons toutefois pas de vue le niveau de détail des dispositions consacrées à une telle procédure. En second lieu, le Comité constitutionnel

<sup>1966</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO. *La protección constitucional...*, op.cit, p.246.

<sup>1967</sup> Il faut rappeler qu'à la lumière de la *Théorie du droit*, la « Dynamique du droit » le contrôle de validité s'impose lorsque la hiérarchie normative est utilisée comme paramètre de production législative ; KELSEN. *Théorie pure du droit*, op.cit, p.193 et ss.

<sup>1968</sup> Projet de Constitution du 19 avril 1946, Titre III (De la discussion et du vote des lois), art.73. Le Conseil de l'Union française examine, pour avis, les projets et propositions de loi qui lui sont renvoyés, soit sur sa demande, soit par le Conseil des ministres ou par l'Assemblée nationale. / Il donne son avis dans le mois qui suit la transmission par l'Assemblée nationale. Quand l'Assemblée nationale a déclaré l'urgence, le Conseil de l'Union française donne son avis dans le même délai que celui prévu pour les débats de l'Assemblée nationale par le règlement de celle-ci. / Si l'avis du Conseil de l'Union française est conforme ou s'il n'a pas été donné dans les délais prévus à l'alinéa précédent, la loi est promulguée dans le texte voté par l'Assemblée nationale. / Si l'avis n'est pas conforme, l'Assemblée nationale examine le projet ou la proposition de loi en seconde lecture. Elle statue définitivement et souverainement sur les amendements proposés par le Conseil de l'Union française.

ensuite adopté par le statut suprême va un pas en avant : la IV<sup>e</sup> rationalise le processus de révision. La « légalité constitutionnelle » en constituait d'ailleurs la base. La saisine était, de plus, elle aussi uniquement détaillée dans le projet précédent. Certes, la France n'a pas adopté une cour constitutionnelle, mais la question du contrôle « externe » sur les actes du pouvoir législatif gagnait en notoriété, tout en passant de la puissance à l'acte, dont le droit positif.

En effet, à l'instar de la Colombie, la IV<sup>ème</sup> République française résistait à la concentration du pouvoir politique. Dans ce pays d'Europe, il ne fallait pas craindre le pouvoir exécutif, mais plutôt le législatif, cette branche du pouvoir public qu'il fallait mettre à égalité avec l'exécutif au niveau des armes. Ainsi, même si Jacques Bardoux a dénoncé à l'Assemblée constituante l'excessive complexité du dispositif<sup>1969</sup>, et même si le doyen Vedel a ensuite dénoncé le caractère fictif de ce Comité, il est possible d'y lire la trajectoire d'une évolution dans les rapports entre les pouvoirs<sup>1970</sup>. La suprématie constitutionnelle en était d'ailleurs un autre symptôme. Bien que les variations sur lesdits rapports aient resté inabouties dans le constitutionnalisme *stricto sensu*, ils tout de même un précédent qui permettra, d'une part, de s'acheminer vers la création du Conseil constitutionnel et de préparer, d'une autre, le terrain de son évolution en fonction des exigences historiques<sup>1971</sup>.

Le lien n'est pas direct, ni pur, ni simple, mais la « propagation » de la *Théorie pure du droit* et la création des premières cours constitutionnelles provoqué un certain état d'esprit au sein de la pensée publiciste française – et également colombienne – conduisant à l'altération du legs de la III<sup>ème</sup> République. Dès lors, un nouvel acquis de la culture juridique française s'en dégage du mélange de trois facteurs : Le premier est le aux théories défendues par Charles Eisenmann.

<sup>1969</sup> Bardoux percevait dans la saisine une difficulté, mais à vrai dire, il y avait plutôt un effort – peut-être excessif, certes – d'établir un consensus politique autour de l'inconstitutionnalité suscitée par une proposition de loi. Sa critique était la suivante «Voici ma première critique : cette construction est singulièrement compliquée. J'ai tenté de numéroter le nombre de rouages nécessaires pour faire jouer la procédure de constitutionnalité. J'en ai trouvé neuf. / Non seulement cette procédure est complexe, mais elle est dangereuse. Il est certain qu'elle découvre le président de la République et le fait de l'associer, dans les décisions, au président du Conseil de la République, n'atténue pas le péril. Un conflit risque d'éclater entre les deux chambres sur la question de la constitutionnalité. / Le conflit ouvrirait une crise politique d'une indéniabilité gravité. » J.O. A.N. n° 93 de 1946, Séance du 17 septembre 1946, p.3764.

<sup>1970</sup> GEORGEL, J. « Rapport : la réforme constitutionnelle sous la Quatrième République », in *La quatrième République...*, op.cit, p.105-109 ; BURDEAU, G. *Traité de la science politique*, op.cit, t.4, p.417.

<sup>1971</sup> Ceci a été déjà observé par François Gény ; v. GÉNY, Fr. « *De l'inconstitutionnalité des lois...*, op.cit, §10.

Le deuxième est l'éloignement de la logique des prétoires défendue par les partisans de la *Judicial Review* étatsunien. Et le troisième la conscience de l'affirmation de Carré de Malberg sur la nature trinitaire du droit de l'État où l'appel au peuple a également sa place<sup>1972</sup>. La rationalisation du pouvoir politique devient dès lors une partie essentielle du design institutionnel. Son inexistence sous la III<sup>ème</sup> République fit d'ailleurs l'objet de remarques de la part de Mirkine-Guetzévitch.

Le second commentaire s'adresse aux critiques du choix français de 1946 et de ses conséquences. Jusqu'en 2008, le contrôle *a posteriori* était l'une des chimères du droit français<sup>1973</sup>. Le Comité constitutionnel de l'article 91 du statut de la IV<sup>ème</sup> République incluait uniquement les acteurs politiques, à la différence du système colombien où l'action était populaire et directe. La structure du dispositif fut toutefois modifiée en 1968 avec la création de la salle constitutionnelle de la Cour Suprême de Justice. Ainsi, les publicistes français ayant entretenu de trop hautes attentes quant à l'introduction dudit contrôle par voie prétorienne, ne se sont pas résignés au référendum du 21 octobre. Français Gény et Maurice Duverger ont ainsi exprimé leur opinion en faveur de sa complexification<sup>1974</sup>. La concentration, l'intermédiation et la substitution de l'objet du contrôle légitimé étaient, en fait, des idées présentes dans le concept même de contrôle accueilli par le corps constituant, et de telle sorte, l'exception d'inconstitutionnalité est persistée.

Étant donné que la présente étude cherche à déterminer ce qui a façonné le contrôle *a posteriori* au sein de la culture constitutionnelle française et colombienne, l'étude des échecs de l'implémentation d'un tel contrôle apparait

<sup>1972</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. *Confrontation...*, op.cit, p.167-168 ; PINON, S. *Les réformistes constitutionnels des années trente : aux origines de la V<sup>ème</sup> République*. L.G.D.J., Paris, 2003, X-632p.

<sup>1973</sup> « Dans le système actuel, pratiquement, le Conseil Constitutionnel est d'abord une arme aux mains de l'Exécutif, contre le Législatif. / Or, lorsque l'on évoque les juridictions constitutionnelles l'on pense à des juridictions qui défendent les droits des citoyens, qui pourront être saisies par eux. Ce n'est pas le cas. / Peut-être est-il bon qu'il n'y ait pas de justice constitutionnelle. Peut-être est-il bon que, si elle existe, elle soit limitée à trancher ses conflits entre « principes ». C'est un problème. Mais nous ne pouvons pas dire que notre peuple ait l'expérience d'une juridiction constitutionnelle indépendante et ouverte aux citoyens en procès contre le pouvoir. / Il n'est resté pas moins que si l'on parle justice constitutionnelle, des Français, et non des moins avertis, haussent les épaules et disent : nous avons pratiqué ce système et vous savez ce que cela a donné ! » VEDEL, G. « *Les bases historiques et sociologiques de la vie politique française* », Travaux et conférences. Université libre de Bruxelles (Faculté de droit ; 1<sup>ère</sup> série). F. Larcier-Éditions de l'Institut de sociologie, Bruxelles, 1962, p.26-27.

<sup>1974</sup> DUVERGER, M. *Cours de droit constitutionnel* (5<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 1948, p.374.

essentielle. Le Comité constitutionnel a inauguré le modèle français de justice constitutionnel, sans toutefois avoir, comme d'autres modèles, de réelle fonction dans le contrôle des lois, du fait même qu'une loi ne se perfectionne qu'avec la solennité de la promulgation. L'objet du contrôle de ce Comité se limitait donc aux projets et proposition de loi. La procédure, achevée par un référendum, exigeait d'ailleurs la participation citoyenneté, sans idée véritablement concrète du caractère attentatoire au fond ou à la forme de la *norma normarum*. Or, un tel système apparaît bien enraciné dans les spécificités mêmes de la culture hexagonale : « La Constitution de 1946 ne prévoyait point de contrôle de constitutionnalité de la loi. »<sup>1975</sup>. Cette formule, de Jacques Robert, est brutale. Prise au pied de la lettre, elle nous amène à que celle de 1958 n'en avait pas non plus, si ce n'est à partir de la révision de 2008<sup>1976</sup>. Soulignons enfin l'essor définitif du respect de la hiérarchie de normes et de la garantie processuelle, laquelle avait nonobstant un lien indissoluble avec le principe de représentation.

Un tel modèle de justice s'est malheureusement transformé en obstacle à la complexification d'autres modèles de justice promouvant l'intermédiation du juge<sup>1977</sup>. Deux raisons correspondant à deux points précis servent de base aux objections proposées par les nostalgiques du droit constitutionnel étatsunien. D'un côté, du point de vue d'une interprétation constitutionnelle favorable au contrôle, l'ancienne *théorie du silence* fut désavouée. Les Lois constitutionnelles de 1875 n'interdisaient nulle part le « contrôle intrinsèque » des lois par voie juridictionnelle, et ne proposaient pas non plus de garantie explicite pour assurer la sauvegarde du statut de la République. *A contrario*, le texte de 1946 proposait un paradoxe en créant le Comité tout en contrariant l'émergence du contrôle *diffus*. Comment ? En ne le consacrant pas, et ce malgré la proposition de Jacques Bardoux, assez similaire au dispositif *all'uso nostro* mis en place en Colombie dès 1945 et la spécialisation de la juridiction constitutionnelle. Le

---

<sup>1975</sup> ROBERT, J. *Le juge constitutionnel...*, op.cit, p.26 ; v. aussi MORABITO, M. *Histoire constitutionnelle de la France*, op.cit, p.394-395.

<sup>1976</sup> PASQUINO, P. « Rapport de Paquale Pasquino », in *La motivation des décisions de justice, entre épistémologie sociale et théorie du droit : le cas des cours souveraines et des cours constitutionnelles* (COHEN, M). Centre de théorie et d'analyse du droit. Nanterre, Paris, 2013, p.138.

<sup>1977</sup> Cette idée de l'« intermédiation » peut s'interpréter comme un contrepoids au contrôle système de contrôle dont le Comité s'inséra. D'ailleurs, la même idée est présente chez Francisco de Paula Pérez ; v. MARMIER, H. « L'indépendance de la magistrature et la constitutionnalité de la loi », *Gazette du Palais*. Dalloz, Paris, 1946, t.1, p.32.

paradoxe consistait ainsi en un « effet écran » sur le contrôle *a posteriori* par un organe tel que le Comité, lequel n'était pas en lui-même une garantie à proprement parler, notamment du fait de sa nature *suus generis* vis-à-vis d'autres références aux identités plus solides ; *exempli gratia*, la Cour autrichienne ou la Cour Suprême des États-Unis. Telle était en tout cas l'avis de George Burdeau. Ainsi, paraphrasant Guillaume Drago, nous pouvons affirmer que « [l]e rétablissement de la légalité républicaine » restaura, du même coup, la *légalité constitutionnelle*.

Certes, la Constitution de 1946 était une tentative inachevée pour imposer le règne du droit<sup>1978</sup>, mais elle reste toutefois une tentative après un État légal comme celui de la III<sup>ème</sup> République. Par conséquent, l'obstacle pour investir les *dicastes* de la faculté d'apprécier l'opportunité du législateur était une autre manière d'épargner le Parlement du souci d'un contrôle externe. « Toute expression de la volonté nationale est d'ailleurs impossible, car le référendum est réservé l'hypothèse d'une révision constitutionnelle qui n'obtiendrait pas une majorité devant le Parlement »<sup>1979</sup>. Ce commentaire de George Vedel met l'accent sur le caractère trompeur du dispositif français. Certes, sa remarque est le fruit d'une analyse postérieure, de 1978<sup>1980</sup>, et par conséquent plus critique envers le Comité constitutionnel, mais cela ne lui ôte point sa pertinence. Le Titre XI de la Constitution du 27 octobre 1946 était considéré comme un moyen de perpétuer les mauvaises pratiques de la III<sup>ème</sup> République, alors mythifiée<sup>1981</sup>. Le Comité éloignait le droit français de l'ambition du « rêve américain » issu de l'arrêt *Marbury c/ Madison*. Si l'une des conditions de l'intervention prétorienne était le « silence » de la Constitution ; et s'il n'y en avait plus ; et si, même en étant défectueux, le soi-disant constitutionnalisme engendré entre 1946 et 1958 aboutissait en référendum ; alors, un tel dispositif devenait un argument de poids pour ne pas adopter un mécanisme contre-majoritaire.

<sup>1978</sup> Ce comité n'était pas à proprement parler un « corps chargé d'exercer la surveillance sur les lois », v. BARTHÉLEMY, J. *Précis de droit public*, op.cit, p.289.

<sup>1979</sup> VEDEL, G. « *Les institutions de la quatrième République...* », op.cit, p.23.

<sup>1980</sup> Il est fruit des réflexions d'un colloque en Nice en 1978.

<sup>1981</sup> VEDEL, G. « *Les bases historiques et sociologiques de la vie politique française* », Travaux et conférences. Université libre de Bruxelles (Faculté de droit ; 1<sup>ère</sup> série). F. Larcier-Éditions de l'Institut de sociologie, Bruxelles, 1962, p.19-20.

Implicitement, l'action, ou recours – et plus généralement toute forme concrète de rationalisation du pouvoir –, étaient remis en cause par l'abandon des aspirations à émuler le constitutionnalisme étatsunien ou autrichien. En échange, la solution politique aux contradictions entre loi et Constitution coïncidait avec l'emploi du référendum. Un tel modèle marque néanmoins l'éternel retour de la concentration du pouvoir. Ainsi, si la prérogative du contrôle était encore soumise à l'arbitrage des Chambres ; et si se dégageait de cette hypothèse l'impossibilité de configurer une véritable saisine liée d'ailleurs au contentieux ; alors, il était nécessaire de reconnaître que le Comité constitutionnel ne représentait pas une contrainte à proprement parler<sup>1982</sup>. Les évolutions constitutionnelles sous Charles de Gaulle ont, de plus, permis à cette procédure de devenir la base de *l'appel au peuple* et une redoutable arme politique<sup>1983</sup>.

Une autre raison au blocage du constitutionnalisme *stricto sensu* se trouve dans la retenue des ordres de juridiction en France. L'exception d'inconstitutionnalité semble avoir été mise en échec à cause du choix d'un organe politique<sup>1984</sup>. En échange, l'autorité juridictionnelle retrouvait sa place au sein du nouveau texte constitutionnel<sup>1985</sup>, la permettant ainsi de songer à sa véritable indépendance, laquelle s'était vue fragilisée entre 1939 et 1945<sup>1986</sup>. Une telle garantie de la suprématie constitutionnelle a ainsi favorisé la concentration du pouvoir et,

<sup>1982</sup> « La Constitution de 1946 prévoyait d'ailleurs le recours au référendum en cas de révision constitutionnelle mais il y avait dispense du référendum si les majorités ayant voté la révision atteignaient une certaine proportion. Une des lois non écrites de la IV<sup>ème</sup> République fut d'ailleurs de n'admettre de révision constitutionnelle que si elle obtenait une majorité la dispensant du référendum. / Mais lorsque la IV<sup>ème</sup> République tomba, il fut prévu que la nouvelle Constitution serait établie par voie de référendum. » *Ibidem*, p.24.

<sup>1983</sup> « Cette constitution prévoit elle-même le recours au référendum dans des conditions qui font incontestablement de celui-ci une arme aux mains du chef de l'État. » VEDEL, G. *Ibidem*, p. 25 (v. également p.27-28).

<sup>1984</sup> « – La seule conséquence d'importance que l'on puisse rattacher à la création du Comité Constitutionnel est le refus des tribunaux de droit commun de se prononcer sur l'inconstitutionnalité des lois, par voie d'action et même d'exception. / Les carences du contrôle du Comité, sa nature essentiellement politique, son inefficacité pratique n'empêchent nullement de conclure à l'existence d'un organe spécial, *ad hoc*, pour contrôler la constitutionnalité des lois – et à l'incompétence corrélative de toute autre juridiction. Dans toutes les périodes où a existé un organe spécial pour contrôler, même sous forme dénaturée et de façon très fragmentaire, la constitutionnalité de la loi (régimes de l'An VII, et du Second Empire avec le Sénat Conservateur ; IV<sup>ème</sup> République avec le Comité Constitutionnel), la loi bénéficie, une fois promulguée, d'une présomption de constitutionnalité qu'il n'appartient pas aux tribunaux ordinaires de contredire. » BATAILLER, F. *Le Conseil d'État juge constitutionnel*. L.G.D.J., 1966, Paris, p.30.

<sup>1985</sup> La vision de Lyon-Caen mettait en valeur l'importance accordée à la loi et au législateur dans la culture constitutionnelle française : « Toutes les Constitutions françaises, sauf celle de 1875, posaient les principes de l'organisation judiciaire. Ces principes étaient ensuite mis en œuvre par la loi ordinaire (Cf. loi des 16-24 août 1790, loi du 20 avr. 1810). La Constitution du 27 oct. 1946 ne dit rien de l'organisation judiciaire. Et nous ne possédons aucune loi moderne qui y soit consacrée. Le projet de réforme judiciaire de 1946 avait été ajourné pour laisser le champ libre aux Constituants. Les Constituants veulent laisser le champ libre au législateur. » LYON-CAEN, G. « *La justice dans la Constitution de 1946* », D. (Chronique). Dalloz, Paris, 1947, t.2, p.7.

<sup>1986</sup> LYON-CAEN, G. « *La justice dans la Constitution de 1946* » ..., op.cit, p. 2-8.

donc, l'incontestabilité de ses actes<sup>1987</sup>, tantôt sous la forme du parlementarisme ou de l'hyper-parlementarisme, tantôt sous la forme du présidentielisme. À l'aune de ce qui se révélait inhérent au *savoir-faire français* et au résultat des expériences passées – y compris la pratique institutionnelle de la III<sup>ème</sup> République et d'un passé encore plus large – existait toutefois aussi la condition d'autorité pleinement assumée par le Conseil d'État<sup>1988</sup> dont les actions ne permettent pas d'imaginer la moindre prétention à devenir un pouvoir public. L'arrêt *Winkell I* et l'arrêt *Arrighi* en sont d'ailleurs les meilleurs exemples. La justice administrative ne sera jamais juge de la validité des lois, et sa mission se bornait alors à protéger les libertés publiques dans le cadre du contrôle de la puissance publique.

Kelsen et sa science du droit avaient popularisé la distinction entre droit matériel et droit formel<sup>1989</sup>. Toutefois, leur application exigeait un changement de paradigme. Ainsi, même si le texte de 1946 introduisait le dispositif de contrôle<sup>1990</sup> marquant une différence avec le design institutionnel de la III<sup>ème</sup> République, la Constitution politique garda sa connotation de pacte de partage de prérogatives et compétences entre pouvoirs publics. Ce partage n'était donc que formelle, en quelque sorte et manquait d'un élément dynamiseur, d'une action ou d'un recours permettant la participation des individus ; c'était à eux de se sentir concernés par le fond de la *norma normarum*<sup>1991</sup>. Dans le sens le plus strict, ce défaut renvoie au contrôle concentré de la Constitution autrichienne de

---

<sup>1987</sup> « La Constitution de 1946 adopte une solution qui se rapproche de celle suggérée en 179 et qui est également marquée d'une méfiance certaine envers le judiciaire. Cette solution, nous le verrons, consiste à envisager l'inconstitutionnalité comme un incident de la procédure de révision constitutionnelle. / L'inconstitutionnalité est appréciée par le Comité constitutionnel dont la composition est dans une large mesure d'origine politique. » BRIMO, A. *Droit constitutionnel. Cours 1<sup>re</sup> Année*. Librairie Soubiron, Toulouse, 1949-1950, p.75 ; BREEN, E. « *Le doyen Vedel et Charles Eisenmann : Une controverse sur les fondements du droit administratif* », RFDA (n° 2). Dalloz, Paris, 2002, p.233.

<sup>1988</sup> Les ordres de juridiction en générale, mais du Conseil d'État en particulière ; v. EISENMANN ; HAMON. *La Juridiction constitutionnelle en Droit français (1875-1961)*. C. Heymanns, Köln (Cologne)-Berlin, 1962, p. 61.

<sup>1989</sup> KELSEN. *Théorie pure du droit*, op.cit, p.231-234 (note : dans 2<sup>e</sup> éd. parue en 1962, traduite par Ch. Eisenmann, v. p.309-313).

<sup>1990</sup> L'élément nécessaire pour atteindre ledit changement.

<sup>1991</sup> À ce sujet député Yves Angeletti avait dit à l'Assemblée Nationale constituante de 1946 : « Le contrôle de la constitutionnalité pourrait présenter une utilité s'il s'agissait de limiter l'ensemble des pouvoirs définis des divers cours et institutions au regard des citoyens, c'est-à-dire si nous avions une déclaration des droits garantis par la constitution. Or, précisément, il n'y a pas de déclaration des droits ; nous l'avons remplacée par un préambule. Le contrôle de la constitutionnalité ne doit pas s'exercer sur ce préambule. Par conséquent, la procédure envisagée est inutile. Mais, les procédures inutiles peuvent devenir dangereuses. Il arrive souvent que des textes constitutionnels ou législatifs complètement inutiles tombent en désuétude ou soient utilisés dans un autre but, que celui prévu par le législateur. » J.O. A.N. n° 93 de 1946, Séance du 17 septembre 1946, p.3763-3764.

1920, lequel se différencie du constitutionnalisme colombien de 1910<sup>1992</sup>. Partant de cet élément de comparaison, il est raisonnable d'affirmer que le progrès du règne du droit devait s'accompagner d'un tribunal capable de cerner la portée des dispositions constitutionnelles par rapport aux lois<sup>1993</sup>. Les créations d'un préambule énonçant des droits et libertés, et d'un Comité constitutionnel, constituaient bien des garanties, mais elles restaient bien faibles. La présence du dispositif *all'uso nostro* n'était pas une raison suffisante pour affirmer la futilité du contrôle juridictionnel des lois face au constitutionnalisme de la IV<sup>ème</sup> République.

À la différence du cas colombien – où existait un véritable catalogue de droits et de libertés –, la notion de liberté publique constituait, en France, la colonne vertébrale de la justice administrative. Face à celle-ci, les droits et les libertés du Préambule de 46 perdaient leur intérêt. Notons toutefois encore qu'il s'agit ici d'un défaut épistémologique de la culture constitutionnelle hexagonale, comme avait déjà pu le laisser entendre Marmier<sup>1994</sup> dans un article paru dans la Gazette du Palais de l'époque. En Colombie les droits et les libertés constitutionnels étaient directement évoqués par les requérants. Ainsi, si le texte constitutionnel n'avait pas de valeur normative aux yeux des juges et des tribunaux, leur retenue n'était pas une conséquence logique du design constitutionnel, alors qu'une partie importante de la spécificité française. Or, il n'a pas été un hasard l'inclusion dans le préambule des certains acquis des luttes sociales sous la III<sup>ème</sup> République, parmi lesquels il était possible trouver autant d'éléments conçus par le biais de la loi et de la jurisprudence. D'ailleurs, la révision constitutionnelle de 1936 et 1945 ont été un autre constat : les évolutions du droit français synthétisées sous la plume du doyen Duguit ont été l'une des principales sources d'inspiration. La Constitution matérielle se trouvait donc, en d'autres termes, en

<sup>1992</sup> Cette dernière possédait un contrôle populaire.

<sup>1993</sup> KELSEN. *Théorie pure du droit*, op.cit, p.314-32 (v. 2<sup>e</sup> éd. 1962, trad. par Ch. Eisenmann) ; d'ailleurs, Hans Kelsen avait aussi dit : « La fonction des tribunaux ne consiste pas à simplement en « trouver le droit (*Rechts- «Findung* ») ou dire le droit (*Recht- «Sprechung* »), si l'on entend par là des opérations purement déclaratives. Seule la constatation de la norme générale à appliquer au cas concret peut être présentée comme constituant à « trouver le droit ». Encore cette constatation a-t-elle un caractère constitutif, et non pas simplement déclaratif. Le tribunal qui va à appliquer à un cas concret les normes générales en vigueur d'un ordre juridique doit trancher la question de savoir si la norme qu'il doit appliquer a été créée de façon constitutionnelle, c'est-à-dire selon la procédure législative définie par la Constitution ou par la voie de la coutume délégué par la Constitution. »).

<sup>1994</sup> MARMIER, H. « L'indépendance de la magistrature et la constitutionnalité de la loi », Gazette du Palais. Dalloz, Paris, 1946, t.1, p.32.



dehors du statut suprême, le Préambule ne faisant que rendre compte de cet état de fait. Dès lors, comme nous avons pu le voir et comme le démontre la présente comparaison, le « rôle politique du juge administratif » était à l'épreuve de toute critique constitutionnaliste.

Le phénomène présentement analysé suscita également deux types de remarques ; les premières, endogènes ou issues de l'intérieur, et les secondes, exogènes ou venant de l'extérieur des ordres de juridiction. Concernant les remarques dites endogènes, il est possible de citer Jacques Donnedieu de Vabres, lequel offre un bel exemple de la philosophie du rejet du contrôle intrinsèque des lois, *dixit* Jèze. Ce maître de requêtes de la Haute juridiction administrative écrivit, en effet, en 1949, un article intitulé *Protection des Droits de l'Homme par les juridictions administratives en France*<sup>1995</sup> où il aborde la question sous l'angle de la nature paradoxale de ladite juridiction<sup>1996</sup>. Cet organe a, en effet, peu à peu lézardé le principe de séparation stricte des pouvoirs, et même si ce principe était profondément enraciné dans la culture constitutionnelle<sup>1997</sup>, la ruse propre aux juridictions de droit public permit de maintenir les droits et les libertés individuels grâce au concept de liberté publique<sup>1998</sup>. Force est de constater qu'à partir d'une garantie née de la pensée des Lumières, une fonction du pouvoir exécutif parvint à s'« émanciper », créant ainsi la compétence du Conseil d'État. Cette dernière situation favorisa, de plus, l'épanouissement d'un recours individuel et effectif<sup>1999</sup>, à plusieurs égards similaire à l'*Acción de Inconstitucionalidad* en Colombie.

<sup>1995</sup> DONNEDIEU DE VABRES, J. « *Protection des Droits de l'Homme par les juridictions administratives en France* », EDCE (n° 3). Imprimerie Nationale, Paris, 1949, p.30-49.

<sup>1996</sup> La première phrase de son article était la suivante. « Que la justice administrative soit appelée dans notre pays à un rôle de primer ordre pour la défense des libertés publiques et des droits de l'homme, c'est à la fois le *plus banal des lieux communs et le plus éclatant des paradoxes historiques* : le plus banal... d'abord, et il faut bien portant rappeler ici que la justice administrative est née d'une interprétation du principe de la séparation des pouvoirs qui interdisait aux tribunaux judiciaires de connaître du principe de la séparation des pouvoirs qui interdisait aux tribunaux judiciaires de connaître des actes administratifs, que force a été alors de créer, au sein même de l'administration, des organismes compétents pour apprécier les droits de particuliers, et que ces organismes ont progressivement affirmée leur indépendance, développé leur jurisprudence et organisé leur procédure, qu'ils se sont ainsi constitués en véritables juridictions. La justice administrative s'est développée au XIX<sup>ème</sup> siècle à mesure qu'était consacrée et étendue l'idée que l'individu peut avoir des droits contre l'État, et que ces droits exigent la sanction d'un juge : elle est ainsi, dans son principe et dans son essence même une institution libérale. ». *Ibidem*, p.30.

<sup>1997</sup> Ces racines furent consacrées par les différents textes constitutionnels et surtout par la Loi du 16-24 août 1790.

<sup>1998</sup> « La justice administrative s'est développée au XIX<sup>ème</sup> siècle à mesure qu'était consacrée et étendue l'idée que l'individu peut avoir des droits contre l'État, et que ces droits exigent la sanction d'un juge : elle est ainsi, dans son principe et dans son essence même une institution libérale. » *Idem*.

<sup>1999</sup> FAVOREU, L. *Du déni de justice en droit public français*. L.G.D.J., Paris, 1965, p.555-556.

À partir de la popularisation du recours pour excès de pouvoir<sup>2000</sup>, la trajectoire jurisprudentielle générée a ouvert la possibilité aux individus, et aux administrés le cas échéant, de jouir d'une garantie procédurale qui n'était pas consacrée par la Constitution. C'est ainsi qu'à l'aune des grandes lois de libertés créées sous la III<sup>ème</sup> République et en marge du statut suprême, Donnedieu de Vabres montre comment la justice administrative renforça la protection des droits de l'Homme<sup>2001</sup>. Il est même possible d'interpréter un tel rapport entre loi et jurisprudence à la lumière de la réciprocité entre cette première et l'acte administratif. L'auteur énumère les libertés individuelles et collectives qui ont été le fruit de l'intervention du Conseil d'État, bornée à réprimer l'abus des autorités administratives. C'est ainsi que, malgré la solidité et l'efficacité qu'il évoque<sup>2002</sup>, le contrôle resta *in extremis* respectueux du pouvoir législatif<sup>2003</sup>.

Si « seule la loi elle-même échappe au contrôle du juge »<sup>2004</sup>, c'était parce que l'« état actuel du droit public français » n'avait pas évolué depuis l'arrêt *Arrighi*. La célèbre phrase de Latournerie n'avait nullement perdu sa vigueur sous la Constitution de 1946. Ainsi, si les décrets-loi étaient contrôlés par le Conseil d'État, ce n'était pas à cause de leur source, mais parce que cette norme exprimait l'« exercice élargie de la compétence réglementaire »<sup>2005</sup>. Force est ici de constater que cette raison était astucieuse, la frontière séparant la source<sup>2006</sup> de l'acte-loi même ne tenant que de la forme ; contester la loi n'était pas une attribution du Conseil d'État. C'est pourquoi Donnedieu de Vabre ajouta, de manière synthétique, trois critères empêchant une éventuelle transformation en cour constitutionnelle<sup>2007</sup>. *Primo*, les droits et libertés consacrés par le

<sup>2000</sup> LANDON, P. *Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1954*. L.G.D.J., Paris, 1962, IV-196p.

<sup>2001</sup> DONNEDIEU DE VABRES, J. « *Protection des Droits de l'Homme...*, op.cit, p.32-38.

<sup>2002</sup> « ...le Conseil d'État et la jurisprudence administrative constituent, pour les droits des fonctionnaires, un système de protection très efficace et très solide. » *Ibidem*, p.39.

<sup>2003</sup> Il y avait aussi de la confiance sur la capacité des citoyens de s'autodéterminer par la confection leurs propres lois.

<sup>2004</sup> DONNEDIEU DE VABRES, J. « *Protection des Droits de l'Homme par les juridictions administratives en France* », EDCE (n° 3). Imprimerie Nationale, Paris, 1949, p.44.

<sup>2005</sup> Donnedieu de Vabres fait référence à deux arrêts qui confirment cette position : l'arrêt *Entreprise Jaulard*, CE du 7 mars 1947 et l'arrêt *Syndicat des épiciers* ; CE du 30 mars 1930, S., 1931, 3, 75, note Albert.

<sup>2006</sup> La souveraineté, le cas échéance.

<sup>2007</sup> « Le Conseil d'État ne peut connaître de la constitutionnalité des lois parce que serait porter atteinte à la souveraineté du législateur. Sans doute existe-t-il des principes de liberté supérieurs aux lois, et le préambule de la constitution rappeler leur existence et énumère certains d'entre eux. Mais le meilleur juge de leur application est encore le Parlement lui-même, avec le concours du Comité constitutionnel et sous le contrôle politique de l'opinion. » DONNEDIEU DE VABRES, J. « *Protection des Droits de l'Homme...*, op.cit, p.44.

préambule et les lois encadraient l'action des Chambres ; la conception abstraite de la protection des droits et des libertés déjà indiquée *supra* reparait donc dans la doctrine. *Deuxio*, le Comité constitutionnel était l'organe compétent pour contester une loi. *Tercio*, le Parlement était le véritable juge dans ce domaine.

Quant aux remarques exogènes, malgré la consécration en droit positif d'un organe comme le Comité, son rôle peu performatif fit l'objet de diverses critiques de la part d'un certain secteur de la doctrine. Certains publicistes de l'époque n'ont pas renoncé au renforcement de la suprématie constitutionnelle.

- François GénY, tout d'abord, souligne l'ingéniosité du dispositif créé à partir des articles 91 à 93 du texte constitutionnel de la IV<sup>ème</sup> République. Il en fait toutefois une interprétation très rigoureuse lui permettant d'affirmer que le domaine du Comité se borne aux dispositions du Titre X, ce qui signifiait *mutatis mutandis* qu'il y avait encore besoin d'un contrôle *a posteriori*<sup>2008</sup>. Ce grand maître du droit français essayait en effet de trouver la brèche permettant d'insérer l'exception d'inconstitutionnalité, et contournait, pour ce faire, la notion de contrôle en y glissant celle de « *vérification* »<sup>2009</sup>, laquelle reste un synonyme de validité matérielle, *ceteris paribus*. Il encourageait ainsi la magistrature. Maurice Duvergier exprimait d'ailleurs un avis similaire à celui de François GénY<sup>2010</sup>.

- Une variante des apports du doyen GénY a ensuite été théorisée par certains juristes rêvant de voir évoluer la juridiction administrative. Dans une telle évolution, ces théoriciens imaginaient une juridiction constitutionnelle en puissance. En dépit de l'avis de certains voyant le Conseil d'État comme un *gardien de la démocratie*<sup>2011</sup>, d'autres souhaitaient qu'il devienne *gardien de la*

<sup>2008</sup> « Il y a là [dans la Constitution politique] une institution assez nouvelle dans son mécanisme ingénieux et tendant à empêcher l'entrée en vigueur d'une loi contraire à la Constitution plutôt qu'à contrôler après coup la constitutionnalité de la loi. / On ne pourra juger de sa valeur qu'à l'expérience. Elle n'aura d'ailleurs d'effet que dans le domaine des titres I à X de la Constitution. » GÉNY, Fr. « *De l'inconstitutionnalité des lois...*, op.cit, §8.

<sup>2009</sup> GÉNY, Fr. « *De l'inconstitutionnalité des lois...*, op.cit, §9 et §10.

<sup>2010</sup> DUVERGIER, M. *Cours de droit constitutionnel* (5<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 1948, p.367.

<sup>2011</sup> MARTIN, M. *Le Conseil d'État sauvegarde de la démocratie*. Baden-Baden, 1947, p.9.

*Constitution*<sup>2012</sup>. Parmi les études sur le sujet, notons celles du jeune Louis Favoreu, de Francine Batailleur, de Danièle Lochak et, plus tard Philippe Braud. Une telle liste n'est point exhaustive, mais présente l'avantage d'apporter quelques preuves de l'importance du mécanisme processuel dans le développement réel du contrôle *a posteriori*. Savoir reconnaître que l'organe juridictionnel ou politique n'est pas l'élément structural, est l'apprentissage le plus important.

D'un côté, Batailleur étudia la structure en signalant l'apport des avis du Conseil d'État au droit constitutionnel<sup>2013</sup> ; quoique peu nombreux, ils délimitèrent la portée de certaines dispositions constitutionnelles ayant des conséquences sur le design institutionnel ; *exempli gratia*, « l'avis de 1953 sur la pratique des décrets-lois (article 13 de la Constitution et sur l'article 90 pour convoquer le corps électoral après une dissolution de la Chambre des députés... »<sup>2014</sup>. De la même manière que la jurisprudence fixe des règles et le sens des normes<sup>2015</sup>, l'interprétation technique des avis a été identifiée comme un nouvel élément donnant un profil de cour constitutionnelle au Conseil d'État français<sup>2016</sup>. Ceci nous permet d'en déduire que le contrôle envisagé par Batailleur l'était par rapport à la forme<sup>2017</sup>. L'incompétence de la Haute juridiction pour contrôler les actes du législateur émanait, dès lors, de cette prétention. Pour le dire autrement, si le Conseil était devenu juge des libertés c'était justement parce que le Conseil modulait et bornait l'action du Gouvernement<sup>2018</sup> et qu'elle avait structuré sa jurisprudence sur la base et le pilier des « régimes républicains : la Déclaration des Droits et son Préambule »<sup>2019</sup>.

<sup>2012</sup> MARMIER, H. « L'indépendance de la magistrature et la constitutionnalité de la loi », Gazette du Palais. Dalloz, Paris, 1946, t.1., p.32 ; MIGNON, M. « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois », D. (Chronique XI). Dalloz, Paris, 1952, p.45-50.

<sup>2013</sup> BATAILLER, F. *Le Conseil d'État juge constitutionnel*. L.G.D.J., 1966, Paris, p.24-25.

<sup>2014</sup> *Ibidem*, p.25 (note : selon Francine Batailler, le Conseil d'État encadre les « compétences constitutionnelles » sans pourtant heurter l'« action du Gouvernement », v. p.379).

<sup>2015</sup> VEDEL, G « *Les bases constitutionnelles du droit administratif* », EDCE. Imprimerie nationale, Paris, 1954, p.53.

<sup>2016</sup> BATAILLER, F. *Le Conseil d'État juge constitutionnel*, op.cit, p.7-18.

<sup>2017</sup> *Ibidem*, p.221 et ss (v. notamment, p.467-448).

<sup>2018</sup> « L'optique libérale exige que le contrôle juridictionnel ait la plus large extension possible. Dans ce but, le Conseil d'Etat d'écarter, dans les termes de la loi, tout ce qui contredit le principe constitutionnel de sa compétence sur les actes des autorités administratives. Le recours pour excès de pouvoir est ainsi devenu en matière constitutionnelle un recours de droit commun. (...) Ainsi le Conseil... se trouve être, en définitive, plus fréquent juge que les autres juges de droit commun car il a des contacts plus répétés avec les matières constitutionnelles. » *Ibidem*, p.652.

<sup>2019</sup> *Ibidem*, p.150 (note : il faut nuancer tout de même la citation : l'auteur fait référence au Préambule de la Constitution de 1958, mais aussi au Préambule de 1946 de manière indirecte); MARMIER, H. « *L'indépendance de la magistrature...*, op.cit

En opposition au Conseil d'État, Batailleur qualifia le Comité constitutionnel de 1946 d'organe dépourvu de juridiction. Ce qui s'interprète ici comme l'*optimisme de Vedel*<sup>2020</sup> fut écarté à cause du « mode de saisine ». Le clivage de la comparaison fut, en effet, marqué par les modèles étatsunien et autrichien de justice constitutionnelle. La logique de la comparaison et les arguments en faveur d'une cour constitutionnelle en France permettaient dès lors d'affirmer que le contrôle exercé par un organe politique n'était pas un véritable contrôle. « Plus qu'une fonction juridictionnelle, le Comité avait une tâche de conciliation et d'arbitrage politiques... ». Ceci s'avéra d'ailleurs d'autant plus pertinent que ledit comité ne rendit qu'une seule décision, en 1948. Le Conseil d'État avait une légitimité tirée de l'expérience, celle-ci le plaçant au même niveau d'une juridiction constitutionnelle<sup>2021</sup>.

D'un autre côté, ce que Batailleur appelait les « contacts plus répétés avec les matières constitutionnelles » a également été perçu par le Louis Favoreu, ce dernier choisissant, pour sa part, comme angle d'approche le droit processuel, c'est-à-dire le domaine de la technique pure. Étant donné que l'idée d'un juge *suis generis* pour le Parlement ne plaisait qu'au politique<sup>2022</sup>, les juristes décidèrent de ne pas se résigner devant le fait que le Comité constitutionnel était un acquis du droit français. Le juriste qui avait popularisé l'idée de cour constitutionnelle en France réalisa ainsi une thèse décortiquant le déni de justice en droit français et l'« immunité juridictionnelle » des lois. Il y évoque tout d'abord, dans le cas de l'autorité judiciaire, les arrêts Paulin (1833) et Gauthier (1851)<sup>2023</sup>, lesquels représentent les prémices d'une tradition de respect de séparation stricte des pouvoirs publics dans le cadre du contrôle *a posteriori*. Favoreu montre ensuite dans quelle mesure la rigidité du juge judiciaire différait de celle du juge administratif. Le Conseil d'État s'est ainsi

<sup>2020</sup> Cela changera plus tard chez le doyen de la faculté de Paris ; v. VEDEL, G. « *Les institutions de la quatrième République...*, op.cit, p.22 et ss.

<sup>2021</sup> Il ne faut pas oublier que l'analyse de Francine Batailleur était consacré au Conseil d'État a été fait après 1958. Ainsi, la comparaison ne vise pas uniquement le Comité constitutionnel, mais aussi le Conseil constitutionnel ; v. BATAILLER, F. *Le Conseil d'État juge constitutionnel*, op.cit, p.32-58.

<sup>2022</sup> HAMON, L. « *Quand les assemblées parlementaires ont des juges* », D. (Chronique XXXVIII). Dalloz, Paris, 1959, p.253-254.

<sup>2023</sup> FAVOREU, L. *Du déni de justice...*, op.cit, p.39-42.

adapté aux besoins du droit public tout en respectant la loi en tant qu'« expression de la volonté générale » et sans abandonner le dogme révolutionnaire<sup>2024</sup>.

Les nuances entre l'application et l'interprétation de la Constitution ont permis d'argumenter en faveur du juge administratif en tant que juge constitutionnel. Une telle interprétation était toutefois possible grâce au lien existant entre requérant et prétoires. Cette analyse de la procédure et de l'histoire de l'accès au juge ne renvoie pas directement à Francine Batailler, mais les points communs entre leurs angles d'approche permettent d'établir une comparaison avec la Colombie afin d'affirmer que la France désirait un contrôle *a posteriori*. Un obstacle ontologique et épistémologique se posait toutefois quant à une telle comparaison. La Cour Suprême de Justice en Colombie était, en effet, un juge constitutionnel en vertu de l'article 41 de l'Acte législatif n° 03 de 1910. *Contrario sensu*, le Conseil d'État ne l'était que dans la mesure du possible, ceci pour des raisons trouvant leurs fondements dans les spécificités du droit français. En essayant de mettre le droit au-dessus de la loi, le juge comme « bouche de la loi » se transforme en effet en paradigme du gardien de l'État de droit,, ce qui a par exemple amené Marmier à parler du juge comme d'une « loi vivante »<sup>2025</sup>.

La comparaison entre les droits constitutionnels français et colombien de cette première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle montre, du côté européen, l'opposition entre les théories inspirées d'autres systèmes juridiques et la réalité institutionnelle, cette dernière étant le résultat de la conservation du particularisme français. La Constitution du 27 octobre 1946 ne possédait pas de catalogue de droits et libertés, certes, pourtant les libertés publiques garanties par la loi et élargies par le Conseil d'État constituait le véritable droit constitutionnel matériel et était le résultat du contrôle de légalité des actes administratifs<sup>2026</sup>. Dès lors, le préambule et, finalement, la structure du statut suprême de la IV<sup>ème</sup> République, peuvent être interprétés comme un réflex, plus ou moins fidèle, de la culture

---

<sup>2024</sup> *Ibidem*, p.39-59.

<sup>2025</sup> MARMIER, H. « *L'indépendance de la magistrature...* », op.cit.

<sup>2026</sup> LANDON, P. *Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir...*, op.cit.

constitutionnelle forgé au cours la III<sup>ème</sup> République, sans pour autant perdre de vue ses origines Révolutionnaires de 1789<sup>2027</sup>. Du côté sud-américain, le constitutionnalisme avait, pour sa part, été assumé dès 1910 où la Constitution était la norme suprême, avec la loi au-dessus d'elle.

Ainsi, même si Favoreu affirmait qu'en France l'ensemble des juges étaient constitutionnels, ils ne l'étaient pas au même sens que les droits colombiens. Comptant avec un droit constitutionnel matériel inscrit dans la Constitution de 1886, les juges colombiens pouvaient l'appliquer sous l'égide de l'exception d'inconstitutionnalité qui se déclinait naturellement du principe de suprématie inscrit dans l'article 40 de l'Acte législatif n° 03 du 31 octobre 1910. Selon Brewer-Carias, Fernandez Segado et Esguerra Portocarrero, ceci se devait notamment à l'influence étatsunienne par le biais de la théorie de la Constitution normative<sup>2028</sup>. Nonobstant, affirmer que la France ne possédait pas de contrôle d'inconstitutionnalité des lois n'est possible qu'à l'abri d'une comparaison détachée de l'histoire constitutionnelle et uniquement concentrée sur les droits autrichien, germanique et étatsunien. Méconnaître une telle observation serait aussi grave que persister dans la comparaison froide et lointaine d'Édouard Lambert – très répandue d'ailleurs parmi la doctrine française – montrant les systèmes juridiques d'Amérique-Laine comme des déformations des « véritables » systèmes nés, ceux-ci, en Europe et aux États-Unis au cours du XVIII<sup>ème</sup> siècle.

En Colombie, le droit constitutionnel matériel se trouvait dans le Titre III (Des droits civils et des garanties sociales), tandis que son équivalent français était, tout d'abord, consacré par la loi pour être ensuite développé par la juridiction constitutionnelle. Ainsi, à la lumière de la compréhension des cultures constitutionnelles, le dispositif choisi par l'Assemblée de 1946 s'avéra extrêmement raffiné. Le Comité constitutionnel devait réguler

---

<sup>2027</sup> Le vide fut occupé par « la coutume constitutionnelle » façonné par la « tradition constitutionnelle républicaine » ; v. BATAILLER, F. *Le Conseil d'État juge constitutionnel*, op.cit, p.148-155 ; v. également le concept de coutume constitutionnelle de Duvergier en 1945 : DUVERGER, M. *Cours de droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd.). Librairie Mollat-Recueil Sirey, Paris, 1945, p.123-128.

<sup>2028</sup> BREWER-CARIAS, A. « *El sistema mixto...*, op.cit. ; ESGUERRA PORTOCARRERO. *La protección constitucional...*, op.cit, p.322.

l'inconstitutionnalité comme un phénomène devant faire plus d'attention à la loi qu'à la Constitution à proprement parler parce qu'elle avait une valeur purement institutionnelle. Cette remarque n'est constatable qu'à l'aulne de la présente comparaison avec la Colombie. Il paraît toutefois pertinent d'affirmer que le contrôle de constitutionnalité, tel qu'il était perçu par la tradition libérale, était donc une conséquence connaturelle des constitutions écrites, ce qui explique que ce contrôle ait été jugé insuffisant car ne protégeant que la forme, c'est-à-dire l'*écriture*<sup>2029</sup>. Le rôle que devait, par la suite, jouer le Conseil constitutionnel en tant qu'organe d'équilibre institutionnel dans le cadre du parlementarisme rationalisé est une des conséquences de ce postulat<sup>2030</sup>. La culture constitutionnelle française resta ainsi en marge du chemin évolutif proposé par les amateurs des modèles de justice constitutionnelle les plus connus de l'époque.

---

<sup>2029</sup> DUVERGER, M. *Manuel de droit constitutionnel et de science politique* (5<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 1948, p.376.

<sup>2030</sup> À cet égard, il est intéressant la vision partie de la doctrine de sous la V<sup>ème</sup> République qui étudia les difficultés d'introduire certaines notions du respect aux formes constitutionnelles : JAN ; ROY. *Le Conseil constitutionnel vu du Parlement*, op.cit (v. « 2,2 Le Conseil constitutionnel, concurrent « illégitime » du Parlement », p.157-162).



---

## CHAPITRE 2.

### LA CRISTALLISATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL POSITIF

---

L'empreinte laissée par les Lois constitutionnelles de 1875 de la III<sup>ème</sup> République française et par la Constitution politique colombienne de 1886 est certes indélébile, comme en rend compte leur histoire respective, notamment dans le domaine technique. Depuis lors, le design institutionnel d'autres textes adoptés depuis ont dû faire référence. La comparaison montre ici comment la Constitution de la III<sup>ème</sup> République marqua les institutions de la IV République comme celles de la V<sup>e</sup>. La Colombie faisait, pour sa part, preuve de dévouement à la « *Carta de 1886* ». À l'instar de la France, les choses ne changent pas beaucoup, la norme conserva son identité sans être substituée, tout en étant soigneusement vidée de sa substance première par les différents constituants.

Ces évolutions du droit positif ont, tout d'abord, affecté la forme et contenu du statut suprême. Par la suite, ces deux dimensions du texte ont gardé une cohérence dans le regard porté sur le dispositif de contrôle constitutionnel au sein de chaque culture juridique. Les amendements et les substitutions évoqués précédemment avaient, par exemple, un objectif particulier et un impact indirect sur le constitutionnalisme *stricto sensu* et sur la progression et le développement des modèles propres et étrangers – c'est-à-dire leur réception –. L'étude et la compréhension du contrôle *a posteriori* en France et en Colombie exigent donc l'analyse de la mécanique propre aux rapports de force au sein de l'État (**Section 1. Structure constitutionnelle**) et aux dispositif *all'uso nostro* (**Section 2. Fonction constitutionnelle**).

## SECTION 1. STRUCTURE CONSTITUTIONNELLE

---

La généalogie des constitutions politiques en Amérique et en Europe connaît une sorte de stagnation au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle. La guerre et la victoire alliée sur le Troisième Reich eurent un impact certain sur la manière d'envisager la fonction du droit en général, et du droit constitutionnel en particulier. Suite aux débuts résultants de la prolifération des modèles de justice constitutionnelle et de la convenance de leur adoption, la première branche du droit public se transforma. La France, comme la Colombie d'ailleurs, resta quelque peu en marge d'un tel phénomène, ayant en effet déjà entrepris ce chemin : les trois pouvoirs publics et le renforcement de la suprématie constitutionnelle – y compris son inviolabilité – ont été des caractéristiques fondamentales adoptées par de nombreux textes constitutionnels au cours de l'après-guerre.

La généalogie des textes constitutionnels en France et en Colombie montre toutefois d'importantes modifications à partir du milieu du XX<sup>ème</sup> siècle, à la fois sur la forme (**Sous-section 1. La forme**) et le fond (**Sous-section 2. Le fond**). La révision constitutionnelle de 1926 et la substitution des Lois constitutionnelles de 1875 par une nouvelle Constitution, écrite et rigide qui sustenta la IV<sup>ème</sup> République et marqua à plusieurs égards la V<sup>e</sup>, méritent ainsi d'être indirectement comparées avec les amendements apportés à la Constitution politique colombienne de 1886 en 1936, 1945 et 1968.

### SOUS-SECTION 1. LA FORME

L'étude de cette branche du droit renvoie à la question de l'exercice du pouvoir politique, ce qui nous amène à aborder le droit constitutionnel institutionnel par rapport à un autre de type normatif. La III<sup>ème</sup> République offre un parfait exemple d'une norme suprême consacrée quasi exclusivement aux institutions et aux organes de représentation consacrés à l'administration du pouvoir politique. Suite à adoption de l'Acte législatif n° 03 du 31 octobre 1910, la Colombie trouva,

en revanche, un équilibre entre Constitution institutionnelle et normative, en grande partie grâce à l'action directe d'inconstitutionnalité. Ce tableau de 1920, évoluera toutefois rapidement en fonction du besoin d'encadrer les pouvoirs publics.

En France, la théorie dualiste de la division desdits pouvoirs a garanti la suprématie parlementaire et le règne de la loi – son expression première –. La subordination de l'exécutif et la différenciation de sa source de légitimité, géométriquement éloignée de la source des Chambres, accentua encore davantage le modèle de gouvernement d'assemblée fortifié depuis 1884. Ce design institutionnel ne s'est pas vu altéré par la troisième modification apportée à la III<sup>e</sup>. La Loi constitutionnelle du 10 août 1926 est en effet unique. Elle n'altéra pas les rapports entre les pouvoirs publics – *id est*, rester neutre face au républicanisme – et fut adoptée en urgence<sup>2031</sup> –. Notons toutefois ici que les rapports de force entre les pouvoirs publics avaient été altérés par la consolidation du chef de gouvernement<sup>2032</sup>.

Le Président du conseil de ministres avait déjà favorisé un moyen assez efficace pour apaiser les rapports entre exécutif et législatif, mais l'instabilité politique et le déséquilibre entre législatif et exécutif restera toutefois une constante de la dynamique étatique sous la III<sup>ème</sup> République. À cet égard, la Colombie et le droit de son État se caractérisent, au niveau politique, par la prépondérance du pouvoir exécutif en tête d'un Président de la République. Les trois pouvoirs mis en place par la Constitution de la *Régénération* ont été maintenus au cours des évolutions. Même l'influence des conservateurs-républicains de 1910 restera

---

<sup>2031</sup> « La réunion de l'Assemblée nationale et son vote furent si précipités que la promulgation de la loi constitutionnelle put avoir lieu le 10 et sa publication le 11. On ne pouvait imaginer plus grande rapidité. Du 6 au 10 août une loi avait été présentée et votée par les Chambres ; celles-ci avaient voté une résolution en faveur d'une révision constitutionnelle qui devait imprimer à l'institution de la Caisse de gestion des bons de la Défense nationale le caractère constitutionnel, et le Président de la République avait promulgué et publié la loi constitutionnelle ainsi votée. / Cette hâte, cette rapidité constituent le caractère essentiel de la révision constitutionnelle de 1926. Elles répondaient à l'extrême urgence de cette exceptionnelle mesure. Le ministère du cartel des gauches, qui avait triomphé aux élections de 1924, avait provoqué une crise financière d'une extrême gravité. La Trésorerie était aux abois. Avec quelques dizaines de millions seulement dans les caisses de l'État, une masse énorme de bons du trésor venait à échéance, sans chance de renouvellement par les porteurs ; le crédit de l'État était épuisé, de nouveaux impôts semblaient impossibles à établir et seraient d'un rendement trop lent ; le franc tombait verticalement, la livre était à 250 francs ; accroître l'inflation aurait mené le franc à zéro ! » DESLANDRES, M. *Histoire constitutionnelle de la France*, op.cit, t.3, p.529.

<sup>2032</sup> VEDEL, G. *Manuel de Droit constitutionnel*, op.cit, p.95.

sous ce schéma de la tripartition des pouvoirs publics. Toutefois, à l'instar de la France, la crise politique s'installa et les réformes devinrent nécessaires.

S'étant substituée au Parti conservateur, l'hégémonie libérale a pu moderniser et humaniser le droit constitutionnel positif de 1910 et 1886. L'Acte législatif n° 1 du 5 août 1936 a été adopté, introduisant deux nouveaux éléments centraux : D'un côté, l'article 9 établissant le principe de l'« État social de droit », l'œuvre de Libéraux influencés par la *Convention d'Ibagué* du 29 mars 1922. De l'autre, l'article 21 établissant le principe d'une collaboration harmonieuse entre les pouvoirs publics. Ces deux piliers de l'État se sont, par la suite, vus secondés par les décrets-lois d'Alfonso López Pumarejo, Président de la République de l'époque. La réforme fut qualifiée de sociale par les théoriciens colombiens, notablement influencés par Léon Duguit et l'école du service public. Ceci explique qu'elle ait consacré de nombreux éléments substantifs destinés à enrichir le fond de la Constitution politique. La réforme agraire fut dès lors possible, ainsi que d'importants progrès dans la modernisation du droit privé. Les principes philosophiques du projet politico-constitutionnel libéral ont ainsi permis l'articulation de la partie organique de l'État, consacrée notamment à partir de l'article 21.

Le corpus de cet Acte législatif se compose de 35 articles, dont le dernier est une disposition transitoire et le numéro 34 une norme informant sur les articles explicitement abrogés. Quant au reste de la norme, son analyse formelle permet de la diviser en deux parties : une première, dédiée à la substance de la Constitution, et une autre dont le but était d'édifier de nouveaux rapports entre les trois pouvoirs publics. La révision de 1936 n'a pas été adoptée par la voie d'une Assemblée Nationale Constituante, ce qui constitue une autre particularité sur le plan des formalités. Ce sont les Chambres qui se sont vues assignées cette mission ; la dérivation du pouvoir constituant profita ainsi aux nouvelles élites au pouvoir. Leur majorité parvint ainsi à *polir* la structure étatique : les trois branches (art.22<sup>2033</sup>), leurs fonctions et la source de leur légitimité. Prenant en

---

<sup>2033</sup> A.L. n°1. 5 août 1936, art.22. - El órgano legislativo es el Congreso, y lo forman el Senado y la Cámara de Representantes. / El órgano ejecutivo lo constituyen el Presidente de la República y los Ministros del Despacho. / El Presidente y los Ministros y en cada negocio particular, el Presidente con el Ministro del respectivo ramo, constituyen el

compte que la Constitution de 1886 n'a pas été renouvelée les remarques suivantes porteront exclusivement sur les modifications.

- *Primo*, d'après les termes de l'article 22 de l'Acte législatif n° 1 de 1936, le pouvoir législatif était une assemblée bicamérale nommée Congrès de la République (*Congreso de la República*). « Il est l'organe législatif » et d'ailleurs, le « Sénat exerce certaines fonctions juridictionnelles ». Cette branche du pouvoir public s'est vue investie, par le Constituant de 1936, de la prérogative de « détermine[r] tout ce qui concerne l'état civil des personnes, et les droits et devoirs qui s'en dégagent »<sup>2034</sup>. La nature de l'organe a été déterminée par l'organe, de même que la fonction juridictionnelle en cas extraordinaires. Partant de cela, l'article 24 établissait un principe d'indépendance. Le Congrès a le droit de se réunir en sessions ordinaires, et la première période de ces sessions durerait quatre-vingts jours, et la seconde cent-vingt. Elles devaient commencer le 20 juillet de chaque année, mais également être décaler si nécessaire avec le deuxième alinéa. Une telle disposition contemplait également l'hypothèse d'une convocation aux sessions par le gouvernement. Dans ce dernier cas, les matières à traiter étaient strictement déterminées par le gouvernement.

Les dispositions visant le pouvoir législatif, ses prérogatives, son régime, ses incompatibilités (art.30) et l'encadrement de ses fonctions furent, d'autre part, sauvegardées et affirmées lorsqu'elles furent constitutionnalisées. Premièrement, l'article 26 consacra l'irresponsabilité parlementaire afin d'assurer la liberté de conscience et l'indépendance des congressistes des deux Chambres. Deuxièmement, la rémunération des congressistes fut fixée annuellement (art.27) et encadrée par la loi, c'est-à-dire, par les propres Chambres. Troisièmement, l'article 28 obligea le chef de l'exécutif à sanctionner « tout projet de loi qui, malgré le veto suspensif, ait réuni la majorité absolue voix des membres des deux chambres »<sup>2035</sup>. L'article 29<sup>2036</sup> apparaît toutefois

---

Gobierno. / El órgano judicial lo constituyen la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito, y los demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley. / El Senado ejerce determinadas funciones judiciales.

<sup>2034</sup> A.L. n°1. 5 août 1936, art.18. - Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes. Asimismo, podrán establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

<sup>2035</sup> A.L. n°1. 5 août 1936, art.28. El Presidente de la República sancionará, sin poder presentar nuevas objeciones, todo proyecto, que, reconsiderado, fuere adoptado por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

comme la réponse, si ce n'est la contrepartie, à la disposition constitutionnelle précédente. Cet article oblige à « poursuivre », au cours de la période suivante, « tout débat d'un projet de loi ayant passé au moins un deuxième débat dans l'une des Chambres ».

- *Deuxio*, la révision constitutionnelle de 1936 apporta également des modifications précises au pouvoir exécutif. L'article 22 : le pouvoir exécutif sera exercé par le Président de la République et ses ministres. Concernant ces derniers, l'article 32 établissant qu'il s'agissait de hautes autorités administratives en raison de la condition de « suprême autorité administrative » du Président. Deux conséquences se dégagent du deuxième alinéa de cet article : La première était la responsabilité politique des ministres ; La seconde, le contrôle hiérarchique du Président sur les actes, arrêtés et règlements, expédiés par ses ministres. L'article 33<sup>2037</sup> établissait, quant à lui, la source de légitimité du premier magistrat en fixant son élection au suffrage universel. Cette disposition concernait aussi les organes représentatifs des collectivités locales, à savoir, les conseils communaux (municipalités, *municipios*) et les assemblées départementales. Cet élément de la révision introduit l'élément démocratique dont s'est beaucoup bénéficié le projet politico-constitutionnel des Libéraux au cours des années 1930.

Par ailleurs, l'article 25 établit par la suite, dans une logique institutionnelle compatible avec la Constitution de 1886, la faculté du gouvernement de « préparer le budget et fixer le projet de loi permettant son approbation par les chambres ». Pour ce faire, ceci devait être fait « dans les dix premiers jours des sessions ordinaires [du moins] de juillet ». Dans la dynamique de délimitation des rapports entre le chef de l'exécutif et les Chambres, l'article 31 interdit au gouvernement d'offrir des emplois aux Sénateurs et aux Représentants, sauf en quatre cas de figure. Le Président de la République pouvait ainsi les nommer ministres de son cabinet, gouverneur d'un département, agent diplomatique et

---

<sup>2036</sup> A.L. n°1. 5 août 1936, art.29. - Los proyectos de ley que queden pendientes en cualquiera de las reuniones del Congreso y que hubieren recibido por lo menos segundo debate en alguna de las Cámaras, continuarán su curso en la subsiguiente reunión, en el estado en que se encuentren.

<sup>2037</sup> A.L. n°1. 5 août 1936, art.33. Todos los ciudadanos eligen directamente, Concejeros Municipales, Diputados a las Asambleas Departamentales, Representantes al Congreso Nacional y Presidente de la República.

chef militaire en temps de guerre. L'invalidation de la nomination à tout autre poste ou magistrature était la sanction à la contravention au régime d'incompatibilités.

- *Tertio*, l'article 22 de l'Acte n° 1 de 1936 consacre son troisième alinéa au pouvoir judiciaire. En vertu de cette disposition, le pouvoir judiciaire se conformait de la Cour Suprême de Justice, des tribunaux supérieurs et des juges. Il n'existait désormais aucun doute sur la nature suprême de la Cour, laquelle était chargée de la sauvegarde de la Constitution politique dans le cadre de l'article 41 de l'Acte législatif de 1910. Force est de constater, qu'au fil de la comparaison, les modifications apportées par les Libéraux au cours de la troisième décennie du XX<sup>ème</sup> siècle débordent toute comparaison avec la Loi constitutionnelle du 10 août 1926 promue par Pointcarré, alors Président du Conseil des ministres de la III<sup>ème</sup> République. Nonobstant, toutes les deux restent des initiatives promues par le gouvernement. Dans une dynamique assez similaire, le tristement célèbre régime de Vichy est à l'octroi des pouvoirs du gouvernement en tête d'un leader comme le maréchal Pétain qui terminera lui-aussi par promouvoir une série d'amendements à la III<sup>ème</sup> République. Quoique taboue, cette période sobre de l'histoire constitutionnelle française a été le théâtre de nombreuses expériences de caractère institutionnel.

Certes, le régime de Vichy<sup>2038</sup> se situe en dehors de la continuité républicaine puisqu'il s'agit d'un régime illégitime identifiable à une période spécifique de crise<sup>2039</sup>, toutefois, à la lumière de la présente analyse comparée, plusieurs éléments méritent une série de commentaires :

- En premier lieu, la Cour Suprême de Justice a été créée par les autorités du régime de Pétain. En effet, l'Acte constitutionnel n° 5 du 30 juillet 1940 créa un pont entre la France et les systèmes juridiques étrangers. Il n'est pas question de débattre de l'origine dudit organe juridictionnel, toutefois, la désarticulation de la Haute Cour de Justice (art.1) peut s'interpréter comme une tentative de mise

---

<sup>2038</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.365 et ss.

<sup>2039</sup> LAFERRIÈRE, J. *Manuel de droit constitutionnel*, op.cit, 1947, p.83 et ss.

en application de l'indépendance de l'autorité juridictionnelle, en quelque sorte à l'instar du droit états-unien où les juges constituaient un pouvoir public.

- En second lieu, les nombreuses lois constitutionnelles promulguées sous Vichy<sup>2040</sup> révèlent les deux faces d'une même médaille. D'une part, lesdites lois montrent un intérêt marqué pour l'institutionnalisation du pouvoir politique. L'Acte constitutionnel du 30 juillet 1940 a été adopté sur un ton autoritaire qui renvoyait en quelque sorte à l'État personnel ou autoritaire<sup>2041</sup>. D'où, par exemple, le fait que les dispositions encadrant les pouvoirs publics<sup>2042</sup>, à l'image d'autres textes de Constitutions formelles contemporaines, dont les rapports entre l'exécutif et le législatif et les fonctions des juges dans leurs enjeux, étaient encadrés à l'avance. Le fait de posséder un statut suprême souple – c'est-à-dire, les Lois constitutionnelles de 1875 – a pu, d'autre part, provoquer la fragilisation du régime. Par conséquent, le principe de séparation des pouvoirs fut au même moment mis à l'écart par les autorités en place depuis 1940<sup>2043</sup>.

À la lumière de cette comparaison franco-colombienne, la seconde après-guerre est le constat d'une évolution dans le droit constitutionnel des deux pays. En France, l'Assemblée Nationale et les autorités provisoires après la défaite de l'Allemagne nazie ont été encadrées par la Loi du 2 novembre 1945. Cette sorte de norme de base établit un point d'accroche à la continuité républicaine. En Colombie, l'Acte législatif n° 1 du 16 février 1945 marqua la consolidation d'un projet constitutionnel initié en 1930 et contraire à la vision fermée de l'hégémonie conservatrice de la période comprise entre 1914 et toute la décennie de 1920. Ces deux normes représentent la continuité d'un projet politico-constitutionnel, tout en constituant la base fondamentale de la structuration de l'avenir de l'État.

D'une part, la Loi du 2 novembre a fait figure de statut provisoire. Le peuple français a pu s'exprimer contre la décadence de la III<sup>ème</sup> République. Le régime

---

<sup>2040</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.369-378.

<sup>2041</sup> *Ibidem*, op.cit, p.370.

<sup>2042</sup> L'Acte constitutionnel n° 2 du 11 juillet 1940 ; l'Acte constitutionnel n° 3 du 11 juillet 1940, entre autres.

<sup>2043</sup> MORABITO. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.371-372.



de Vichy provoqua le rejet de la majorité du peuple français. Un tel résultat eut deux conséquences pratiques, dont la réponse tangible a été donnée par le droit positif. Tout d'abord, le 5 mai 1946, la réponse négative au référendum écarta le projet de Constitution du 19 avril 1945, qui tendait à perpétuer à maints égards les mêmes institutions s'étant pliées aux exigences du nazisme et ayant maintenu un climat de crise avant 1939. Une autre conséquence pratique de la perte de la légitimité du régime instauré depuis 1875 a été, ensuite, l'adoption de la Constitution du 27 octobre 1946.

L'Acte législatif de 1945 a, d'autre part, véhiculé les idées de l'État unitaire et démocratique<sup>2044</sup>. À la différence de la révision de 1936, celle de 1945 est plus ambitieuse, tant en termes quantitatifs que qualitatifs. Du point de vue quantitatif, il est possible de dire qu'elle contient quatre-vingt-cinq articles. Du point de vue qualitatif, notons que l'ensemble de ces dispositions ne modifiait qu'une partie stratégique de la structure étatique. La Constitution de 1886 a été modifiée substantiellement. 1945 et 1946 sont ainsi les années où la Colombie et la France adoptent, toute proportion gardée, une nouvelle structure.

En ce qui concerne la Constitution française du 27 octobre 1946, la structure de la Constitution de la IV<sup>ème</sup> République se rattache au legs révolutionnaire des deux pouvoirs publics et les juges demeurent une autorité et non un pouvoir public. La création du Conseil supérieur de la magistrature (Titre IX) a cependant été perçue par certains publicistes comme une constitutionnalisation de l'indépendance juridictionnelle et, par conséquent, une porte ouverte au progrès des juges en France<sup>2045</sup>. Ceux-ci ne pouvaient pourtant pas contrarier l'action du législatif, exercée par un Parlement bicaméral (art.5<sup>2046</sup>) dont la voie d'expression était la loi. Une autre particularité de la structure générale de l'État français était ses conseils. Mis à part le Conseil de la magistrature – organe central dans la participation de l'autorité juridictionnelle (art.83) à la sauvegarde de l'indépendance de l'administration de justice (art.84) –, l'Union

<sup>2044</sup> YOUNIS MORENO. *Derecho constitucional colombiano*, op.cit, p.45-46 ; TRUJILLO MUÑOZ. « *La Reforma Constitucional de 1945* », op.cit.

<sup>2045</sup> MARMIER, H. « *L'indépendance de la magistrature...* », op.cit.

<sup>2046</sup> Constitution politique de la République française du 27 octobre 1945, Titre II (Du Parlement), art.5. - Le Parlement se compose de l'Assemblée nationale et du Conseil de la République.

Française (Titre VIII), le Conseil économique (Titre III) et le Comité constitutionnel revêtent un intérêt particulier pour notre étude. Dès lors, seuls les pouvoirs publics seront analysés, dont ledit comité lequel sera étudié dans la section consacrée à la comparaison du contrôle constitutionnel.

À la différence du cas de la Colombie, la coutume constitutionnelle jouait un rôle central dans le design institutionnel de 1946. Dans ce texte, en effet, l'expression « pouvoir » n'est explicitement utilisée qu'une fois<sup>2047</sup>, dans le Titre XII. Puis le texte n'en fait plus mention. Toutefois, la dynamique du politique cristallisée par le Titre I (De la souveraineté) consacra le Parlement comme pouvoir public. La mécanique du « bicamérisme inégalitaire »<sup>2048</sup>, construite à partir de la diversification des modes d'élection des membres aux Chambres<sup>2049</sup> et la diversification des attributions de l'Assemblée nationale et du Conseil de la République, était d'ailleurs une autre manière de consolider sa condition de pouvoir public.

Rappelons, *Contrario sensu*, qu'en Colombie, l'article 21 de l'Acte législatif de 1936 tranchait la question en définissant explicitement l'identité desdits pouvoirs, trois, pas davantage. Quoiqu'ambigüe, la *norma normarum* de 1946 peut, par ailleurs, s'interpréter comme le résultat d'un consensus politique autour de la notion de pouvoir public, alors que le texte constitutionnel colombien laisse transparaître une certaine méfiance du politique envers lui-même. Le Parlement français était, en effet, un organe tout puissant parce qu'il monopolisait la souveraineté et parce qu'il n'avait pas de véritables contrepoids. La Constitution de la V<sup>ème</sup> République<sup>2050</sup> est, quant à elle, née dans un tout autre état d'esprit et remédia à ce problème par le biais de la mécanique du

<sup>2047</sup> Le troisième alinéa de l'article 98 de la Constitution du 27 octobre 1945 établit : « Jusqu'à la réunion du Conseil de la République, l'organisation des pouvoirs publics sera régie par la loi du 2 novembre 1945, l'Assemblée nationale ayant les attributions conférées par cette loi à l'Assemblée nationale constituante. ».

<sup>2048</sup> MORABITO, M. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.397-400.

<sup>2049</sup> Ces dispositions constitutionnelles visant l'élection des membres des deux chambres ont été complétées par plusieurs lois. La Loi n° 46-2151 du 5 octobre 1946 consacre des dispositions relative à l'élection des membres de l'Assemblée. Postérieurement, cette loi a été modifiée par une autre : la « Loi n° 51-519 du 9 mai 1951 modifiant la loi n° 46-2151 du 5 octobre 1946 relative à l'élection des membres de l'Assemblée nationale ».

<sup>2050</sup> MORABITO, M. *Histoire constitutionnelle*, op.cit, p.425 et ss ; JAN ; ROY. *Le Conseil constitutionnel vu du Parlement*. Ellipses, Paris, 1997, p.199 et ss.

parlementarisme rationalisé à partir de la prépondérance de l'exécutif, du Conseil constitutionnel et de la limitation des prérogatives de la loi.

En dépit de certaines inconsistances, la IV<sup>ème</sup> République adopta une Constitution concentrant, d'un côté, la puissance étatique dans les Chambres, tout en consacrant, de l'autre, les fonctions et les prérogatives du pouvoir exécutif, du Président (Titre V.) et du gouvernement (Titre VI.) de manière très détaillée :

- *Primo*, la stabilité du premier est assurée par un mandat de sept ans (art.29<sup>2051</sup>), par l'incompatibilité avec d'autres fonctions publiques (art.43) et par un régime d'irresponsabilité ne connaissant qu'une seule exception : celle de haute trahison (art.42). Les rapports avec ses agents et avec le Parlement ont, eux aussi, été décrits dans les moindres détails. Quant aux rapports avec ses agents, il est chargé des relations internationales (art.31) et « préside » le Conseil de ministres (art.32) et le Conseil de la magistrature (art.34 et 35). Quant à ses rapports avec le pouvoir législatif, il est possible d'affirmer qu'ils avaient également été consignés dans la norme suprême. Il devait aussi promulguer les lois dans un délai de dix jours (art.36<sup>2052</sup>), les communications entre l'exécutif et les Chambres (art.37) et ses formalités (art.38), l'élection de l'exécutif et les délais de la procédure (art.39), et même ce qu'il faudrait faire en cas d'imprévu (art.40) avaient donc été prévus.

- *Deuxio*, concernant le gouvernement, de nombreuses techniques ont été consacrées par le Constituant de 1946. Le Conseil des ministres et son président étaient responsables d'exercer cette fonction de l'État, dont les membres étaient soumis au vote de confiance de l'Assemblée nationale (art.45) et nommés par décret du Président (art.46) ; ils pouvaient assister aux sessions des Chambres

<sup>2051</sup> C. fr. 27 oct. 1946, Titre V (Du Président), art.29. - Le président de la République est élu par le Parlement. / Il est élu pour sept ans. Il n'est rééligible qu'une fois.

<sup>2052</sup> C. fr. 27 oct. 1946, Titre V (Du Président), art.36. - Le président de la République promulgue les lois dans les dix jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée. Ce délai est réduit à cinq jours en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée nationale. / Dans le délai fixé pour la promulgation, le président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération, qui ne peut être refusée. / A défaut de promulgation par le président de la République dans les délais fixés par la présente Constitution, il y sera pourvu par le président de l'Assemblée nationale.

(art.53), avaient droit de parole (*bis*) et pouvaient agir comme délégués des fonctions du Président du Conseil (art.54). La *fonction première* du Président du Conseil des ministres était d'assurer l'exécution des lois (art.47<sup>2053</sup>) et les ministres par ailleurs, étaient collectivement responsables auprès de la Chambre Basse pour leurs fautes politiques (art.49). Lorsqu'une motion de censure était donc approuvée à la majorité absolue des voix à l'Assemblée, la démission du cabinet était collective (art.50 et 52). Il s'agissait-là d'une conséquence du régime de responsabilité politique, mais il existait également un régime de responsabilité pénale (Titre VII.). La contrepartie à ce mécanisme politique était le droit de dissolution des Chambres (art.51<sup>2054</sup>), lequel s'exerçait sur avis du Président du Conseil en conseil après « l'expiration » d'un délai de « dix-huit mois de la première législature ».

Concernant l'Acte législatif n° 1 du 16 février 1945, il semble pertinent de remarquer qu'il s'agissait d'une nouvelle Constitution. Sanctionnée par le Président López Pumarejo au cours de son second mandat, cette révision est le produit achevé de l'hégémonie du Parti libéral<sup>2055</sup>. Comme nous avons déjà pu le voir, ses quatre-vingt-cinq articles ont apporté de profonds changements dans la structure et les rapports entre les pouvoirs publics, en venant modifier l'aménagement du territoire (art.1<sup>2056</sup>), les droits et libertés (art.2<sup>2057</sup>) etc. L'article 6 élargissait, par ailleurs, la structure de l'article 52 de la Constitution en établissant que : « Les branches du pouvoir public sont la Législative, l'Exécutive et la Juridictionnelle »<sup>2058</sup> ; Cette disposition poursuit l'idée de leur collaboration harmonieuse en ces termes : « Le Congrès, le Gouvernement et les Juges exercent séparément leurs fonctions, mais ils les exécutent de manière

<sup>2053</sup> C. fr. 27 oct. 1946, Titre VI (Du Conseil des ministres), art.47. - Le président du Conseil des ministres assure l'exécution des lois. / Il nomme à tous les emplois civils et militaires, sauf ceux prévus par les articles 30, 46 et 84. / Le président du Conseil assure la direction des forces armées et coordonne la mise en œuvre de la défense nationale. / Les actes du président du Conseil des ministres prévus au présent article sont contresignés par les ministres intéressés.

<sup>2054</sup> C. fr. 27 oct. 1946, Titre VI (Du Conseil des ministres), art.51. - Si, au cours d'une même période de dix-huit mois, deux crises ministérielles surviennent dans les conditions prévues aux articles 49 et 50, la dissolution de l'Assemblée nationale pourra être décidée en Conseil des ministres, après avis du président de l'Assemblée. La dissolution sera prononcée, conformément à cette décision, par décret du président de la République. / Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont applicables qu'à l'expiration des dix-huit premiers mois de la législature.

<sup>2055</sup> URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia*, op.cit, t.1, p.234-235.

<sup>2056</sup> L'article 1 modifia l'article 5 de la Constitution de 1886 et fixa un régime spéciale pour la ville de Bogota, la capitale de la Colombie, et classa les collectivités locales en : Départements, *intendencias* (administrations locales ou intendances), municipales et districts municipaux (*distritos municipales*).

<sup>2057</sup> L'article 2 visa la citoyenneté.

<sup>2058</sup> « Son ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional. ».

conjointe et harmonique les finalités de l'État »<sup>2059</sup>. Partant de ce principe, les trois pouvoirs ont été redimensionnés. Selon Fernando Plata Uricoechea, une telle révision avait pour but d'établir un rapport plus intime entre les pouvoirs, et notamment le législatif, et l'ensemble de la nation. Chaque pouvoir a toutefois été redressé sur le concept d'État social, lequel était un point commun avec la IV République via l'article premier de son statut suprême érigeant la France en « République indivisible, laïque, démocratique et sociale ».

- *Primo*, concernant le pouvoir législatif, force est de constater que ses prérogatives, au même titre que sa forme, furent altérées en 1945. D'un côté, le mode d'élection des membres du Sénat (art.17<sup>2060</sup>) et de la Chambre des Représentants (art.20<sup>2061</sup>) a été modifié en raison d'une base électorale liée à des facteurs démographique et territorial, respectivement. D'un autre côté, leurs fonctions et prérogatives ont aussi été légèrement modifiées, en fonction du principe de la collaboration harmonieuse. Ainsi, le Sénat avait des fonctions administratives correspondant à des agents du président (art.19<sup>2062</sup>). Le domaine de la loi a été élargi (art.7<sup>2063</sup>). La révision de 1945 a assuré la continuité du design institutionnel de 1886, ce qui marque une grande différence avec la France. La dénomination des Chambres fut altérée en 1946, alors qu'elle fut maintenue en Colombie. Selon l'article 7, la représentation colombienne pouvait « interpréter, réviser et abroger les lois existantes », encadrer le budget de la nation, « adopter codifications légales dans tous les domaines et branches de la loi », aménager le territoire, intervenir dans le domaine des marchés publics, investir le Président de la République de pouvoirs extraordinaires dits « *pro tempore* », ceci notamment en cas de nécessité et de convenance publique. L'article 9<sup>2064</sup> consacra, tout d'abord, en règle générale, le droit d'initiative législative des deux Chambres, et l'article 10 plusieurs dispositions spéciales<sup>2065</sup>.

---

<sup>2059</sup> « El Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado. ».

<sup>2060</sup> Cet article modifie l'article 86 de la Constitution de 1886.

<sup>2061</sup> Cet article modifie l'article 93 de la Constitution de 1886.

<sup>2062</sup> Cet article modifie l'article 91 de la Constitution de 1886.

<sup>2063</sup> Cet article modifie l'article 70 de la Constitution de 1886.

<sup>2064</sup> Cet article modifie l'article 72 de la Constitution de 1886.

<sup>2065</sup> Cet article modifie l'article 73 de la Constitution de 1886 ; ainsi, par exemple, les projets de loi sur le Ministère public étaient du ressort exclusif de la Chambre de Représentants.

Cette liberté de configuration législative fut encadrée par les articles 11 à 16. Le processus de formation de la loi fut soumis à certaines limitations en termes de sanction, d'abjection des projets de lois en cours et de participation du pouvoir juridictionnel aux lois le concernant directement (art.13<sup>2066</sup>). Dans ce dernier cas, les magistrats des hautes cours avaient, par exemple, le droit d'être entendus au cours des débats parlementaires. Toutefois, dans un pays où les constitutions étaient capables d'accroître les pouvoirs du premier magistrat de la nation, il semblait à peine normal que l'article 11 de la révision fasse partie d'une stratégie pour garantir l'emprise du pouvoir exécutif sur les autres pouvoirs de manière oblique. De telle sorte que l'article 113 de la Constitution (art.27) consacra le droit du gouvernement de « participer au processus de formation des lois au sein des chambres et le droit d'objecter les projets, tout en ayant le devoir de les sanctionner »<sup>2067</sup>.

- *Deuxio*, le pouvoir exécutif consolida ses prérogatives vis-à-vis des autres pouvoirs et des autorités de l'État. Le Congrès constituant décida d'accepter l'approfondissement des réformes de 1936 animées par une idéologie libérale, mais d'une grande sensibilité sociale<sup>2068</sup> : L'intervention économique du Président, le pouvoir de nomination, l'organisation de la fonction publique, les pouvoirs de régulation économique et d'élaboration de recettes fiscales (art.29<sup>2069</sup>), l'épanouissement de son rôle de suprême autorité administrative (art.35<sup>2070</sup>). Certes, la logique d'un exécutif fort ne s'est pas vue nuancée ni démantelée en 1945. En revanche, la révision avait aussi prévu de limiter l'influence du chef de l'exécutif en interdisant la réélection immédiate (art.32<sup>2071</sup>).

À titre comparatiste, face au design institutionnel de la Constitution colombienne de 1886, son équivalent français de 1946 paraît persister dans le Parlementarisme. L'organe législatif concentre donc le pouvoir étatique. Ainsi,

<sup>2066</sup> Cet article modifie l'article 75 de la Constitution de 1886.

<sup>2067</sup> « 7<sup>o</sup> Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por medio de los Ministros, ejerciendo el derecho de objetarlos, y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a esta Constitución. ».

<sup>2068</sup> URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia...*, op.cit.

<sup>2069</sup> Cet article modifie l'article 115 de la Constitution de 1886.

<sup>2070</sup> Cet article modifie l'article 131 de la Constitution de 1886.

<sup>2071</sup> Cet article modifie l'article 127 de la Constitution de 1886.

même si le Président était une institution solide – tout au moins sur le papier –, sa marge de manœuvre se trouvait bel et bien réduite, notamment parce que sa source de légitimité était susceptible d'être remise en question. L'article 29 établissait en effet son élection par le Parlement, ce qui signifiait qu'il était donc censé représenter une faction au sein des Chambres. *A contrario*, en Colombie, l'exécutif, le Président de la République, tire sa légitimité du vote populaire ; en modifiant l'article 109 du statut suprême, l'article 26 de l'Acte législatif de 1945 réaffirme son élection au suffrage universel direct. Dès lors, la Colombie est un pays où la balance des pouvoirs publics s'incline – parfois dangereusement – du côté du pouvoir exécutif. Même encore de nos jours, celui-ci reste chef d'État, gouvernement et suprême autorité administrative depuis l'aube des institutions républicaines. Compte tenu de l'histoire constitutionnelle de la Combie, l'hyper-présidentialisme est définitivement nuancé entre 1936 et 1945.

La prépondérance du chef de l'État a toutefois été utilisée pour générer les changements nécessaires pendant ces années-là. En France, ce renforcement des capacités de l'exécutif fut également considéré comme nécessaire par Charles De Gaulle. Le référendum du 28 octobre 1962 « relatif au projet de loi concernant l'élection du Président de la République au suffrage universel » et la Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962<sup>2072</sup> le prouvent. Or, le midi du XX<sup>ème</sup> siècle en France et en Colombie marque deux périodes différentes quant à la Constitution dite institutionnelle et la réalisation de l'État de droit. La première de ces périodes est celle de la consolidation d'une tradition française de l'État légal dans un contexte de recherche de la suprématie constitutionnelle. La IV<sup>ème</sup> République a la vertu d'être une Constitution rigide, ce qui corrige quelque peu la trajectoire de la III<sup>e</sup> dotée une série de lois, mais dépourvue d'une véritable structure certaine. La deuxième période est celle de la consolidation d'une structure étatique construite à partir des idées de modernisation et d'humanisation du système juridique. Les changements précis apportés au droit constitutionnel de 1910 et appliqués dès 1936 ont donc été définitivement incorporés au corpus

---

<sup>2072</sup> Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, JO du 7 novembre 1962, p.10762 ; v. également, Décision n° 62-9 REF du 06 novembre 1962 (décisions contenant la proclamation des résultats du référendum) ; Décision n° 62-20 DC du 06 novembre 1962 (décisions qui concerne la loi de mise en œuvre de la réponse du référendum).

constitutionnel en 1945. C'est ainsi que le legs de la *Convention d'Ibagué* perd désormais son caractère de mesure provisoire.

## **SOUS-SECTION 2. LE FOND**

Depuis 1920, la constitution matérielle a beaucoup évolué en raison des différents amendements et substitutions. Du côté français, les Lois constitutionnelles de 1875 n'ont présenté aucune modification en ce sens. Le républicanisme et l'idée rationaliste de la représentation politique était le pilier fondamental de la liberté politique, laquelle était séparée des droits et libertés individuels. La Déclaration de 1789 était, par ailleurs, dépourvue de valeur normative, ce qui ne l'empêchait pas d'être perçue comme une sorte de *déesse tutélaire* assistant les juges dans leurs décisions, et le législateur en servant de borne morale à la formation de la loi. Le développement de la notion de liberté publique construite par la justice administrative créa un paradoxe, parce que la substance des Lois constitutionnelles de 1875 se trouve dans la loi, c'est-à-dire en dehors du texte constitutionnel.

Une telle idéologie était contraire à l'esprit républicain colombien. L'empire du droit avait été instauré depuis 1910. Le Titre III la Constitution de 1886 avait consacré un catalogue de droits et de libertés en faveur des « personnes résident en Colombie ». Les autorités étatiques étaient donc censées le respecter et en garantir l'exécution. Les républicains-conservateurs ont ainsi érigé le contrôle de constitutionnalité des lois, afin d'éviter les abus commis, par le législateur notamment. La Constitution colombienne était une norme dans tout le sens du mot. Ainsi, partant de cette prémisse, les gouvernements de López Pumarejo ont reformulé le catalogue de droits et des libertés en empruntant des éléments aux textes constitutionnels progressistes d'Europe et d'Amérique. À partir de la troisième décennie du XX<sup>ème</sup> siècle, la mise à jour des droits et des libertés consacrés par le corps constituant de 1886 se révéla nécessaire, en partie parce qu'il fallait boucler les développements jurisprudentiels issus de l'interprétation conservatrice de la Cour Suprême de Justice au cours des dix premières années de la mise en vigueur du contrôle *a posteriori*.



La base philosophique du Titre III datait de 1886, et les termes « droits civils et garantie sociales » avait été perçus par les grandes publicistes colombien Pombo et Guerra comme un point intermédiaire entre individualisme et socialisme<sup>2073</sup>. C'est en partant de cela que le Congrès de la Colombie adopta l'Acte législatif n° 1 du 5 août 1936. Cette révision introduit des modifications sur certains points des Titres II et III consacrés au régime des personnes et cherchait à défendre les intérêts de la Nation, et notamment la souveraineté de la Colombie face aux politiques prédatrices des États-Unis du Nord. Ce dernier établit tout d'abord les limites territoriales de l'État colombien dans l'article premier, puis instaure des normes de fond. L'article 4 établit l'acte de naturalisation et la résidence à l'étranger des Colombiens comme motif de déchéance de nationalité<sup>2074</sup>. L'article 5 établit l'égalité des droits entre Colombiens et étrangers ; le législateur pouvait toutefois créer un régime dérogatoire afin de restreindre l'exercice de certains de ces droits. L'article 6 établissait, quant à lui, le régime des sociétés et personnes morales étrangères, de même que les règles relatives à leur existence et capacité.

Ces dispositions avaient, dès lors, un but évident : garantir la marge de manœuvre de l'interventionnisme économique et réduire la responsabilité de l'État en cas de limitation des droits et des libertés individuels. L'article 9 imposait en effet des « devoirs sociaux » à l'État et ses autorités, portant ainsi le germe de l'État social de droit. Ce principe se trouvait déjà présent dans la tradition juridique française et on le trouvera plus tard dans l'article premier de la Constitution française du 27 octobre de 1946. Il apparaît également très

---

<sup>2073</sup> « Les autorités de la république qui ont été créées la Constitution ou la loi dans le but de protéger aux personnes qui y résident, leur vie, réputation et biens et assurer le respect réciproque des droits naturels, à savoir, la liberté, la sécurité, la propriété et l'égalité de tous... Dès lors, une Constitution ne consacre pas uniquement la forme de l'État. Elle reconnait également dans ses dispositions les droits et prérogatives propres aux individus, aussi même que les devoirs corrélatifs qui s'en dégagent. Son but est donc d'éviter les extrêmes de l'individualisme et le socialisme. » (« *Las autoridades de la república, instituidas por la Constitución o por ley, están destinadas a proteger a los residentes en ella, en sus vidas, en su honra y en sus bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, esto es, de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de todos (1886, artículo 19). Así, pues, las Constituciones no sólo se limitan a dar reglas fijas para la mejor organización del Estado, sino que además consagran una parte de sus disposiciones al reconocimiento de los derechos y prerrogativas correspondientes al individuo, como también a los deberes y obligaciones correlativas que se le imponen. Esto con la mira de evitar los dos extremos opuestos del individualismo o del socialismo.* » \*Trad. de l'auteur). POMBO ; GUERRA. *Constituciones...*, op.cit, t.4., p.366.

<sup>2074</sup> Celle-là était la règle générale, mais l'article permet de la récupérer en vertu des lois. La version originale de l'article se transcrit par la suite : « A.L. n°1. 5 août 1936. art.4°. - La calidad de nacional colombiano se pierde por adquirir carta de naturalización en país extranjero, fijando domicilio en el Exterior, y podrá recobrase con arreglo a las leyes. »

important de signaler ici que les articles 10 et 11 de l'Acte n° 1 de 1936 consacraient eux aussi deux principes fondamentaux très utiles à l'interventionnisme précité. D'une part, l'article 10<sup>2075</sup> constituait le noyau philosophique de la modification du texte constitutionnel en consacrant la propriété privée en tant que fonction sociale (*función social*) et en limitant le régime de droits acquis pour raisons d'utilité publique. Bien loin de l'arbitraire, la mesure adoptée par le premier gouvernement de López Pumarejo limitait l'action des lois et du pouvoir exécutif grâce à la condition préalable d'une décision juridictionnelle ; c'est-à-dire, le troisième pouvoir public, dès lors arbitre desdites limitations aux pouvoirs publics. D'autre part, l'article 11<sup>2076</sup> venait parachever l'*œuvre interventionniste* des libéraux en même temps que consacrer des droits sociaux en faveur des travailleurs dans les entreprises.

Ces dernières dispositions apportent des modifications substantielles au Titre III de la Constitution, tel qu'indiqué dans l'article 34 de la révision contenant la liste des dispositions de la Constitution de 1886 ayant été abrogées. La question sociale avait, en effet, influencé de nombreuses modifications à l'œuvre de la *Régénération* – tempérée en 1910 –. Ainsi, les dons *inter vivos* et testamentaires consacrés par l'article constitutionnel numéro 36 furent modifiés en vue de les rendre favorables à l'« intérêt social » (art.12). Pour le reste, les autres modifications apportées au Titre III précité servaient à neutraliser, libéraliser ou moderniser la signification d'autres droits et libertés. La liberté de conscience, tout d'abord, liée aux cultes et élargie par l'article 13, l'article 38 du texte de

---

<sup>2075</sup> L'article 10 de la révision constitutionnelle de 1936 a été paraphrasé point par point, alinéa par alinéa dans le texte principal. Par conséquent, les dispositions originales seront transcrites par la suite : « art.10. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley espedita por motivos de utilidad pública o interés social, resultaron en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. / La propiedad es una función social que implica obligaciones. / Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. / Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar, a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. ».

<sup>2076</sup> A.L. n°1. 5 août 1936, art.11. - Sujet à l'intermédiation du législateur, l'État peut intervenir l'exploitation des industries ou des entreprises publiques et privées, en vue de rationaliser la production, la distribution et la dépense des profits, ou garantir le droit de sécurité et protection sociale équitable dont bénéficient tous les travailleurs. / Paragraphe. Les lois adoptées en exercice de cette faculté seront adoptées à la majorité absolue des voix des membres des deux chambres. (« *El Estado puede, intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador, la justa protección a que tiene derecho. Parágrafo. Las leyes que se dicten en ejercicio de la facultad que otorga este artículo, requieran para su aprobación el voto, favorable, de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.* » \*Trad. de l'auteur).

1886 n'étant favorable qu'à la religion Catholique. Même les éventuels enjeux entre les concordats avec le Saint-Siège et les lois colombiennes furent envisagés.

Mais également d'autres libertés propres à un État progressiste et donc également consacrées par cet Acte législatif. L'article 14 instituait ainsi la liberté d'enseignement, de même que la gratuité des écoles publiques (« *escuelas del Estado* »). L'article 15 consacrait la liberté de choisir un métier ou office, et l'article 17 le travail comme un « droit et une obligation ». D'autres articles tels que le numéro 19 créent des droits en faveur des individus afin d'éviter la violation de leur domicile et correspondance. À lumière de la culture constitutionnelle colombienne, libérale et constitutionnaliste, il est possible de la considérer comme une réponse vigoureuse à la violation systématique des droits individuels sous le gouvernement d'Abadía Méndez<sup>2077</sup>. La procédure avait désormais été fixée et une ordonnance judiciaire était nécessaire. L'article 20 consacrait, lui aussi, plusieurs garanties : la liberté d'association –à l'instar, en quelque sorte, de la Loi française du 1<sup>er</sup> juillet 1901 –, qui est à la fois le principe de la liberté syndicale et le droit de grève, incompatible avec les services publics. Ce dernier point, en particulier, renvoie, bien évidemment, à l'arrêt du Conseil d'État du 7 août 1909, dit *Winkell I*.

La succession de gouvernements conservateurs au cours des années 1920 a permis au « pendule de la démocratie » d'osciller et de balancer vers la gauche. En Colombie, les révisions constitutionnelles de 1936 et 1945 peuvent être considérées comme le résultat de telles oscillations. Elles se présentent en effet comme une réponse aux pressions néolibérales venues du Nord de l'Amérique, ainsi qu'au climat anticomunisme s'étant installé au cours de l'hégémonie conservatrice. À l'instar, en quelque sorte, de ce pays nord-andin, la France se vit forcée d'apporter des modifications à son droit constitutionnel positif. En rejetant les actes constitutionnels de Vichy, le gouvernement légitime de l'Hexagone assume la forme de IV<sup>ème</sup> République, sans adopter pour autant un catalogue ou une déclaration de droits à l'image de celle du 89. Au lieu d'adopter

---

<sup>2077</sup> À cet égard, il faut rappeler le Décret 707 du 26 avril 1927<sup>2077</sup> ou « Décret de Haute police » – édicté en vertu de la Loi 51 du 22 octobre 1925 – et la Loi 69 du 2 novembre 1928 ou « Loi héroïque ».

cette déclaration déjà légendaire, le corps constituant de 1946 créa une norme en accord avec sa culture constitutionnelle : le Préambule du 46, lequel n'avait pas d'application directe et, donc, de valeur normative<sup>2078</sup>. La Constitution de la IV<sup>e</sup> persistait ainsi dans l'idée d'une norme exclusivement organique ou institutionnelle devant régler les rapports et les enjeux entre les autorités et les pouvoirs publics.

Son préambule se présentait toutefois sous la forme un texte devant orienter et inspirer l'exécution des lois et l'action administrative, en même temps qu'aider les ordres de juridiction dans leurs décisions. La complexité du texte et le propos spécifique de la présente étude comparative nous obligent à une approximation. Commençons par remarquer qu'il s'agissait un texte conciliant tradition, passé glorieux et avenir :

- Dans un premier temps, le passé se constitue de trois éléments fondamentaux consacrés par l'« introduction du préambule »<sup>2079</sup>. *Primo*, l'égalité formelle entre les êtres humains et la reconnaissance du droit naturel (« ...le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. »). *Deuxio*, la Déclaration de 1789 (« Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789... »), laquelle n'appartenait pas uniquement au peuple français et constituait l'un des piliers fondamentaux du laboratoire constitutionnel atlantique. *Tertio*, « les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » ou PFRLR, sa formulation ingénieuse car elle résume les libertés publiques et inspira l'intégration des textes à valeur constitutionnelle sous la V<sup>ème</sup> République initiée par la célèbre décision 71-44 DC du 16 juillet 1971 du Conseil constitutionnel<sup>2080</sup>.

<sup>2078</sup> Les commentaires des députés au sein de l'Assemblée Nationale constituante de 1946 étaient très prudents. En séance du 23 août 1946, les députés Bruyneel et de Tinguy se sont référés au texte comme une œuvre qui devait aborder de nombreux aspects de la tradition française, du legs révolutionnaire et du républicain. Mais au même temps, ils étaient bel et bien conscients de sa neutralité : le texte n'avait pas la même portée qu'une norme. « Nous avons décidé de consacrer solennellement les droits et libertés énoncés dans la Déclaration de 1789. Nous avons proclamé l'égalité, devant la loi, de l'homme et de la femme. Il ne manque à notre préambule, pour être .complet, qu'une énonciation plus claire, plus nette plus cohérente de quelques grands principes de la vie humaine dans une société moderne et fraternelle. » Ces mots Bruyneel ont été secondés par Tinguy, mais leur la réalisation ne se trouve parmi leurs préoccupations ; v. J.O. A.N. n° 82 de 1946, séance du 23 août 1946, p.3303 et ss.

<sup>2079</sup> CONAC ; PRÉTOT ; TEBOUL. *Le préambule de la Constitution de 1946*, op.cit, p.18-20.

<sup>2080</sup> *Ibidem*, p.41-57.

- Dans un deuxième moment, l'avenir avait été consacré par les alinéas restants du Préambule de 1946. La Colombie consacra, en 1936, son rattachement à une série de principes et de valeurs qui sortaient du champ des droits et des libertés du libéralisme classique. Les traditions révolutionnaires étatsunienne et française étaient la source de ce legs classique, mais son évolution était le résultat d'un processus complexe par lequel des lois adoptées à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle étaient interprétées par les juges. Ainsi, l'ensemble des institutions de la IV<sup>ème</sup> République devait désormais s'inspirer des éléments suivants<sup>2081</sup> : l'égalité entre homme et femmes ; le droit d'asile ; le travail comme devoir qui se décline en droit d'en avoir un et à ne pas être discriminé ; la liberté syndicale ; le droit de grève soumis à l'empire de la loi ; la propriété collective des moyens de production ; le droit à l'épanouissement personnel et familial des individus ; le droit à la protection sociale et à la subsistance digne des enfants, mères, travailleurs et, enfin, des plus faibles et vulnérables comme résultat de la solidarité ; le droit des enfants à avoir une instruction soumise aux valeurs de la République ; la paix comme un droit et un devoir de la République.

La richesse et la profondeur de la liste de garanties consignées dans le texte du préambule contraste avec son absence de sens pratique. Toutefois, ce texte était conforme au perfectionnement du savoir-faire constitutionnel français. En Colombie, *contrario sensu*, le droit constitutionnel positif a dû se nourrir de l'histoire bouleversée du XX<sup>ème</sup> siècle et, surtout, l'assimiler. À la différence du cas de la France, la tradition constitutionnelle de ce pays d'Amérique du Sud possédait un statut suprême à vocation normative garantissant le principe de suprématie constitutionnelle. L'article 40 de l'Acte législatif n° 03 de 1910 lui permit de reprendre sa place de « Loi des lois » grâce à l'abrogation explicite de l'article 6 de la Loi 153 de 1887<sup>2082</sup>. C'est justement à cause de cette tendance à reconnaître la loi comme supérieure à la norme fondamentale de l'État que la révision de 1936 a dû sauvegarder les nouveaux acquis des luttes sociales par la voie constitutionnelle. Une telle solution a été contournée par le Constituant

<sup>2081</sup> *Ibid.* (tous ces éléments ont été étudiés en détail dans cet ouvrage).

<sup>2082</sup> Paradoxalement, cette disposition heurtait la réalisation de l'État de droit en Colombie en imposant l'État légal.

français de 1946. Il n'existe toutefois pas, dans ces domaines, de solutions miracles. Si l'analyse comparée ne tenait pas compte des cultures juridiques divergentes ni des particularités de chaque système, elle nous conduirait éventuellement à penser que le design constitutionnel colombien était supérieur. La raisons de cela serait instinctive et simple : parce que son droit constitutionnel positif français n'a pas consacré un véritable catalogue. En effet, si Préambule de 1946 propose toute une série de principes, la Constitution n'en reste pas moins une norme difficile à appliquer directement.

## SECTION 2. FONCTION CONSTITUTIONNELLE

---

En 1959, Léo Hamon publie au Recueil Dalloz une chronique posant une série de questions sur le Conseil constitutionnel de l'époque et son nouveau rôle en tant que *juge du Parlement*<sup>2083</sup>. Ses remarques ne se limitaient d'ailleurs pas à cette « autorité juridictionnelle ». Or, le 30 juin 1959, le Conseil statua sur un acte issu du pouvoir législatif, situation d'autant plus déconcertante que sous la III<sup>e</sup> et la IV<sup>e</sup>, les recours adressés contre la « volonté générale » avait habituellement été réprimés ou ignorés<sup>2084</sup>. Toutefois, telle posture était contraire au point de vue de certains publicistes favorables au contrôle *a posteriori* des lois. La divergence entre ceux qui étaient pour le contrôle et la posture des majorités qui façonnaient le droit positif, a toujours abouti au maintien de la culture juridique de l'Hexagone. La dispute relative aux dispositifs de contrôle équivalait dès lors à la pomme de la discorde dans ce contexte de limitation du Parlement. Le modèle français de justice constitutionnelle est ainsi né de cette tension entre ceux qui étaient pour et ceux qui étaient contre. Le dispositif était intégré par le Comité constitutionnel et le préambule de la Constitution de 1946.

*A contrario*, le droit positif constitutionnel colombien conserva le legs de l'*Unión Republicana* au fur et à mesure que ledit contrôle était, non seulement conservé, mais aussi adapté. Le paradigme ne restera pas ancré dans l'exemple de la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique du Nord, et dès les années 1940, l'influence autrichienne commence à séduire les esprits de certains juristes et jus-philosophes réputés en Amérique du Sud<sup>2085</sup>. Des indices de cette influence se retrouvent dans les normes écrites et dans les agissements de la Cour Suprême de Justice. C'est pourquoi il nous faut à présent analyser le phénomène dans sa dimension tout d'abord statique (**Sous-section 1. Droit constitutionnel positif statique**), puis dynamique (**Sous-section 2. Droit constitutionnel dynamique**).

---

<sup>2083</sup> HAMON, L. « *Quand les Assemblées parlementaires ont des juges* », Recueil Dalloz (Chroniques). Dalloz, Paris, 1959, p.253.

<sup>2084</sup> *Idem*.

<sup>2085</sup> LÓPEZ MEDINA. *Teoría impura del derecho*, op.cit, p.341 et ss.

Cet examen double nous permettra en effet de parvenir aux conclusions nécessaires quant à la reconstruction des piliers du constitutionnalisme *stricto sensu*, ceci toujours à la lumière des cultures constitutionnelles de France et de Colombie.

### **SOUS-SECTION 1. DROIT CONSTITUTIONNEL POSITIF STATIQUE**

Les révisions constitutionnelles en Colombie et l'avènement d'un nouveau statut suprême pour une nouvelle République française enrichissent les rapports entre constitutionnalisme en tant que notion et droit positif en tant que réalité et éventuel moyen de réalisation du premier. La moitié du XX<sup>ème</sup> siècle constitue une période marquée par la forte influence du normativisme kelsénien, dont la première réception ont été les constitutions politiques de l'Autriche et de la Tchécoslovaquie. Les systèmes juridiques de la présente analyse comparée ont emprunté raisonnablement certains apprentissages de ces systèmes. Dans le cas latinoaméricain tout particulièrement, la base normative du contrôle s'est maintenue, et c'est le Congrès de la République, en tant qu'organe constituant, qui, ponctuellement, apporta certaines modifications.

Les modifications au dispositif *all'uso nostro*, existant en Colombie depuis 1886, ont été conservées par les gouvernements conservateurs, puis par les libéraux des années 1930. Le projet politico-constitutionnel de l'*Unión Republicana* s'est plié aux exigences du projet des Libéraux, lequel a été interrompu par le Front National (*Frente Nacional*)<sup>2086</sup>, mais dont le noyau philosophique demeure jusqu'à éclore en 1991 sous la forme d'une Cour constitutionnelle et dans le cadre d'un État social de droit. L'hégémonie libérale adopta la clause de collaboration harmonieuse des pouvoirs publics par l'article 21 de l'Acte législatif de 1936. L'article 52 de la Constitution politique sera, de plus, révisé : « Les branches du pouvoir public sont la branche Législative, l'Exécutive et la Juridictionnelle. / Le Congrès, le Gouvernement et les Juges exercent séparément leurs fonctions, mais ils les exécutent de manière conjointe et harmonique les

---

<sup>2086</sup> GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, p.153-157.



finalités de l'État »<sup>2087</sup>. Mais quel est, dès lors, l'objectif d'une telle disposition ? Il semblerait qu'il ait été nécessaire de miner la vieille conception légaliste issue du droit de la *Régération*, et donc, pour cel, créer une base jus-philosophique capable d'assurer la suprématie constitutionnelle et de justifier la déclaratoire d'inconstitutionnalité des lois sans pour autant remettre en question le pouvoir législatif<sup>2088</sup>.

Les révisions constitutionnelles de 1936 et de 1945 ont donc accentué l'importance du dispositif de contrôle, lequel se composait d'un organe juridictionnel, d'un mécanisme et d'une norme de référence. Étant donné que les normes de référence ont déjà été évoquées, il ne nous reste plus désormais qu'à examiner les deux éléments restants pour ensuite les comparer au dispositif français et ainsi mieux comprendre certains aspects techniques de son modèle de justice constitutionnelle. Parmi les vingt-neuf articles modifiés, cinq seulement retiendront ici notre attention car concernant directement le fonctionnement et l'évolution du contrôle *a posteriori* des lois en Colombie. Dans un premier temps, la Cour Suprême de Justice – c'est-à-dire le premier élément du dispositif – s'est vu structuré différemment. La partie organique de cette Haute juridiction s'est vue modernisée via les modifications apportées au Titre XV. L'article 142 de la Constitution a ainsi été modifié par l'article 48 de l'Acte législatif de 1945.

D'une part, cette disposition édifia en principe le fait que le nombre de membres de la Cour soit fixé par la loi. Sa composition numérique devenait une prérogative du législateur et, restait donc éventuellement soumise à la règle des majorités, au politique, alors que le nombre de sièges au sein de la Haute juridiction était auparavant déterminé par la Constitution. Du point de vue des avancées techniques, et à la lumière de l'histoire constitutionnelle du laboratoire atlantique, deux commentaires s'imposent : La première, historique, se réfère à cette constante possibilité de modifier la composition de la Cour Suprême,

---

<sup>2087</sup> L'article 52 de la Constitution politique a été modifié par l'article 6 de l'Acte législatif n° 1 du 16 février 1945. Le texte original sera transcrit par la suite : « - *Son ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional. / El Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado.* » (\*Trad. de l'auteur).

<sup>2088</sup> D'ailleurs, une autre des déclinaisons pratique de cette collaboration était visible dans la participation, le droit d'être entendu, des magistrats de la Cour Suprême et du Conseil d'État (art.77).

comme à une technique de rationalisation du pouvoir juridictionnel ressemblant – ou tout au moins rappelant – les gouvernements des juges sous la présidence de Franklin D. Roosevelt aux États-Unis d'Amérique du Nord<sup>2089</sup>. La seconde est d'ordre politique et souligne le fait qu'une telle disposition exalte l'approfondissement des politiques sociales par les Libéraux et le rôle que le juge constitutionnel pouvait y jouer.

En modifiant l'article 143 de la Constitution, l'article 49 de l'Acte n° 1 de 1945 élève, d'autre part, au rang constitutionnel le mandat des magistrats, de même que leur possible réélection indéfinie et les termes de l'élection du président de la corporation de manière autonome pour une période de cinq ans<sup>2090</sup>. Selon l'article 51<sup>2091</sup> dudit acte législatif, les candidats devaient être citoyens colombiens, avocats et âgé de plus de trente-et-cinq ans. La procédure d'élection des magistrats était d'ailleurs elle aussi réglementée. En modifiant l'article 144, l'article 50 de l'amendement précité ouvre la participation du législatif et de l'exécutif à l'élection des membres de la Cour Suprême de Justice. Ceci à travers un système de listes de trois candidats présentées aux Chambres par le chef de l'exécutif. Ces dernières devaient alors élire par moitiés les magistrats. Étant donné que le nombre de magistrats de la Cour n'était plus fixe, la procédure adoptée devait assurer une participation prépondérante de la Chambre Basse, comme l'avait montré l'Acte législatif en fixant à neuf le nombre de magistrats, dont quatre élus par le Sénat et cinq par la Chambre des Représentants.

Dans un deuxième temps, l'article 147 de la Constitution s'est vu modifié par l'article 53 de la révision de 1945, marquant ainsi la consécration de l'*Acción de Inexequibilidad*, ou d'inconstitutionnalité, par le texte même du statut suprême de la République colombienne. La disposition figurant initialement dans l'article 41 de la célèbre révision constitutionnelle de 1910 – de même que l'article 40

---

<sup>2089</sup> Pour faire face à une cour contestataire des évolutions sociales, le gouvernement fédéral a dû introduire la menace de nouvelles nominations de juges afin d'éviter de boucler l'inconstitutionnalité des lois ; v. ZOLLER, E. *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, op.cit p.261-270.

<sup>2090</sup> La paraphrase de l'article 49 de l'Acte n° 1 de 1945 se trouve sur le corpus du texte, mais toutes manières il sera transcrit par la suite : « art.49. - El artículo 143 de la Constitución quedará así: / artículo 143 El período de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia será de cinco años, y podrán ser reelegidos indefinidamente. / El Presidente de la Corte será elegido cada año por la misma Corte. ».

<sup>2091</sup> Cet article modifie l'article 144 de la Constitution de 1886.

consacrant la suprématie constitutionnelle – ne se trouvaient plus en dehors du texte constitutionnel de 1886. Notons, à cet égard, deux choses. Tout d’abord, qu’un tel fait se révèle d’autant plus révélateur que le mécanisme de contrôle a été consacré dans un article spécifique, à part des attributions spéciales de la Cour<sup>2092</sup>. Ensuite qu’il s’agit là de la preuve du progrès de la technique juridique, voire d’une certaine influence du modèle autrichien. Un tel constat vaut également pour la France et la consécration constitutionnelle d’un organe politique tel que le Comité constitutionnel – et plus tard le Conseil constitutionnel de 1958 – et de la procédure de saisine consacrés par la Constitution de 1946.

Les articles 147 et 148 ont apporté, respectivement, l’action d’inconstitutionnalité et le principe de la suprématie constitutionnelle, mais au-delà, le mécanisme processuel s’est vu poli par le biais de la spécialisation. La première disposition établit la compétence exclusive de la Cour Suprême pour « décider sur les plaintes d’inconstitutionnalité portées par tout citoyen contre les lois ou les décrets-lois ». Nicolas Esguerra signale cette caractéristique comme un progrès du constitutionnalisme colombien<sup>2093</sup>. La déclinaison logique de cette spécialisation du contrôle des lois en tête de la Cour, devait, par ailleurs, permettre au Conseil d’État colombien d’obtenir une compétence résiduelle sur les plaintes d’inconstitutionnalité contre un acte de la puissance publique<sup>2094</sup>. Comme nous avons déjà pu le voir auparavant, la diversification des modèles et la concurrence qu’ils produisent ont amélioré la technique du contrôle des lois et finiraient même par transformer la Cour Suprême de Justice colombienne en un véritable tribunal constitutionnel.

Face aux progrès continus de la Colombie, ceux de la France s’éloignaient de la voie « imposée » par les États-Unis d’Amérique du Nord et celle de l’Autriche de 1920. La IV<sup>ème</sup> République adopta en effet sa propre manière de contrôler la

---

<sup>2092</sup> L’article 146 de la Constitution consacra les dispositions spéciales de la Cour Suprême.

<sup>2093</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO. *La protección constitucional...*, op.cit, p.344-345 ; GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional*, p.148-149.

<sup>2094</sup> En Colombie, l’article 62 du Code de justice administrative (*contencioso administrativo*), Loi 167 du 24 décembre 1941, avait d’ailleurs consacré cette prérogative en faveur du Conseil d’État et les Tribunaux administratifs ; v. DO n° 24853 (année LXXXVII), Bogota, miércoles 7 de enero de 1942, p.20.

constitutionnalité des lois, et le Titre XI du statut de l'État était consacré à la révision constitutionnelle. Sa première disposition, l'article 90<sup>2095</sup>, institue ainsi les formes par lesquelles la révision aurait lieu, prévoyant, pour ce faire, un organe, un mode de saisine et une procédure, et jusqu'à sa mise en œuvre alors prévue comme une sorte de contentieux. L'article 91 créa, quant à lui, le Comité constitutionnel, organe devant jouer le rôle de juge ou de médiateur entre les saisissants, en stipulant d'ailleurs que la composition de cet organe était le résultat de la représentation des branches du pouvoir public.

Le Comité était ainsi présidé par le chef de l'État français et intégré par un nombre assez important d'élus : « le président de l'Assemblée nationale, le président du Conseil de la République, sept membres élus par l'Assemblée » et « trois membres élus... par le Conseil de la République ». Concernant ces derniers, l'alinéa second dudit article définissait la procédure par les termes suivants : leur élection aurait lieu au « début de chaque session annuelle ». Le critère d'élection était par ailleurs marqué par l'exigence constitutionnelle de respecter « la représentation proportionnelle des groupes ». À titre de remarque comparatiste, ce mode d'élection apparaît similaire à la technique d'élection de la Cour Suprême de Justice colombienne où l'une des Chambres du législatif avait une certaine avantage sur l'autre. Cette asymétrie, avait alors le but d'investir l'organe de contrôle d'une légitimité démocratique dérivée.

La mission du Comité constitutionnel était ensuite d'examiner dans quelle mesure les « lois votées par l'Assemblée nationale » supposaient « une révision de la Constitution », et était saisi, d'après l'article 92, à travers une demande formelle et directe. Tel était donc l'équivalent français de l'époque d'un

---

<sup>2095</sup> Constitution politique de la République française du 27 octobre 1946, Titre XI (De la révision de la Constitution), art.90. - La révision a lieu dans les formes suivantes. / La révision doit être décidée par une résolution adoptée à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale. / La résolution précise l'objet de la révision. / Elle est soumise, dans le délai minimum de trois mois, à une deuxième lecture, à laquelle il doit être procédé dans les mêmes conditions qu'à la première, à moins que le Conseil de la République, saisi par l'Assemblée nationale, n'ait adopté à la majorité absolue la même résolution. / Après cette seconde lecture, l'Assemblée nationale élabore un projet de loi portant révision de la Constitution. Ce projet est soumis au Parlement et voté à la majorité et dans les mêmes formes prévues pour la loi ordinaire. / Il est soumis au référendum, sauf s'il a été adopté en seconde lecture par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers ou s'il a été voté à la majorité des trois cinquièmes par chacune des deux assemblées. / Le projet est promulgué comme loi constitutionnelle par le président de la République dans les huit jours de son adoption. / Aucune révision constitutionnelle relative à l'existence du Conseil de la République ne pourra être réalisée sans l'accord de ce Conseil ou le recours à la procédure de référendum.

mécanisme procédural. Il ne s'agissait pas, toutefois, d'une *actio popularis* à proprement parler, car elle n'était pas exercée directement par un quelconque citoyen lambda, mais par un type particulier de citoyen. Il fallait en effet posséder la condition de représentant, d'élu. L'intermédiation entre les individus et la Constitution française est un constante de l'histoire constitutionnelle française, même sous la QPC ; la saisine du juge de fond est directe, mais le saisissant doit être un justiciable et présenter, après avoir passé un filtre, la question d'inconstitutionnalité au Conseil constitutionnel. Ainsi, tandis que, selon la culture constitutionnelle française, le contact avec le statut suprême de la République est indirect, en Colombie, celui-ci est direct depuis 1910.

De plus, d'après l'alinéa premier de l'article 92<sup>2096</sup>, la saisine du Comité constitutionnel de la IV<sup>ème</sup> République s'avérait d'autant plus complexe qu'il fallait remplir deux conditions difficiles relevant davantage du politique que du juridique. *Primo*, la saisine était une expression de la volonté conjointe des pouvoirs publics, à savoir des présidents des Chambres et du chef de l'exécutif. *Deuxio*, l'accord devait exprimer une majorité absolue qualifiée. Démarrer la procédure entraînait une super majorité car la « majorité absolue des membres le composant » était nécessaire. L'objet restreint du contrôle était également un élément venant réduire la marge de manœuvre du Comité constitutionnel. L'alinéa 3 de l'article 92 ajoutait une nouvelle condition<sup>2097</sup>. Une fois remplies ces conditions, et une fois la procédure déclenchée auprès dudit organe, deux procédures étaient possibles. Il devait, d'une part, parvenir (« s'efforcer de provoquer ») à un accord entre les chambres sur la question visant le rapport d'incompatibilité entre la loi et la Constitution, mais également statuer dans un délai de cinq jours, ou encore de deux jours en cas d'urgence.

Concernant l'objet de la demande auprès du Comité constitutionnel, il convient d'en prendre en compte à la fois la forme et le contenu. S'agissant de la forme, le Titre XI qualifia de « loi » l'acte à contrôler. Il ne s'agit cependant pas d'une loi à

<sup>2096</sup> C. fr. 27 oct. 1946, Titre XI (De la révision de la Constitution), art 92. - Dans le délai de promulgation de la loi, le Comité est saisi par une demande émanant conjointement du président de la République et du président du Conseil de la République, le Conseil ayant statué à la majorité absolue des membres le composant. (...).

<sup>2097</sup> C. fr. 27 oct. 1946, Titre XI (De la révision de la Constitution), art.92. (...) Il n'est compétent que pour statuer sur la possibilité de révision des dispositions des titres Ier à X de la présente Constitution. (...).

proprement parler car elle restait encore un acte dénuée de la formalité de sa promulgation<sup>2098</sup>. Une telle remarque peut certes remettre en question la pertinence de l'analyse de ce Comité dans la présente étude. Il semble toutefois curieux qu'au cours des années 1940<sup>2099</sup>, le contrôle juridictionnel des lois ait été un sujet si facilement éludé au cours des débats. Vedel et Duverger reprochent au constituant de 1946 de ne pas avoir *mentionné en toutes lettres* un tel sujet. La comparaison avec la Colombie est d'ailleurs, sur ce sujet, éclairante : le nouvel article 147 de sa Constitution de 1886 distingue entre « projets de loi » et « lois », et même entre celles-ci et les « décrets législatifs ». Dans ce dernier cas, le contrôle *a posteriori* remplit l'ensemble des conditions imposées par les standards émergents du constitutionnalisme *stricto sensu*. Or, le droit positif français consacra ce dernier de façon très spécifique. Les critiques au modèle français de justice constitutionnelle ont donc été réalisées depuis une perspective étrangère à la culture constitutionnelle de l'Hexagone et rattachée, à l'unisson, aux modèles venus d'ailleurs.

Au fil de la comparaison avec la Colombie, la forme de l'acte faisant l'objet de l'examen du Comité peut être objet de doute, car l'alinéa 4 de l'article 90 de la Constitution de 1946 consacre le terme « projet de loi ». Ce dernier désigne cependant une autre catégorie d'acte, mais il semble toutefois assez étonnant que le texte constitutionnel utilise les termes de « proposition de loi » (art.14) et « projet de loi portant révision de la Constitution » d'une manière aussi précise, alors que le terme de « loi » est utilisé de manière générique dans un contexte spécifique. Cet indice sustente le particularisme français vis-à-vis de la Colombie, laquelle n'était pas à la recherche de pureté, mais d'originalité comme le résultat de mélanges. En tout état de cause, en France, la loi était un l'acte voté par

---

<sup>2098</sup> À cet égard, le terme a été prévu à l'article 36 de la Constitution française de 1946 dans les termes suivants : « - Le président de la République promulgue les lois dans les dix jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée. Ce délai est réduit à cinq jours en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée nationale. / Dans le délai fixé pour la promulgation, le président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération, qui ne peut être refusée. / A défaut de promulgation par le président de la République dans les délais fixés par la présente Constitution, il y sera pourvu par le président de l'Assemblée nationale. ».

<sup>2099</sup> La quatrième décennie marque l'émergence doctrinale et de consolidation de la justice constitutionnelle aussi en France qu'en Colombie.

l'Assemblée Nationale – dont les membres étaient élus au suffrage universel direct<sup>2100</sup> – n'ayant pas encore été promulgué.

Concernant le contenu de la loi, la procédure du Titre XI a également fixé certaines restrictions. La compétence du Comité se limitait aux lois qui supposaient une révision des dispositions comprises entre les Titres I<sup>er</sup> et X<sup>ème</sup> de la Constitution politique. Ainsi, l'ensemble des rapports problématiques entre cette dernière et la loi relevait de la compétence du Comité constitutionnel, sauf en cas de révision du Préambule, du Titre XI – et éventuellement des dispositions transitoires du Titre XII –, en cas d'occupation ou d'invasion de la métropole par une force étrangère (art.94<sup>2101</sup>), et lorsque la révision est une remise en question de la forme républicaine du gouvernement (art.95<sup>2102</sup>). Selon les termes de l'article 93<sup>2103</sup> de la Constitution, un tel critère autorisait d'ailleurs cet organe pour exprimer un avis de renvoi à l'Assemblée. L'effet immédiat de ce renvoi était alors une nouvelle délibération de loi impliquant une révision de la norme suprême. Par ailleurs, l'effet postérieur était plus complexe. Les alinéas 3 et 4 de l'article 93 consacraient deux hypothèses : si la loi renvoyée à l'Assemblée était maintenue telle qu'elle avait été votée, une procédure de révision était nécessaire selon les termes de l'article 90 du Titre XI, c'est-à-dire par la voie d'un projet de révision de loi pouvant être adopté par référendum, « sauf s'il a été adopté en seconde lecture par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers ou s'il a été voté à la majorité des trois cinquièmes par chacune des deux assemblées ».

La comparaison souligne l'importance de cette étape déterminante du contrôle de constitutionnalité des lois en France. Le Comité de l'article 91 est la première garantie offerte par droit constitutionnel positif français depuis le rejet

<sup>2100</sup> C. fr. 27 oct. 1946, Titre II (Du Parlement), art.6. – (...) Toutefois, les deux Chambres sont élues sur une base territoriale, l'Assemblée nationale au suffrage universel direct...

<sup>2101</sup> C. fr. 27 oct. 1946, Titre XI (De la révision de la Constitution), art.94. - Au cas d'occupation de tout ou partie du territoire métropolitain par des forces étrangères, aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie.

<sup>2102</sup> C. fr. 27 oct. 1946, Titre XI (De la révision de la Constitution), art.95. - La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision.

<sup>2103</sup> C. fr. 27 oct. 1946, Titre XI (De la révision de la Constitution), art.93. - La loi qui, de l'avis du Comité, implique une révision de la Constitution est renvoyée à l'Assemblée nationale pour nouvelle délibération. / Si le Parlement maintient son premier vote, la loi ne peut être promulguée avant que la présente Constitution n'ait été révisée dans les formes prévues à l'article 90. / Si la loi est jugée conforme aux dispositions des titres I<sup>er</sup> à X de la présente Constitution, elle est promulguée dans le délai prévu à l'article 36, celui-ci étant prolongé de la durée des délais prévus à l'article 92 ci-dessus.

manifeste des architectes du design institutionnel de 1875. Les publicistes ont octroyé peu d'intérêt à cet organe-là, mais il indique pourtant la trajectoire de l'évolution du constitutionnalisme français vis-à-vis d'un tout autre rythme et d'une autre direction prise par le droit constitutionnel colombien. Ce dernier avait en effet évolué parallèlement aux mécanismes contre-majoritaires, dont l'action d'inconstitutionnalité prévue pour la première fois par l'article 41 de l'Acte législatif de 1910, puis intégrée définitivement au texte constitutionnel par la révision de 1945. Le droit constitutionnel français n'a pas été influencé, pour sa part, par les théories individualistes qui proposaient d'imposer certaines contraintes au pouvoir politique en vue de sa rationalisation technique. La réponse française fut donc contraire : la République inscrit son propre modèle et maintient une certaine distance entre individu et Constitution politique.

## **SOUS-SECTION 2. DROIT CONSTITUTIONNEL DYNAMIQUE**

Depuis 1920, les décisions de la Cour Suprême de Justice colombienne révèlent le rôle joué par le dispositif de contrôle en faveur de la protection des individus, malgré des propos encore quelque peu nébuleux sur la protection de la forme et de la structure de la Constitution. En France, au contraire, la volonté de ne pas rester en arrière dans le domaine de la protection de l'individu a proportionné le substrat théorique au débat sur la contrainte aux pouvoirs publics. Jusqu'en 1930, les voix qui s'étaient prononcées au Parlement de la III<sup>e</sup>, ont confirmé ce que Larnaude élevait au rang de dogme de la culture constitutionnelle française : « le juge ne peut juger le législateur »<sup>2104</sup>. Cette caractéristique fut accentuée par le Conseil d'État dans les arrêts *Arrighi* et *Dame veuve Coudert*<sup>2105</sup> du 6 novembre 1936, lesquels ont édifié la prudence de la justice administrative sur l'impossibilité de régler par la voie institutionnelle la question des lois attentatoires aux droits et aux libertés.

Dans l'arrêt *Arrighi*, fondé sur l'irrecevabilité d'un moyen d'inconstitutionnalité de loi applicable, ce fut le Conseil d'État qui statua. Selon Charles Eisenmann –

<sup>2104</sup> LARDNAUDE, F. « *L'inconstitutionnalité des lois et droit public français* », RPP (n° 375 ; tome cxxvi ; 33 année). Colin, Paris, 1926, p.196.

<sup>2105</sup> Sec. 6 novembre 1936, *Arrighi*, Dec. 966 ; D. 1938.3.1 concl. R. Latourniere ; v. EISENMANN, Ch. *Écrits de droit administratif*. Dalloz, Paris, 2013, p.515-534.



hérald de Hans Kelsen – le droit public français était *mutatis mutandis* sous l'influence de cette scolastique constitutionnelle. Les « idées reçues » heurtaient donc la perception favorable à une limitation du législateur. Institutionnellement, aucune solution à la question d'un contrôle externe des actes du Parlement n'avait été ébauchée. Il ne s'agissait pas seulement, en effet, d'une question d'interprétation du droit positif, mais aussi une question inhérente au droit de la III<sup>ème</sup> République<sup>2106</sup>. Roger Latournerie justifie, à cet égard, *l'impossible contrôle* par la conception française de la séparation des pouvoirs<sup>2107</sup> : si le Parlement est Souverain, il n'y a guère lieu de contrôler ses actes<sup>2108</sup>.

Cette politique jurisprudentielle du Conseil d'État se maintiendra d'ailleurs même sous le régime de Vichy. D'emblée, l'arrêt *Vincent* du 22 mars 1944<sup>2109</sup> fut fidèle aux grandes lignes de la tradition constitutionnelle française, parmi lesquelles l'idée selon laquelle « le juge ne peut juger le législateur ». Dans le cas qui nous intéresse ici, le Conseil rejeta la requête dans sa partie résolutive, tout en se prononçant sur l'impossibilité de traiter un moyen d'inconstitutionnalité contre un acte du pouvoir législatif, à savoir, l'ordonnance du 9 août 1944<sup>2110</sup>. Le premier considérant a soutenu « ...que les actes accomplis par les autorités investies du pouvoir constituant ou du pouvoir législatif ne peuvent pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État par application de l'art. 28 de la loi du 18 déc. 1940... ». L'arrêt *Botton* du 22 février 1946<sup>2111</sup> ne vint, quant à lui, que renforcer une telle jurisprudence.

<sup>2106</sup> « Qui niera que, fondées ou non en droit, heureuses o[u] regrettables, les idées qui prévalent en France ne sont pas favorables au contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des dispositions législatives, tout au moins que ce contrôle se heurte, sinon au droit public, sinon au droit public, du moins à l'esprit public ; sinon à des règles juridiques, du moins à des opinions très fermement et traditionnellement établies ? (...) En l'état actuel du droit public français, le contrôle de constitutionnalité n'offrirait, dans ses justes limites, qu'un intérêt médiocre ; en l'état actuel de l'opinion française, il n'a aucune chance de réussir à se faire consacrer. » EISENMANN, Ch. *Écrits de droit administratif*. Dalloz, Paris, 2013, p., op.cit p.533-534.

<sup>2107</sup> EISENMANN, Ch. *Écrits de droit administratif*. Dalloz, Paris, 2013, p., op.cit p.519.

<sup>2108</sup> « Cette opinion n'est au fond, consciemment ou inconsciemment, qu'une tentative pour échapper à certaines conséquences, logiques sans doute, mais jugées pratiquement inacceptables, dit la négation du contrôle de constitutionnalité ; on exige un minimum de régularité en l'acte qui se prétend « loi », mais on n'a pas conscience de cette dérogation au principe, ou l'on veut la masquer. » EISENMANN, Ch. *Écrits de droit administratif*. Dalloz, Paris, 2013, p., op.cit p.520.

<sup>2109</sup> CE, 22 mars 1944, *Vincent*, Rec. p. 417 ; S. 1945.353, concl. Detton, note Charlier ; BATAILLER, F. *Le Conseil d'État juge constitutionnel*, op.cit, p.175-176.

<sup>2110</sup> Une deuxième arrêt *Vincent* issue d'un recours interposé contre la loi du 3 février 1943 ; v. CE, 3 janvier 1945 (Rec. 342 ; S. 1945, III., 65) ; FAVOREU, L. *Du déni de justice...*, op.cit, p.140-141.

<sup>2111</sup> CE, 22 février 1946, *Botton*, Rec., p.59 ; S. 1949-III-56, not P.H. ; à cet égard, Francine Batailleur (*idem*) écrit ceci : « ...dans l'arrêt *Botton* du 22 février 1946, le Conseil d'État a décidé que les ordonnances du Comité de Libération

Ces décisions représentent, dans leur ensemble, la continuité de l'arrêt *Arrighi* de 1936, et même à l'arrêt *Delage*<sup>2112</sup>, au début de la période ici étudiée. Ce qu'aux yeux d'un observateur étranger paraît un excès de prudence, apparaît, à la lumière de la présente étude, le cours naturel d'une évolution dont la QPC constitue le stade le plus avancé<sup>2113</sup>. L'héritage de ce fameux arrêt constitue en effet, encore actuellement, le seuil infranchissable du contrôle intrinsèque de la loi. « Le Conseil d'État n'a ainsi jamais entendu être le régulateur des relations entre les pouvoirs publics constitutionnels »<sup>2114</sup>. Les conclusions de Latournerie dans l'arrêt de 1936 résonnent dans les propos de Bruno Genevois, lequel avait vu dans cette impossibilité un principe clef<sup>2115</sup>. Jean-Marc Sauvé met, quant à lui, l'accent sur son influence sur la jurisprudence plus récente du Conseil d'État, comme le montre l'arrêt *Mlle Deprez et Baillard* du 5 janvier 2005.

Ainsi, dans une perspective toujours comparatiste, contrairement à l'héritage du *Derecho Indiano* en Colombie, la loi devait, en France, s'exécuter même si elle n'en était pas digne. Le Parlement de la III<sup>ème</sup> République assumait sa condition de Souverain et la loi constituait pour lui une sorte de *Lettre de course* lui permettant de ne pas répondre aux formalités. D'un côté, le noyau théorique de l'hyper-parlementarisme français était traversé par un mélange de principes que ces adversaires dénonçaient comme la manifestation d'une crise de la représentation et, donc, la principale raison d'opter pour une évolution forcée<sup>2116</sup>. D'un autre côté, ce noyau n'était pas désarticulé de la pratique. Tandis que, depuis 1925, le doyen Larnaude<sup>2117</sup> et d'autres publicistes analysaient

---

nationale étaient des lois, insusceptibles de recours pour excès de pouvoir. ». BATAILLER, F. *Le Conseil d'État juge constitutionnel*, op.cit, p.176.

<sup>2112</sup> CE, 23 février 1920, *Delage*, Rec., p.739.

<sup>2113</sup> SAUVÉ, J-M. « *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État* », in Sixième Printemps du droit constitutionnel. Journée d'étude organisée au Conseil d'État par le Centre de recherche en droit constitutionnel de l'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, Paris, 2011.

<sup>2114</sup> *Idem*.

<sup>2115</sup> GENEVOIS, B. « Le Conseil d'État n'est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution », RFDA (n°4). Paris, 2000, p.715-724.

<sup>2116</sup> LARDNAUDE, F. « L'inconstitutionnalité des lois... », op.cit ; MONNET, Fr. *Refaire la République. André Tardieu, une dérive réactionnaire (1876-1945)*. Fayard, Paris, 1993, p.215.

<sup>2117</sup> LARNAUDE ; LASKI ; MOSCA ; BORGES ; BONN. *L'évolution actuelle du régime représentatif* (2<sup>e</sup> éd.). Payot, Genève, 1928, 100p.

l'antiparlementarisme dans la froide objectivité du monde académique<sup>2118</sup>, celui-ci provoquera les émeutes du 6 février 1934<sup>2119</sup>. À part les circonstances particulières à ces événements, il était de plus en plus difficile de dissimuler la nécessité de refondre le régime parlementaire.

Du point de vue de la présente étude comparative, la position de la justice administrative française n'est pas très éloignée de l'état de la justice constitutionnelle en Colombie. La mise en fonctionnement d'un dispositif *all'uso nostro* n'a pas produit de changement immédiat quant aux legs de la *Régénération* et du légicentrisme en tant qu'influence française. La protection de l'individu a dès lors été plus facilement acceptée que la protection d'un objet plus complexe, à savoir, l'intégrité de la Constitution, substance et forme. La base était certes la suprématie de cette norme, bien qu'elle ait subi des distorsions dans la pratique.

Afin de mieux comprendre les méandres d'une telle évolution, commençons par une comparaison horizontale entre l'hégémonie conservatrice et libérale afin de tirer des conclusions dans une comparaison verticale. Sous la Présidence d'Abadía Méndez tout d'abord, deux normes méritent une attention particulière : le Décret 707 du 26 avril 1927 ou « Décret de Haute police » – édicté en vertu de la Loi 51 du 22 octobre 1925<sup>2120</sup> – et la Loi 69 du 2 novembre 1928<sup>2121</sup> ou « Loi héroïque ». À l'abri des états de siège et d'une propagande anticommuniste, la pression exercée par les États-Unis d'Amérique du Nord sur la Colombie permit l'adoption de décrets attentatoires aux droits et aux libertés individuels.

<sup>2118</sup> Il ne faut pas négliger les analyses et le projet de réforme à la justice fait par *Le Redressement français*. En 1927 ce groupe publia des nombres études à la question de la réforme étatique, et le n° 26 a été intitulé « La réforme judiciaire » ; v. *Les Cahiers du Redressement français* (n° 26 : La Réforme Judiciaire). Éd. de la S.A.P.E., Paris, 1927, 195p.

<sup>2119</sup> À l'égard de gênes occasionnées par les élites au pouvoir, André Tardieu écrit en 1934 : « Le législatif, inventé par nos grands-pères pour contrôler et freiner les dépenses, en est devenu l'accélérateur. » TARDIEU, A. *L'heure de la décision*. Flammarion, Paris, 1934, p.15 ; BERNARD, M. « *L'antiparlementarisme de droite dans la France des années 1930* », *Parlement[s]* n° 9 [Hors-série]. L'Harmattan, Paris, 2013, p.99-111 ; MONNET, F. *Refaire la République. André Tardieu, une dérive réactionnaire (1876-1945)*. Fayard, Paris, 1993, p.177-204.

<sup>2120</sup> Loi 51 de 1925 (DO n° 20031 (año LXI) del 26 de octubre de 1925, Bogota, p.137). (Note: l'article *unique* de cette norme a créé et Police nationale. Elle a pour but sa modernisation technique et institutionnelle de cette institution).

<sup>2121</sup> DO n° 20934 (año LXIV) del viernes 2 de noviembre de 1928, Bogota, p.289-292.

À l'occasion de la *Décision du 13 novembre 1928*<sup>2122</sup>, la Cour Suprême de Justice statua sur une action d'inconstitutionnalité contre le Décret 707 du 26 avril 1927. Cet arrêté présidentiel dépassait en effet le cadre de la Loi 51 de 1925. Il ne déroulait pas la structure de la police, mais, au contraire lui octroyait des prérogatives judiciaires et répressives. Un examen objectif de la question permet de considérer qu'il existait en effet une limitation excessive des droits et des libertés du Titre III de la Constitution de 1886. Les griefs d'inconstitutionnalité n'ont, par ailleurs, pas visé cet objet, mais plutôt l'atteinte portée à la séparation des pouvoirs et à la forme même de la *norma normarum*, du fait que le gouvernement s'était approprié des prérogatives exclusives au législatif. Indépendamment de la politique internationale, la réaction du gardien constitutionnel colombien face aux normes liberticides ne fut pas à la hauteur de sa mission.

La décision de la haute juridiction déclara tout de même la validité du Décret 707 de 1927, et n'affecta pas non plus sa base légale. Les considérants furent fondés dans le besoin de maintenir l'ordre public<sup>2123</sup>. En un mot, l'interprète suprême de la Constitution a préféré la protection de l'ordre public à l'intégrité de la norme qu'il était censé sauvegarder. La *Décision du 13 novembre 1928* est le fruit de l'implantation de la théorie étatsunienne des « pouvoirs impliqués »<sup>2124</sup>, issue de l'arrêt *Mc Culloch* contre *Maryland*<sup>2125</sup>. À partir de cette affaire, le plus haut tribunal colombien a entendu justifier la confusion des pouvoirs pour atteindre un objectif plus élevé, à savoir, l'ordre public caché dans la défense de la menace *bolchevique*<sup>2126</sup>. Ce *quid pro quo* des magistrats nord-andins n'était toutefois pas exempt de réminiscences hyper-présidentialistes propres à l'hégémonie conservatrice. En effet, la confluence des fonctions propres au pouvoir judiciaire sur des agents de l'exécutif ne devrait pas être une émanation de la théorie des « pouvoirs impliqués »<sup>2127</sup>.

<sup>2122</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de noviembre de 1928, GJ n° 1832, tomo xxxvi, Bogota, enero 28 de 1931.

<sup>2123</sup> *Ibem*, p.194-200.

<sup>2124</sup> ZOLLER, E. *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, op.cit, p.51-52.

<sup>2125</sup> *McCulloch c./ Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat) 316 (7 mars 1819).

<sup>2126</sup> Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), enero 28 de 1931, GJ n° 1832 (Tomo XXXVI), Bogota, p.197 ; v. également CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.189.

<sup>2127</sup> Le fondement légal du Décret n° 707 de 1927 était la Loi 51 de 1925. Celle-ci était, tout d'abord une loi et, ensuite, son article unique ne faisait référence qu'au développement administratif (art. unique : « (...) L'antérieure autorisation

La censure contre les mouvements sociaux et les postures pro-étatsuniennes entre 1924-1930 ont en effet abouti à l'indifférence vis-à-vis des garanties constitutionnelles, comme le prouve la Loi 69 du 2 novembre 1928 dont les deux premiers articles criminalisaient les réunions, la grève et toute remise en question du « droit de propriété ou de l'institution de la famille » (« ...*del derecho de propiedad o de la institución de la familia...* »). Quoiqu'il ait été indiqué qu'il ne s'agissait pas de « moyens subversifs », l'expression reste ambiguë, notamment lorsqu'elle est confrontée aux peines (art.2) imposés aux délits (art.1) et aux procédures pour les imposer (art.4). Ainsi, depuis 1928, le droit de réunion et la liberté d'expression se sont vus sévèrement limités par le Congrès de la République. Il légiféra en effet selon le bon vouloir de l'exécutif et la répression étatique termina par favoriser le « Massacre des Bananières » (*Masacre de las Bananeras*)<sup>2128</sup>, l'une des pires atrocités de l'histoire colombienne.

Ce massacre fut la conséquence des décisions et des actes administratifs expédiés par le gouvernement conservateur d'Abaría Méndez, lequel adopta le Décret n° 01 du 5 décembre et le Décret n° 02 du 31 décembre 1928 en défense des intérêts de la société *United Fruit Company*, une société étatsunienne opérant encore de nos jours sous le nom de *Chiquita Brands*<sup>2129</sup>. Ces deux décrets avaient respectivement le but d'éviter les émeutes et d'encadrer des procès criminels exécutés à Magdalena et Sainte Marthe, deux territoires de la région nord du pays. Prises en vertu de l'État d'urgence, ces décrets légitimèrent la répression à sang et feu du 6 décembre. Plus tard, le 13 mars 1929, à la veille des élections, une action d'inconstitutionnalité fut interposée contre le Décret n° 02

---

s'étend à tout ce qui concerne l'institutionnaliser la Police Nationale. » [*Extiéndese la anterior autorización a todo lo que concierne a la institución de la Policía Nacional.* »\*Trad. de l'auteur]), toutefois qu'au début il est possible d'y percevoir une quelque ambiguïté des premières propositions de la loi, lesquelles octroient au gouvernement national des larges pouvoirs pour « introduire des progrès » (*Autorízase al Gobierno para poner en ejecución el plan de reorganización del Ejército... y para proveerse de todos los elementos e introducir todas las mejoras que fueren necesarias para el metódico desarrollo de esa obra, de conformidad con los progresos de las ciencias militares...*). Ainsi, si l'arrêt *Mc Culloch* est célèbre parce qu'elle a créé – entre autres – les piliers de l'interprétation constitutionnelle et si, « À l'inverse d'une loi, une constitution ne peut pas rentrer dans le détail », il est donc possible d'affirmer que la Cour Suprême colombienne a manqué à son devoir constitutionnelle : elle édifia les « pouvoirs impliqués » à la colombienne sur la loi et non sur la Constitution.

<sup>2128</sup> VEGA CANTOR. *Luttes ouvrières, socialisme et crise de l'hégémonie conservatrice en Colombie (1918-1929)*. Thèse doctorale en Science Politiques de l'Université Paris VIII, 2002, 408p.

<sup>2129</sup> BERMUDEZ, C. *Éducation populaire en Colombie : entre résistance et refondation*. Thèse pour le doctorale en Sciences de l'éducation de l'Université Victor Segalen Bordeaux 2, Bordeaux, 2010, p.94.

de 1928. La décision fut rendue tardivement le 13 août 1931<sup>2130</sup> et le problème résolu du fait de l'abrogation de la norme ayant fait l'objet des griefs. La lenteur de la Haute juridiction cachait les enjeux politiques du changement du parti au pouvoir<sup>2131</sup>. Les Libéraux remportèrent les élections présidentielles de 1930 car les Conservateurs provoquèrent leur propre défaite ; le *tribunal de l'Histoire* n'a ici pas omis la remise en cause de leur légitimité.

Face à l'expérience colombienne, il convient également de rappeler que la France connut une controverse assez similaire sur le fond à celle au pays du Sud, à savoir, une enquête parlementaire fondée sur la loi du 23 mars 1914, dite loi « Rochette »<sup>2132</sup>. En 1925, la question sur la constitutionnalité des lois passa d'occuper une place importante dans les débats théoriques à devenir l'une des controverses politiques majeures du premier quart du XX<sup>ème</sup> siècle<sup>2133</sup> en reposant la question du principe de la séparation des pouvoirs. Il s'agissait en fait du cas d'une enquête sur la provenance de fonds électoraux lors d'une campagne en 1924. Les Chambres du Parlement possédaient des pouvoirs extraordinaires d'enquête et, les accusés ayant refusé de prêter serment durent payer une amende pour forfaiture<sup>2134</sup>. Si des pouvoirs propres à l'autorité judiciaire avaient été octroyés au Parlement, il était avant tout question de savoir s'il n'y avait pas eu une violation de la Constitution de la III<sup>ème</sup> République<sup>2135</sup>. L'avocat des accusés, Paul Raynaud<sup>2136</sup> fit en effet appel de la décision de la douzième chambre correctionnelle du tribunal de Seine en interposant une exception d'inconstitutionnalité et dont le moyen fut rejeté.

<sup>2130</sup> GJ n° 1832 (Tomo XXXVI), op.cit, p.472.

<sup>2131</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.192-195.

<sup>2132</sup> DUEZ, P. « *Le contrôle juridictionnel...* », op.cit, p.213.

<sup>2133</sup> MILET, M. « *La controverse de 1925 sur l'exception d'inconstitutionnalité. Genèse d'un débat : l'affaire Ratier* », Revue Française de Sciences Politiques (49<sup>e</sup> année, n° 6). Les Presses-Science-Po, Paris, 1999, p.785-787.

<sup>2134</sup> Le voilà quelque références fournies par Marc Milet dans une note en bas de page : « Argumentaire présenté dans Georges Suarez. « Les enquêtes du Temps. La Commission enquête de la Chambre et le Serment. Chez Me Paul Raynaud », *Le Temps*, 14 novembre 1925, p.3. Pour un exposé des enjeux et du contexte Gilbert Gidel, « La protection constitutionnelle des libertés individuelles », *Les cours de droit Droit constitutionnel comparé*, DES droit public, 1932-1933, p.241-245 » MILET, M. « *La controverse de 1925 sur l'exception d'inconstitutionnalité. Genèse d'un débat : l'affaire Ratier* », Revue Française de Sciences Politiques (49<sup>e</sup> année, n° 6). Les Presses-Science-Po, Paris, 1999, p.786.

<sup>2135</sup> La création de la loi Rochette s'encadre dans le développement historique de l'« enquête parlementaire ». Celle-ci retrouve son importance à cause de l'affaire d'escroquerie survenu en 1914. Cet instrument de contrôle parlementaire n'a pas été bien compris à l'époque ; pour aller plus loin v. [<http://www.senat.fr/rap/107-371/107-3711.html>]

<sup>2136</sup> D'après les notes de Milet, Maître Raynaud avait été proche célèbre André Tardieu ; v. MILET, M. « *La controverse de 1925...* », op.cit, p.785 (note en base de page n° 3).

Du point de vue étatique, même si la comparaison entre le contrôle des dispositions légales présumées inconstitutionnelles peut paraître quelque peu asymétrique - s'agissant dans le cas colombien de la contestation d'un décret - , elle montre cependant la disproportion entre *posséder* un dispositif *all'uso nostro* et *réaliser* le constitutionnalisme. L'absence de cohérence de la part du pays équatorial apparaît, dès lors, condamnable ; et qu'elle l'était d'autant plus que les voix des juristes colombiens – tel Tulio Tascón, Francisco de Paula Pérez, Nicolas Esguerra Potocarrero – se vantaient de disposer d'un contrôle *a posteriori* très ancien. Il semble donc possible d'excuser la III<sup>ème</sup> République si l'on prend en compte qu'elle défendait sa logique d'un Parlement souverain, et ceci en dépit des critiques. Ceci expliquerait pourquoi Paul Raynaud – a cherché, en 1936<sup>2137</sup>, à saper l'incontestabilité d'un Parlement sans freins<sup>2138</sup>. Cette idée était à l'origine des contraintes externes, toutefois aucune mesure institutionnelle ne fut prise.

Si l'analyse comparée conduit à la prudence du Conseil d'État français et à l'indifférence généralisée envers la voix de la doctrine publiciste les années de telles attitudes admettent quelques nuances<sup>2139</sup>. La Haute juridiction administrative s'était confrontée à l'absence d'une prohibition de contrôle mais jamais à l'obligation constitutionnelle ou légale de sauvegarde de la norme suprême. Certes, le premier cas sert de base pour favoriser l'apparition et l'épanouissement de la *Judicial Review* étatsunienne, mais il s'agit-là de systèmes juridiques différents les uns des autres. Cela n'a cependant pas heurté la jurisprudence française conciliant autorité et libertés publiques. *A contrario*, la Cour Suprême de Justice colombienne a omis un devoir constitutionnel et légal consacré par l'article 41 de l'Acte législatif n° 03 de 1910 et l'article 30 du Code judiciaire<sup>2140</sup>, et ceci, en dépit du devoir inéluctable de chaque juge du pays de

<sup>2137</sup> RAYNAUD, P. *Jeunesse, quelle France veux-tu ?* Gallimard, Paris, 1936, p.30.

<sup>2138</sup> *Idem* ; VERSINI, R. *La réforme de l'État*. Lavergne, Paris, 1937, p.55.

<sup>2139</sup> HAURIOU, M. « 3<sup>o</sup> Affaire Heyriès, CE, 28 juin 1918 (Heyriès), op.cit, p.78-84.

<sup>2140</sup> Le devoir était double. Depuis 1931, le nouveau code judiciaire avait fixé les attributions de la Cour Suprême de Justice et le Titre III, dans son Chapitre II, avait consacré l'article 30 aux devoirs particuliers de *Corte Plena* (Assemblée plénière ou Assemblée du contentieux). La formation la plus solennelle de la Cour colombienne était responsable de connaître des procès d'inconstitutionnalité. La disposition du Code judiciaire sera transcrite par la suite : Loi 105 du 17 octobre 1931, art.30. *-Entendu le Procureur général de la Nation, la Cour Suprême décidera définitivement, en Assemblée plénière, sur l'exequibilité des actes législatifs dont leur constitutionnalité a été objectée par le Gouvernement ou les lois ou décrets attaqués [pour inconstitutionnalité] auprès d'elle par tout citoyen.* (« Corresponde también a la Corte Suprema en pleno decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos objetados por el Gobierno

motiver ses décisions (« *Toda sentencia, deberá ser motivada.* »)<sup>2141</sup> en raison de l'article 161 de la Constitution. Le contrôle *a posteriori* des lois par voie d'action apparaissait donc encore précaire.

Une nouvelle étape de l'évolution définitive du contrôle *a posteriori* en Colombie s'est donnée pendant l'hégémonie libérale, à partir de 1930. Ce parti politique profita de l'hésitation de la Cour Suprême à exercer pleinement son rôle de gardien constitutionnel, et la permissivité de cet organe en faveur du pouvoir exécutif a pu s'observer quand la haute juridiction fut saisie d'une action d'inconstitutionnalité. Dans la *Décision d'inexequibilité du 26 septembre 1933*<sup>2142</sup> – laquelle amena l'opinion divergente de quatre magistrats<sup>2143</sup> –, la Cour accepta d'examiner les griefs d'inconstitutionnalité contre les articles 4<sup>e</sup> de la Loi 99 et 3<sup>e</sup> de la Loi 119 de 1931. Les prétentions de l'action d'inconstitutionnalité attaquaient aussi l'ensemble des décrets ayant été adoptés sur la base des dispositions faisant l'objet de la saisine<sup>2144</sup>.

La remise en question de la validité des dispositions légales aurait constitué une forme de censure des politiques sociales visant l'expropriation pour cause d'utilité publique. Les griefs d'inconstitutionnalité n'ont toutefois pas résisté à l'analyse de la majorité au sein du haut tribunal. Étant donné que le sens de la décision perpétuait la politique jurisprudentielle de la Cour Suprême colombienne, Eduardo Rodríguez Piñeres, alors magistrat *ad hoc*<sup>2145</sup>, s'exprima contre la majorité ayant déclaré la validité des dispositions. Ce défenseur du constitutionnalisme *stricto sensu* qualifia de *bolchevique* la posture du gouvernement et critiqua la permissivité du suprême tribunal<sup>2146</sup>. La Cour

---

como inconstitucionales o de las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano, previa audiencia del Procurador General de la Nación. » \*Trad. de l'auteur.) DO n° 21823, de octobre 24 de 1931.

<sup>2141</sup> « Tout décision juridictionnelle doit être motivée ».

<sup>2142</sup> Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), septembre 26 de 1933 (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul), DO n° 22493 (año LXX), Bogota, 23 de enero 1934, p.185-192.

<sup>2143</sup> José Miguel Arango, Germán B. Jiménez et les magistrats *ad hoc* Eduardo Rodríguez Piñeres et Luis Eduardo Gacharna. DO n° 22493 (año LXX), op.cit p.192-196.

<sup>2144</sup> Décret n° 92 de 1932 ; v. Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Bogota, septembre 26 de 1933 (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul), DO n° 22493 (año LXX), Bogota, 23 de enero 1934, p.189-191.

<sup>2145</sup> Il avait été nommé *conjuer* ou magistrat *ad hoc* pour décider dans cette affaire.

<sup>2146</sup> « En exécution de mon devoir, je signe l'antérieure décision de la Cour ; mais, afin de n'y pas être responsabilisé, j'exprime mon dissentiment sur la cœur de la question, celle qui regarde la constitutionnalité des articles 4<sup>e</sup> de la Loi 99 de 1931 et l'article 1<sup>e</sup> de la Loi 119 de la même année... » (« En cumplimiento de mi deber, firmo la anterior decisión de la Corte; mas, para poner a cubierto mi responsabilidad, salvo mi voto sobre la parte de ella de más substancia, la que atañe a la constitucionalidad del artículo 4° de la Ley 99 de 1931 y del artículo 1° de la Ley 119 del propio año... »



Suprême accepta les moyens mais contesta les griefs d'inconstitutionnalité, ce qui ne différait guère de la politique jurisprudentielle des années précédentes.

Les remarques du magistrat *ad hoc* portent sur l'acquiescence du gardien de la Constitution face à la fragilisation de la séparation des pouvoirs et mettent de relief les contradictions de l'*actio popularis*, dont l'absence d'une identité clairement définie entre la norme et son exécution. Celle-là ne protégeait pas intégralement « l'intégrité de la Constitution » ; c'est-à-dire, son contenu matériel et sa forme, parce que le Présidentialisme restait un trait inhérent à la culture constitutionnelle colombienne, indépendamment des idéologies. Le Présidentialisme n'avait pas sa vigueur, mais pouvait toutefois se rationaliser. Ceci explique pourquoi les critiques du grand juriste portent sur le caractère éminemment transitoire des facultés *pro tempore* du chef d'État. Le respect dudit caractère diminuait la dangerosité envers l'individu. Si l'on considère, dès lors, l'idéologie sociale des Libéraux des années 1930, leur affinité avec l'*École de Bordeaux*, que l'instrumentalisation de la Cour Suprême était un lieu commun pour les acteurs du politique en Colombie ; il semble possible de mieux comprendre, par la suite, le malaise de Rodriguez Piñeres, juriste si sensible à l'idéal de l'*Unión Republicana*<sup>2147</sup>.

À la lumière des décisions d'inconstitutionnalité des lois rendues par la Cour Suprême de Justice colombienne depuis sa mise en fonctionnement, la comparaison du constitutionnalisme en France et en Colombie montre un écart entre l'ampleur des *luttres intellectuelles* et leurs acquis relatifs à la pratique du droit. Le soi-disant avantage de la Colombie sur son homologue européen est uniquement de moyens techniques. Le droit positif hexagonal ne possédait pas de *actio popularis* capable de contester la validité des lois contraires à la Constitution ; ce mécanisme processuel offrait l'avantage de garantir sa

---

\*Trad. de l'auteur). RODRIGUEZ PIÑERES. *Salvamento de voto*, Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Bogota, septembre 26 de 1933 (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul), DO n° 22493 (año LXX), Bogota, 23 de enero 1934, p.194-196.

<sup>2147</sup> À ce point de la discussion, et avant de la fermer, il semblerait pertinent de lier la conception du Comité français de 1934 avec la Constitution colombienne de 1886. Tout d'abord, il faut rappeler que la toute première version du texte de 1886 fut l'œuvre de Rafael Nuñez et Miguel Antonio Caro, de la *Régénération*. Leur stratégie consistait à banaliser le contrôle externe des lois, tout en privilégiant des principes justifiant la présomption de constitutionnalité des actes du pouvoir législatif. Cette tendance, par ailleurs, n'étaient pas très éloignées du Parlementarisme français sous les Lois constitutionnelles de 1875.

suprématie. Il fallait également un gardien capable de l'interpréter. Heureusement pour le pays du Sud, la Cour Suprême avait, tout au moins, rejeté les griefs d'inconstitutionnalité, heureusement en effet car une telle attitude maintenait ainsi la porte ouverte aux possibles évolutions du contrôle *a posteriori*. La culture constitutionnelle du *pays de droits de l'Homme* rendait, en revanche, un peu plus difficile d'établir un contrôle *a posteriori*, même si les libertés individuelles y furent promues et garanties différemment.

Le Parlement de la III<sup>ème</sup> République était souverain et ne voulait pas s'imposer *motu proprio* de contraintes juridiques. Pour cette raison, hormis l'Acte constitutionnel n° 5 du 30 juillet 1940 sous Vichy, nulle loi n'a été légitimement promulguée en ce sens. Même l'Assemblée Nationale constituante de 1946 n'accueillit point l'initiative d'hommes comme Bardoux proposant un modèle de justice constitutionnelle<sup>2148</sup>. L'autorité judiciaire n'a pas non plus suivi le conseil d'appliquer la suprématie constitutionnelle. En Colombie, malgré l'avantage évoqué, la situation du contrôle restait – tel que déjà énoncé – précaire. L'action directe d'inconstitutionnalité existait, mais nul ne voulait assumer le coût politique d'une quelconque résistance à la force du *Léviathan*. À l'instar du Conseil d'État dans l'arrêt *Arrighi* de 1936, la Cour Suprême colombienne ne souhaitait pas se servir d'une telle prérogative lui permettant de jouer un rôle de « législateur négatif ». La question de la rationalisation du pouvoir – *dixit* Mirkine-Guetzévitch – ne perd toutefois pas de sa vigueur. D'où la fierté exprimée par Rodriguez Piñeres en opinion séparée du 26 septembre 1933, et l'ultérieure adoption en France d'un Comité constitutionnel sous la IV<sup>ème</sup> République.

---

<sup>2148</sup> Le Conseil d'État et la Cour de cassation en juges de la constitutionnalité des normes de leur spécialité : « Le système que je préconise consiste à faire déclarer l'inconstitutionnalité, pour les décrets ou les arrêtés, par le Conseil d'État toutes sections réunies, et pour les lois, par la Cour de cassation toutes chambres réunies. Il est donc extrêmement simple. Il laisse à deux juridictions universellement respectées le soin de décider si l'arrêté ou le décret ou la loi est anticonstitutionnel. Quand l'exception d'inconstitutionnalité est admise, soit par le Conseil d'État, soit par la Cour de cassation, les textes sont déchirés. Les auteurs doivent en établir de nouveaux sous une forme différente, ou déclencher la procédure de révision. / Ce système est non seulement simple et complet, mais il n'est pas dangereux. Il ne découvre ni le président de la République, ni le président du conseil de la République. Il ne déclenche pas de crise entre les deux assemblées ; ce sont des citoyens résolus à protester contre le décret ou contre la loi, qui saisissent les deux assemblées et soulèvent l'exception d'inconstitutionnalité. / Ce système n'est pas une invention étrangère. Ce n'est pas un organisme d'inspiration étrangère que je propose d'instituer. Je reprends seulement une création de notre droit : le recours pour excès de pouvoir, et je le généralise. » J.O. A.N. n° 93 de 1946, Séance du 17 septembre 1946, p.3764.

Si l'on considère les décisions rendues par la Cour colombienne en 1931 et 1933, il convient d'établir certains paramètres permettant l'analyse de l'évolution du contrôle *a posteriori* en Colombie. Avant de nous pencher sur d'autres décisions, il apparaît en effet indispensable d'établir ici deux interprétations possibles des enjeux entre elles, à savoir, la tension entre le devoir de contrôler la constitutionnalité de normes demandées en contentieux d'une part, et leur rôle politique, d'autre part. Concernant la première de ces interprétations, il s'agit de remarquer que l'organe judiciaire n'a pas voulu remettre en jeu sa condition de pouvoir public, sa suprématie. Paradoxalement, son sens de la retenue est entré en conflit avec son impartialité. Imposer un jugement est aussi s'abstenir de le faire. Pour ce qui est de la seconde interprétation, elle consiste à souligner le fait que les raisons s'ajustent aussi bien au droit qu'elles ajustent le droit aux raisons choisies. La prudence et l'indépendance de la Cour Suprême de Justice ne sont pas rigides ou inébranlables. Ainsi, lors d'un contentieux de lois, les arguments politiques de la Cour étaient aussi valides que ses arguments juridiques.

Ainsi, à la lumière du constitutionnalisme, ladite suprématie n'apparaît pas aussi importante que le mécanisme, *l'actio popularis*. La suprématie d'un juge constitutionnel – ou d'une Cour Suprême en général – constitue en effet un élément n'ayant rien de fantomatique, mais dépendant d'innombrables facteurs dont l'étude relève de la science politique. La saisine née d'une disposition constitutionnelle concrète consacre, en revanche, une procédure plus ou moins réglée, ce qui en fait, d'ailleurs, une garantie objective. Si depuis les années 1920 la Cour Suprême colombienne n'a tranché sur aucune affaire contraire aux intérêts de l'hégémonie conservatrice, elle en a au moins reçues les actions, laissant ainsi la porte ouverte aux futurs développements du constitutionnalisme. *Contrario sensu*, le Conseil d'État français avait l'alibi de l'absence d'un quelconque moyen en droit positif pour s'émanciper du contrôle intrinsèque de la loi et conserver sa position politique.

Après avoir analysé, donc, la place de la *Décision d'inexequibilité du 26 septembre 1933* dans le progrès du constitutionnalisme depuis une perspective comparée, il convient à présent d'aborder d'autres résultats du contentieux de lois en

Colombie au cours des années 1930<sup>2149</sup>. *Primo*, la Cour a été saisie d'une demande d'inconstitutionnalité contre l'article 9 de la Loi 67 de 1926, considéré contraire aux articles 31 de la Constitution politique et 5 de l'Acte législatif n° 03 de 1910. Le conflit existait entre l'interdiction constitutionnelle de violer les droits acquis et les formes de paiement lors d'un jugement d'expropriation<sup>2150</sup>. La Cour trancha l'affaire en arguant qu'il n'y avait pas lieu de déclarer l'invalidité des dispositions attaquées parce qu'elles n'étaient plus en vigueur<sup>2151</sup>. *Deuxio*, dans l'autre contentieux d'inconstitutionnalité, la Cour fut saisie pour une violation à l'article 112<sup>2152</sup> de la *norma normarum* par la Loi 3 de 1935. Le conflit consistait en une prohibition expresse de la Constitution, laquelle avait été grossièrement contredite par le pouvoir législatif. Le *Gardien* décida finalement l'inconstitutionnalité de la loi attaquée<sup>2153</sup>.

Le sens divergent de ces décisions-là sustente l'évolution du constitutionnalisme en Colombie au XX<sup>ème</sup> siècle, quoi que de façon non concluante ; il marque un petit avantage par rapport aux premières années et à la III<sup>ème</sup> République française. Il est toutefois possible de nuancer l'« avantage » des décisions évoquées ci-dessus. Dans d'autres en effet, l'examen de validité a été marginalisé. À l'occasion de la *Décision du 18 novembre 1930*<sup>2154</sup> tout d'abord, la Cour Suprême statua sur le grief adressé à l'article 18 (dispositions 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup>) de la Loi 23 de 1918 car portant atteinte au Concordat entre l'État colombien et le Vatican. Le requérant alléguait que la première norme violait l'article 31 de la Constitution de 1886, qui consacrait le respect des droits acquis. Étrangement, l'objet de la discussion était qu'une loi portait atteinte à une autre loi. Un problème d'interprétation fut ainsi déguisé en plainte d'inconstitutionnalité.

<sup>2149</sup> Il s'agit de deux décisions publiées dans la *GJ* du mois d'avril 1935.

<sup>2150</sup> Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), diciembre 7 de 1934 (Magistrado ponente, doctor Jenaro Cruz V.), GJ n° 1893 (tomo XLI), Bogota, 25 de abril de 1935, p.141-145.

<sup>2151</sup> L'inutilité du sens de la décision a été critiquée dans la décision séparée du magistrat Remigio González Gooding ; v. GONZÁLEZ GOODING, *Salvamento de voto* (Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), diciembre 7 de 1934 (MP, doctor Jenaro Cruz V.), GJ n° 1893 (tomo XLI), Bogota, 25 de abril de 1935 [*idem*], p.234-241.

<sup>2152</sup> L'article 112 de la Constitution de 1886 interdisait catégoriquement aux chambres du Congrès l'octroi de dons ou viatiques et augmentations salariales de manière anticipée, c'est-à-dire, avant l'« avant du vote des membres de la législature » (« *Ningún aumento de dietas ni de viáticos decretado por el Congreso, se hará efectivo sino después que hayan cesado en sus funciones los miembros de la Legislatura en que hubiere sido votado.* »).

<sup>2153</sup> Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Bogota, febrero 28 de 1935 (Magistrado ponente, doctor Jenaro Cruz V.), GJ n° 1893 (tomo XLI), Bogota, 31 de enero 1935, p.145-148.

<sup>2154</sup> Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Bogota, diciembre 18 de 1934 (Magistrado ponente, doctor Enrique Becerra), GJ n° 1833 (tomo XXXVI), Bogota, 10 de marzo de 1931.

La Cour Suprême a joué le jeu de ceux qui voulaient ôter de la légitimité aux institutions civiles face aux institutions ecclésiastiques. Il s'agissait-là du champ de bataille des conflits entre Libéraux et Conservateurs<sup>2155</sup>. En dépit du caractère identique des normes en dispute, la Cour éleva – implicitement – au rang constitutionnel le Concordat et trancha, donc, l'affaire en déclarant l'invalidité des dispositions légales. Un jugement de validité n'eut pas lieu, mais plutôt une sorte de pondération entre deux lois. Puis la *Décision du 18 mars 1941*<sup>2156</sup> porta, elle aussi, sur un sujet similaire. Le requérant avait saisi devant la justice constitutionnelle la Loi n° 92 de 1938<sup>2157</sup>, car celle-ci violait des dispositions du Concordat en ce qui concerne l'état civil des personnes et l'administration des cimetières. La décision fut réitérée et – de même qu'en 1930 – les dispositions légales attaquées furent déclarées invalides parce que contraires au Concordat<sup>2158</sup>.

Les décisions analysées révèlent donc les sursauts du constitutionnalisme colombien. La Cour Suprême n'avait pas de véritable discipline constitutionnaliste, notamment du fait qu'elle était encore en construction. Cependant, elle était guidée par un principe très clair : elle avait toujours réagi à la saisine par voie d'action. Le rôle politique du pouvoir judiciaire heurtait certes son impartialité et l'empêchait de décider en droit. Ainsi, sous la III<sup>ème</sup> République française, la résistance du Conseil d'État, notamment, face à la position favorable d'une partie puissante de la doctrine publiciste quant au contrôle *a posteriori*, est donc compréhensible. La théorie des bases administratives du droit constitutionnel français prend donc toute sa vigueur

---

<sup>2155</sup> La révision constitutionnelle de 1936 produit la postérieure négociation et modification du Concordat en 1942. La commission qui cherchait une négociation des termes du traité voulait modifier quatre éléments : l'élection d'évêques, les effets en droit civil du mariage catholique, certains effets de la dissolution du mariage et la substitution d'administrateurs ecclésiastiques dans les cimetières ; CAICEDO P., J.-J. « *La reforma concordataria de 1942 y sus proyecciones en el Concordato de 1973* », Revista Credencial Historia (n° 41). Revista Credencial, Bogota, 1993, [<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/mayo1993/mayo2.htm>]

<sup>2156</sup> Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), marzo 18 de 1941, PM : Anibal Cardozo Gaitàn, GJ n° LIX, Bogota.

<sup>2157</sup> Loi 92 du 26 mai 1938 (Sur l'état civil : statut des personnes et les cimetières), Diario Oficial n° 23803 du 15 juin 1938.

<sup>2158</sup> La décision de la Cour Suprême de Justice du 18 mars 1941 a permis aussi de réitérer la doctrine d'incompétence lorsqu'une loi approuvant une Convention internationale tel le Concordat, rajoutant toutefois un élément : l'usurpation de compétences du Congrès dans les fonctions propres au Président de la République. Le numéral 2<sup>e</sup> de l'article 71 de la Constitution de 1886 a été le fondement de la décision parce que les chambres doivent s'abstenir de légiférer pour substituer le chef de l'État ; v. COPETE LIZARRALDE. *Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano : apuntes de clase* (2<sup>e</sup> éd.). Temis, Bogota, 1957, p.230-231.

lorsqu'elle est comparée à l'importance du mécanisme processuel en Colombie. Dans ces deux systèmes juridiques si différents l'un de l'autre, la protection des droits – qu'ils soient constitutionnels ou non – était une tendance liée au mécanisme permettant d'exiger sa réalisation. Son existence concrète et explicite n'était cependant réelle que d'un seul côté de l'Atlantique.

La Décision du 20 avril 1912 constitue la première décision de constitutionnalité de la Cour Suprême de Justice, mais aussi aussi une preuve de la prudence extrême de cet organe. Dès lors, le contrôle a posteriori en Colombie entraînait la protection des droits et des libertés, c'est-à-dire, du fond de la norme suprême. L'activité de la Cour Suprême n'a jamais cessé malgré les nombreuses troubles de l'ordre public générés par la guerre de faible intensité entre Libéraux et Conservateurs et les limitations aux droits promus par les gouvernements conservateurs élus après l'hégémonie des communistes.

La décision précitée servait de prétexte à l'inaction de la Cour, amenant à ce que celle-ci manque à son devoir premier de sauvegarde de l'intégrité de la Constitution. Ce principe consacré par l'article 147 et intègre de l'article 41 de l'Acte législatif n° 03 de 1910, a été méconnu jusqu'en 1952. La *Décision du 28 juillet*<sup>2159</sup> est en effet la première fois que la Haute juridiction se prononce sur l'inconstitutionnalité des vices de procédure en quarante ans. À partir de ce moment-là, l'Action directe d'inconstitutionnalité prend toute sa vigueur parce que pendant toute cette période-là, la Cour avait considéré ce contrôle injustifié, au même temps qu'elle craignait un conflit de compétence avec les autres pouvoirs publics, le juridictionnel étant le plus fragile des trois<sup>2160</sup>. Force est de constater que ceci était contraire à la particulière interprétation colombienne de la séparation des pouvoirs, issue d'ailleurs de la collaboration harmonieuse entre eux.

La *Décision du 28 juillet 1952* représente ainsi un tournant du constitutionnalisme en Colombie. Toutefois, depuis 1949, le contentieux des lois

<sup>2159</sup> Sentencia del 28 de julio de 1952, Corte Suprema de Justicia, MP: Luis Enrique Cuervo, GJ (Tomo LXXI).

<sup>2160</sup> CONSTAÍN, A. *Elementos de derecho constitucional*, op.cit, Temis (3<sup>e</sup> éd.), Bogota, 1959, p.425-426.

adopte des changements qui annonceront déjà le tournant du 52. Dans la *Décision du 22 septembre 1949*,<sup>2161</sup> la Haute juridiction accepta de résoudre les griefs d'inconstitutionnalité formulés par le Président Mariano Ospina Pérez contre la Loi 89 du 15 décembre 1948<sup>2162</sup>. Ce citoyen attaqua l'altération du calendrier des élections présidentielles invoquant les vices de procédure des amendements au code électoral<sup>2163</sup>. La réponse des dicastes fut l'analyse de la question dans le domaine de la « substance » plutôt que de la forme. Le requérant affirmait que le Code électoral était une norme d'une catégorie supérieure aux lois ordinaires et, par conséquent, les lois ordinaires ne pouvait pas le modifier. D'après la Cour, le fondement du grief était une distinction inexistante en droit positif colombien. Si la Constitution n'exigeait pas de formalité spécifique pour la modification des codifications, l'inconstitutionnalité ne relevait point d'un examen formel, mais d'une autre analyse de contenu visant les différences de typologie normative. L'argument permit à la Cour de réaffirmer la règle précédente, permettant ainsi au tribunal d'affirmer la suprématie des Chambres au-delà des bornes constitutionnelles dans le domaine des formes.

Les opinions séparées du magistrat Eleuterio Serna par exemple, rendent toutefois compte de deux éléments représentant une évolution subtile. D'une part, la Cour accepta la compétence dans une affaire où elle a dû jouer l'arbitre entre les pouvoirs publics. Même si l'époque de la « Cour d'Or » touchait déjà à sa fin<sup>2164</sup>, la « casquette » de gardien de la Constitution continuait à évoluer, ce progrès devant aboutir au dialogue entre les pouvoirs publics<sup>2165</sup>. D'autre part, la Cour construisait un argument pour dévier le grief portant sur la forme vers le domaine du fond. Cette remarque est pertinente parce que la Cour n'a tout simplement pas transcrit la *Décision du 20 avril 1912*. Non. L'organe gardien a

<sup>2161</sup> Sentencia del 22 de septiembre de 1949, Corte Suprema de Justicia, MP: Belisario Agudelo, GJ (Tomo n° 66).

<sup>2162</sup> Ley 89 de 1948 del 15 de diciembre 1948, DOn° 26903 (año LXXXIV), Bogota 27 de diciembre de 1948, p.949-953 ; v. également MAYORGA, F. « *De la Corte Electoral al Consejo Nacional Electoral. La Organización Electoral moderna en Colombia (1948-2006)* », in *Balance del derecho electoral colombiano*. Universidad del Rosario, Bogota, 2007, p.189-281.

<sup>2163</sup> Il y aurait des élections anticipées. La nouvelle date était le 27 novembre 1949 alors que les partis politiques avaient accordé le mois de juin.

<sup>2164</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.310 (v. note n° 96).

<sup>2165</sup> ECHANDÍA, D. « Una reforma constitucional », in Darío Echandía y el Estado Social de Derecho. Cátedra Darío Echandía (n° 1). Universidad de Ibagué, Ibagué, 2007, p.50-52 ; CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.314.

ébauché une réponse alternative au lieu de se limiter à la règle du *stare decisis*<sup>2166</sup>. La conscience de la futilité de la distinction entre « dispositions procédurales et substantives » apparaissait larvée dans ce nouvel apport de la Cour Suprême au constitutionnalisme colombien : « la prévalence du droit matériel sur les formalités »<sup>2167</sup>.

Le subtil progrès proposé par la décision de 1949 contraste avec la *Décision du 28 juillet 1952*. La Cour Suprême tranche un contentieux de lois acceptant de se prononcer sur les vices de forme dans l'adoption de la Loi 9<sup>e</sup> du 18 décembre 1951. Cette norme créait une collectivité locale – en l'occurrence, le département de Córdoba – et sa constitutionnalité avait été contestée parce qu'elle avait été adoptée sans remplir les formalités établies par l'article 5<sup>2168</sup> de la Constitution politique de 1886. La Cour s'est prononcée en faveur de la validité, toutefois toute une série de règles se dégagent de cette jurisprudence. Elle déclara, tout d'abord, que la jurisprudence de la Cour Suprême de Justice devait respecter les décisions émises selon la règle du précédent jurisprudentiel, mais que cette règle ne pouvait pas contrarier la portée du texte constitutionnel<sup>2169</sup>. Deuxièmement, étant donné que la saisine était ouverte à tous les citoyens, elle devait permettre l'épanouissement du « principe de sauvegarde intégrale de la Constitution »<sup>2170</sup>. Cela entraînant, troisièmement, le fait que les dispositions constitutionnelles consacrant des formalités doivent être respectées par les pouvoirs publics.

<sup>2166</sup> Sentencia del 22 de septiembre de 1949, Corte Suprema de Justicia, MP: Belisario Agudelo, GJ (Tomo 66), p.32.

<sup>2167</sup> Le principe de la « de défaut d'excès de formalités » et « prévalence du droit substantiel » (*Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y prevalencia del derecho sustancial*) n'est pas présent à cet époque, mais la Cour Suprême de Justice colombien tentait de s'y rapprocher un peu. Par ailleurs, ce principe sera consacré plus tard par l'article 228 de la Constitution politique colombienne de 1991 ; v. également Cort. Const. Col., Sentencia C-029 del 2 de febrero de 1995, MP : Arango Mejía ; Cort. Const. Col., Sentencia SU-159 del 6 marzo de 2002, MP : Cepeda Espinosa.

<sup>2168</sup> Constitution de la République de Colombie du 5 août 1886, Titre I (De la Nation et du Territoire), art.5. La loi peut décréter la formation de nouveaux départements démembrant les existants, sous demande des quatre cinquièmes des conseils municipaux de la région qui doit former le nouveau Département, à condition de remplir ces conditions : / 1. Le nouveau Département doit voir au moins deux cent mille habitants ; / 2. Les territoires qui resteront devront avoir une population de deux cent cinquante mille habitants, au moins ; / 3. La création du Département sera consacrée par une loi votée en deux périodes législatives régulières successives (« *La ley Puede decretar la formación de nuevos Departamentos desmembrando los existentes, cuando haya sido solicitada por las cuatro quintas partes de los Consejos municipales de la comarca que ha de formar el nuevo Departamento, y siempre que se llenen estas condiciones: 1. Que el nuevo Departamento tenga por lo menos doscientas mil almas; / 2/ Que aquél o aquéllos de que fuere segregado, queden cada uno con una población de doscientos cincuenta mil habitantes, por lo menos; / 3. Que la creación sea decretada por una ley aprobada en dos Legislaturas ordinarias sucesivas.* »\*Trad. de l'auteur).

<sup>2169</sup> Sentencia del 28 de julio de 1952, Corte Suprema de Justicia, MP: Luis Enrique Cuervo, GJ (Tomo LXXI), p. 668.

<sup>2170</sup> « ...principio integral de la guarda de la Constitución... » Sentencia del 28 de julio de 1952, Corte Suprema de Justicia, MP: Luis Enrique Cuervo, GJ (Tomo LXXI), p.669.



La décision a été très riche en doctrine constitutionnelle certes, mais imposa également certaines règles et contraintes aux requérants. Dans une demande attaquant l'inconstitutionnalité d'une loi pour vices de forme, il fallait apporter la preuve de la violation de la procédure dans la requête ; et si l'action était interposée par le gouvernement, ce requérant devait apporter les travaux préparatoires ou les antécédents du projet. Ainsi, considérant que le requérant n'avait pas présenté les preuves dans son mémoire d'accusation, la Cour déclara la constitutionnalité de la Loi 9<sup>e</sup> de 1951. Force est ici de constater qu'un tel revirement de jurisprudence n'a été possible qu'à partir de 1949 et dans le cadre d'une affaire mineure. Il n'était pas aussi problématique que celui de la décision de 1912, dans laquelle la Cour préféra s'abstenir d'arbitrer entre les problèmes de José-Vicente Concha et Carlos E. Restrepo, alors leaders de grandes forces politiques de l'époque<sup>2171</sup>.

Cette réflexion finale nous permet d'évoquer les propos du magistrat Luis Enrique Cuervo dans la *Décision du 28 juillet 1952*. Cuervo cita, en effet, Maurice Hauriou dans ses arguments, les mots du théoricien français inspirant le rôle du juge. Celui-ci n'avait pas été évoqué lors des débats constitutionnels français. L'adoption d'un organe comme le Comité constitutionnel en 1946 constitue, dès lors, la cristallisation d'une façon indirecte d'exercer le contrôle sur les actes de la puissance législative. Cuervo souligne l'absence de contrôle *a posteriori* dans un pays comme la France, certainement l'une des *lumières d'occident* qui guidaient le progrès du droit public colombien<sup>2172</sup>. Ce membre de la Cour Suprême ignorait toutefois que la constitution matérielle de l'Hexagone ne se trouvait pas dans le statut suprême, mais était plutôt disséminé dans plusieurs couches de son droit, dont la loi et la jurisprudence du Conseil d'État, comme le prouve la création du préambule de la Constitution de 1946.

Le paradoxe français dans le domaine du contrôle de constitutionnalité des lois, consiste donc à disposer d'un dispositif ne garantissant pas de communication directe entre l'individu et l'organe constitutionnel responsable de trancher la

---

<sup>2171</sup> CAJAS SARRIA. *La historia de la Corte Suprema...*, op.cit, t.1, p.351.

<sup>2172</sup> Sentencia del 28 de julio de 1952, Corte Suprema de Justicia, MP: Luis Enrique Cuervo, GJ (Tomo LXXI), p.667.

question de la validité d'un acte de la puissance législative. Une sorte de médiation des représentants s'est toujours imposée, ce qui est visible par la réticence à adopter un moyen de droit direct. La difficulté de la configuration de la saisine du Comité constitutionnel perpétua en effet un concept très particulier de la justice constitutionnelle<sup>2173</sup>, lequel n'a pas uniquement été palpable sous la IV<sup>ème</sup> République. Dans le cadre proposé par la présente comparaison, il serait même possible qu'il ait été perpétué par le contentieux constitutionnel de la V<sup>ème</sup> République et même sous la révision de 2008, car le filtre imposé par la procédure de la QPC peut s'interpréter comme un écart entre le saisissant et le Conseil constitutionnel, organe responsable de prendre une décision. Ainsi, tandis que la Colombie a façonné un dispositif *all'uso nostro* capable d'établir une surveillance des pouvoirs publics fondée sur la suprématie constitutionnelle, l'écart entre théorie et pratique du droit constitutionnel a facilité, dans un premier temps, la création d'un dispositifs à caractère politique ou « parapolitique »<sup>2174</sup>, puis, dans un second temps, d'un mécanisme processuel heurtant le contact direct avec la juridiction constitutionnelle.

Pour conclure, rappelons enfin que l'Action directe d'inconstitutionnalité a été créée en 1910 afin de contrebalancer les rapports de pouvoirs et assurer la réalisation du principe de séparation des pouvoirs. La France utilisa les mêmes raisons pour écarter l'idée du contrôle sans toutefois abandonner la culture des libertés publiques promue par l'autorité juridictionnelle, et notamment le Conseil d'État. Ceux-ci sont les piliers de la culture constitutionnelle française et colombienne au XX<sup>ème</sup> siècle et, c'est sur leur base que les dispositifs

<sup>2173</sup> GOESEL-LE BIHAN, V. *Contentieux constitutionnel*. Ellipses éditions marketing S.A., Paris, 2010, p.11-14.

<sup>2174</sup> « Il reste enfin à savoir si le fait de confier le « dépôt constitutionnel » à un organe ou une institution non judiciaire du type des Sénats de l'an VIII ou de 1852, du Comité constitutionnel de 1946 ou encore du Conseil constitutionnel de 1958 aurait pu être interprété comme remettant en cause l'interdit révolutionnaire. Il semble a priori que non. On peut, en effet, considérer que si, chaque fois que la nécessité d'affirmer davantage la supériorité constitutionnelle s'est faite sentir, on a systématiquement choisi de confier le contrôle à un organe politique ou parapolitique, c'est bien parce qu'on estimait impossible ou inopportun de s'en remettre aux juridictions(16). Il est cependant difficile de savoir si ce choix des constituants s'appuie sur le refus traditionnel des juges eux-mêmes dont il prennent acte a posteriori ou sur une volonté délibérée de les empêcher a priori de revenir sur leur jurisprudence. / Quoi qu'il en soit, dès lors que ce qui est en jeu n'est pas la logique pure de la hiérarchie des normes, ni la séparation entre pouvoir constituant et constitué, ni même la séparation des pouvoirs tout court qu'on ne peut tout de même pas pousser à l'absurde jusqu'à interdire au juge de juger, mais que c'est essentiellement la subordination des juges à la loi, il paraît normal que la remise du dépôt constitutionnel à une institution politique continue d'exclure sa remise concomitante aux tribunaux dont l'incompétences a précisément justifié la création de ladite institution. » LE POURHIET, A-M. « *Marbury v. Madison est-il transposable en France ?* », in *Marbury v. Madison : 1803-2003. Un dialogue franco-américain. A French-American Dialogue*. Editions Dalloz, Paris, 2003, p.143.

contemporains de contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois ont été érigés.

## CONCLUSION DU TITRE II

La construction des piliers culturels du constitutionnalisme en France et en Colombie a conduit à une perception différente du contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois de la part de chacun de ces pays.

En Colombie, l'adoption précoce du contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois par voie d'action a évolué à un rythme lent. Les excès de prudence et d'audace de la Cour Suprême colombienne dans ses décisions de non-lieu à statuer entre 1912 et 1942 s'expliquent en effet si l'on voit dans la révision constitutionnelle du 31 octobre 1910 une sorte de traité de paix entre les partis politiques après le gouvernement autoritaire du général Reyes Prieto. C'est pourquoi le contrôle de constitutionnalité des lois a, d'emblée, eu pour objectif la protection de la substance même de la Constitution. La protection de la Constitution formelle et le rôle politique du constitutionnalisme ont dû attendre la décision de la Cour Suprême de Justice de 1952.

La France, en revanche, a été davantage liée à l'impossibilité d'imposer certaines contraintes externes, juridictionnelles, à l'exercice de la puissance législative. Même la consécration, en 1946, d'un dispositif de contrôle – dont le Comité constitutionnel – n'a pas exempté son droit des vieux paradigmes et des anciennes pratiques de la III<sup>ème</sup> République. La nouvelle Constitution de l'époque, le texte constitutionnel de la IV<sup>ème</sup> République, a pourtant participé à planter les bases d'un modèle de contrôle et d'une manière très particulière d'exercer la justice constitutionnelle. Cette justice n'était, en effet, pas directe comme en Colombie, et avait donc besoin, pour fonctionner, des pouvoirs publics comme intermédiaires. Les citoyens, les individus, n'étaient pas présents comme acteurs. Les pouvoirs et les autorités ont ainsi toujours constitué une sorte de filtre entre citoyenneté et la Constitution en tant que norme revêtue une légitimité absolue, ou presque. Le rattachement au droit positif comme moyen de garantir

l'adoption d'un dispositif constitutionnel n'était pourtant pas une garantie absolue ou suffisante : un mécanisme permettant une communication directe entre l'individu et les pouvoirs étatiques apparaissait donc nécessaire.

L'analyse du droit positif permet d'identifier la présence, ou l'absence, d'une action publique spécifique. La France n'en est pas dotée, alors que les constituants colombiens de 1910 sont parvenus à consacrer une telle action dans le texte même de la Constitution. Ne perdons pas, en effet, de vue le fait que l'ensemble des acquis est le résultat de l'existence d'un mécanisme, l'organe juridictionnel donnant tort ou raison aux requérants ne répondant qu'en fonction de la saisine.

## CONCLUSION

---

Depuis 1920, les juristes français ont « poli » la notion de constitutionnalisme fondée sur des théories venues d'ailleurs – des États-Unis d'Amérique du Nord et d'Autriche, notamment –. Bien que l'influence du parlementarisme anglais ait été acceptée de bon gré, sa réalité juridico-politique et sa culture juridique ne pouvaient en effet pas accueillir ou transplanter ces modèles étrangers de manière pure et simple. Il fallait donc les adapter.

Il apparut dès lors plus simple d'absorber peu à peu de telles influences dans le cas de la Colombie que dans le cas de la France. Ce processus était d'autant plus complexe puisqu'il y avait une ancienne et solide culture constitutionnelle propre, fondée sur la loi et dont la Constitution était reconnue en tant que norme imposant des règles aux pouvoirs publics. À la différence de la Colombie au cours du XX<sup>ème</sup> siècle, la République française continuait de résister à l'instauration d'un exécutif fort et d'un contrôle de constitutionnalité des lois par la voie juridictionnelle. Dans les deux pays *sub examine*, le constitutionnalisme s'est donc développé différemment.

La sauvegarde de la Constitution, dans sa dimension formelle comme matérielle, a été assurée par différents moyens. En France, d'un côté, le dispositif ne répond pas aux mêmes exigences de « standards », puisqu'il s'attache à l'histoire constitutionnelle immédiate – c'est-à-dire à la III<sup>ème</sup> République – en rejetant la plus éloignée. La *dikastophobia* au cœur de la culture de l'Hexagone conditionne l'adoption d'un modèle alternatif de justice constitutionnelle. Le Comité constitutionnel était donc le responsable de veiller aux modifications de la norme suprême. D'un autre côté, la Colombie disposait d'un dispositif répondant aux standards du constitutionnalisme *stricto sensu* : un dispositif équipé d'un organe – la Cour Suprême de Justice –, d'un mécanisme et d'un catalogue de droits et de libertés consacré par un texte constitutionnel.

Le contrôle *a posteriori* n'est pas présente, *prima facie*, que dans un seul pays. Il convient toutefois de mettre l'accent sur le caractère complexe de la Constitution : le constitutionnalisme sert à protéger la forme, mais aussi le fond de la norme fondamentale de l'État. Une telle complexité eut ainsi un développement différent selon les deux pôles de notre comparaison. Premièrement, les statuts suprêmes de la III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Républiques ont adopté un design constitutionnel descriptif et institutionnel. Partant de ce fait, la dimension formelle était assurée, mais le Préambule de la Constitution de 1946 – fourni, mais dépourvu de valeur normative – permet d'affirmer que la dimension matérielle resta à l'écart des évolutions constitutionnelles françaises. Au contraire de la Colombie, la substance de la norme suprême visant les droits et libertés individuelles n'avait de valeur normatif, voire ils n'étaient pas dans le texte constitutionnel. Cette affirmation est valide à la lumière de la présente comparaison malgré. Contradictoire en apparence, cette affirmation rend compte de la place centrale du légicentrisme dans la culture constitutionnelle.

Ceci signifie que les droits et libertés, mais aussi tout ce qui était vraiment de l'importance pour les individus dans le cadre offert par l'État, étaient mieux assuré par la loi. En Colombie, l'« hybridation » – *dixit* Lopez Medina – d'influences a ainsi produit la *cohabitation* du légicentrisme et la suprématie constitutionnelle. C'est pourquoi la protection des droits et des libertés a été jugée compatible avec le contrôle de constitutionnalité des lois par la jurisprudence de la Cour Suprême de Justice, tandis que la protection de la forme a été négligée entre 1912 et 1952.

Si l'analyse du constitutionnalisme se situe du point de vue du résultat, le contrôle de constitutionnalité a été une pratique commune aux droits français et colombien. Seuls les moyens divergeaient. La culture constitutionnelle française assurait le respect de la Constitution au fur et à mesure que celle-ci n'avait pas encore été dissociée du droit ordinaire et de la loi en tant qu'« expression de la volonté générale ». La suprématie de la loi et du Parlement représentaient, dès lors, de puissants arguments en faveur de cette thèse d'un contrôle de constitutionnalité *à la française*, lequel n'avait d'ailleurs été compris que par

ceux qui célébraient le rôle politique du Conseil d'État. *Contrario sensu*, les publicistes français qui réclamaient l'adoption d'un contrôle juridictionnel par voie d'exception et désiraient une sorte de mise à jour du droit public en France.

Le Comité constitutionnel constitue un exemple d'organe de contrôle constitutionnel, malgré les lacunes inhérentes à la procédure consacrée par la Constitution de 1946. Il représente en effet un modèle de justice constitutionnelle ne se pliant pas aux formes ou structures et aux principes des dispositifs issus des cultures constitutionnelles étatsunienne et autrichienne. *A contrario*, la Colombie a choisi, premièrement, un système de contrôle juridictionnel différent de celui doté d'organe politique. La Cour Suprême avait pourtant une fonction politique importante : elle modulait ses prérogatives constitutionnelles afin de garantir le respect du fond de la *norma normarum*, pour prendre après conscience du besoin de ne pas non plus négliger le fond. Intégré à la révision constitutionnelle de 1945, l'article 147 consacrait une action directe avec saisine individuelle et populaire. Cette révision n'a pas modifié les bases de l'Acte législatif n° 03 de 1910. Ce mécanisme était ainsi une survivance de la culture constitutionnelle. L'Action directe d'inconstitutionnalité incarna la culture constitutionnelle colombienne, l'esprit des normes suprêmes de Cundinamarca de 1811 ou celui de Carthagène des Indes de 1812.

Une telle caractéristique était d'ailleurs déjà présente depuis l'Ancien Régime castillan à travers *La Compilation des lois des Indes de 1680* (*ley xxii*, titre premier, livre second) et des *Sept parties* d'Alphonse X. Vieux comme le droit en Colombie, le « principe d'inobservance de la loi »<sup>2175</sup> ne trouve pas sa place en France, ou alors que de manière encore précaire. La QPC et le filtre que la procédure a prévu dans l'article 61-1 de la Constitution de la V<sup>ème</sup> République avant sa transmission au Conseil constitutionnel, est actuellement une sorte de transposition du rejet constant et systématique de la remise en question de la loi de manière directe. Cet élément qui se trouve dans la culture constitutionnelle

---

<sup>2175</sup> CONDÉS PALACIOS. *Capacidad Jurídica de la mujer en el Derecho Indiano (Reflexiones sobre fuentes impresas)*. Thèse doctorale-Universitè Complutense de Madrid (FACULTAD DE GEOGRAFÍA E HISTORIA, Departamento de Historia de América I), soutenue le 1<sup>er</sup> septembre 2002 (José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, dir.), Madrid, 2002, p.130-135.

hexagonale empêchait le développement du principe de suprématie constitutionnelle. Au cours de la période analysée, en Colombie, la *ley xxx* de cette dernière codification avait établi que : « *n'aura de valeur une lettre contraire au droit* », ce qui n'était pas si différent de l'article 145 de la Constitution de 1886 : « Dans tous les cas d'incompatibilité entre la Constitution et la Loi ou une autre norme juridique, on appliquera les dispositions constitutionnelles » (*En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales*). N'oublions pas non plus que l'article 40 de la révision de 1910 possédait la même formule.

C'est pourquoi, il serait invraisemblable de penser que le contrôle a posteriori de constitutionnalité des lois ne porte pas les traces de trois siècles d'expériences constitutionnelles. La sauvegarde de la Constitution politique est l'objectif du contrôle de constitutionnalité, notamment lorsque les actes normatifs dépassent le cadre établi par la hiérarchie normative dont elle est le principal fondement. La Constitution devient dès lors suprême et les lois incapables de s'opposer aux dispositions et aux principes qu'elle contient. Étant donné, d'ailleurs, que les Constitutions ont une portée double, il est indispensable comprendre le contrôle comme une manière d'éviter toute altération du fond comme de la forme de la norme suprême.



## BIBLIOGRAPHIE

---

### I. Ouvrages généraux

ALVARADO PLANAS, Javier. *Manual de Historia del derecho y de las instituciones*. Editorial Sanz y Torres S.L., Madrid, 2006, 889p.

AROSEMENA, Justo. *Constituciones de la América Meridional* (tome 2). Imprenta A. Lemale Ainé, Le Havre, 1870, 429p.

BLUCHE, Frédéric. *Manuel d'histoire politique de la France contemporaine*. PUF, Paris, 2008, 289p.

BURDEAU, Georges. *Traité de la science politique. Tome IV : Le statut du pouvoir dans l'État* (2<sup>e</sup> éd.). L.G.D.J., Paris, 1969, 693p.

*Les Cahiers du Redressement français* (n° 25 : La Réforme Parlementaire). Éditions de la S.A.P.E., Paris, 1927, 96p.

*Les Cahiers du Redressement français* (n° 26 : La Réforme Judiciaire). Éditions de la S.A.P.E., Paris, 1927, 195p.

*Les Cahiers du Redressement français* (n° 27 : La Réforme Administrative). Éditions de la S.A.P.E., Paris, 1927, 254p.

COPETE LIZARRALDE, Álvaro. *Lecciones de Derecho Consitucional Colombiano : apuntes de clase* (2<sup>e</sup> éd.). Temis, Bogota, 1957, 447p.

*Diccionario de Autoridades (Edición facsimil)* (tome 3). Gredos S.A., Madrid, 1984, 578p.

*Dictionnaire de la Culture juridique* (ALLAND, Denis ; RIALS, Stéphane, dirs.). PUF, Vendôme, 2007. 1649p.

*Dictionnaire constitutionnel* (DUHAMEL, Olivier ; MENY, Yves ; VENNESSON, Pascal, dirs.). PUF, Paris 1992, p.836.

*Dictionnaire de Philosophie politique* (3<sup>e</sup> éd.) (RAYNAUD, Philippe ; RIALS, Stéphane, dirs.). Quadrige-PUF, Paris, 2003, XV-892p.

*Dictionnaire de l'Ancien Régime. Royaume de France XVI<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècle* (BELY, Lucien, dir.). PUF-Quadrige, Paris, 1996, 1384p.

*Dictionnaire du XIX<sup>ème</sup> siècle européen* (AMBRIÈRE, Madeleine, dir.) PUF, 2007, Paris, 1503p.

*Dictionnaire Napoléon* (tome 2) (TULARD, Jean, dir.). Librairie Arthème Fayard, Paris, 1999 (éd. précédente 1987), 1000p.

*Dictionnaire historique des Institutions, mœurs et coutumes de la France. Première partie* (5<sup>e</sup> éd.) (CHERUEL, Adolphe, dir.). Librairie Hachette et C<sup>ie</sup>, Paris, 1880, 564p.

DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français* (3<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 2011, 683p.

DUHAMEL, Olivier. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Seuil- Sirey (2<sup>e</sup> éd.), Paris, 2011, p.744-746.

FAVOREU ; GAÏA ; GHEVONTIAN ; PFERSMANN ; ROUX ; SCOFFONI ; MESTRE . *Droit constitutionnel* (16<sup>e</sup> éd.). Dalloz, Paris, 1070p.

LAFERRIÈRE, Édouard. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* (2<sup>e</sup> éd.) (tome II). Imprimerie Berger-Levrault et Cie, Nancy, 1896, 709p.

MORABITO, Marcel. *Histoire constitutionnelle de la France : 1789-1958*. Montchrestien, Paris, 2012, 548p.

OTS CAPDEQUÍ, José María. *El Estado español en las Indias*. Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1957, 202p.

OTS CAPDEQUÍ, José María. *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*. Aguilar, Madrid, 1969, 367p.

*Pensamiento político de la emancipación (1790-1825)* (vol.2.). Biblioteca Ayacucho, Caracas, 1977, 355p. [<http://angelalmarza.files.wordpress.com/2011/10/pensamiento-polc3adtico-de-la-emancipacic3b3n-ii.pdf>].

PÉREZ, Francisco de Paula. *Derecho constitucional colombiano* (5<sup>e</sup> éd.). Ediciones Lerner, Bogota, 1962, 525p.

PÉREZ, Francisco de Paula. *Derecho constitucional colombiano* (Volume 1 & 2) (4e éd.). Ministerio de Educación Nacional (Coll. Biblioteca de autores colombianos n° 82 y n°83), Bogota, 1954, t.1, 339p.; t.2, 380p.

PÉREZ, Francisco de Paula. *Estudios constitucionales*. Imprenta Oficial de Medellín, Medellín, 1918. 220p.

PINZÓN, Cerbeleón. *Tratado de ciencia constitucional* (2e éd). Imprenta del Neo-Granadino, Bogota, 1852, 197p.

RIVADENEIRA VARGAS, Antonio José. *Historia Constitucional de Colombia: 1510-1978*. Editorial Horizontes, Bogota, 1978, 424p.

ROUSSEAU, Dominique. *Droit du contentieux constitutionnel*. Montchrestien, Paris, 2013, 586p.

SAA VELASCO, Ernesto. *Teoría Constitucional Colombiana*. Ed. Ibañez, Bogota, 1995, 416p.

SÁCHICA, Luis Carlos. *Constitucionalismo colombiano* (8e éd.). Temis, Bogota, 1991, 468p.

SALAS, Ramon. *Lições de direito publico constitucional para as escolas de hespanha*. Tipographia Rollandiana (D'ANDRADE, D.G.L., trad. au portugais), Lisbonne, 1822, 217p.  
[<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/2126.pdf>]

SAMPER, José María. *Derecho público interno de Colombia (Tomo 1 : Historia crítica del derecho constitucional colombiano: desde 1810-hasta 1886 ; Tomo 2 : Comentario científico de la Constitución de 1886)* (2e éd). Banco popular (Coll. Biblioteca Banco Popular, vol.59), Bogota, 1974, t.1, 403p ; t.2, 463p.

TASCÓN, Tulio Enrique. *Historia del derecho constitucional colombiano* (nouvelle éd.). Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2005, 285p.

TROPER, Michel, HAMON, Francis. *Droit constitutionnel* (36e éd.). L.G.D.J.-Lextenso, Paris, 2015, p.830.

URIBE VARGAS, Diego. *Las constituciones de Colombia. Historia, crítica y textos* (2.vols). Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1977, t.1, 696p. ; t.2, 1369p.

VANEGAS USECHE, Isidro (comp.). *El Constitucionalismo Revolucionario 1809-1815* (2.vols). UIS (Coll. Bicentenario, n° 15), Bucaramanga (Colombie), 2012, t.I, 352p ; t.II, 369.

YOUNES MORENO, Diego. *Derecho Constitucional Colombiano* (13<sup>e</sup> éd.). Legis, Bogota, 2014, 664p.

ZOLLER, Elisabeth. *Droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 1999, 642p.

## **II. Ouvrages spécialisés**

ACOSTA DE SAMPER, Soledad. *Biografía del general Antonio Nariño*. Imprenta del Departamento, 1910, 220p.

AGUILAR RIVERA, José Antonio. *Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico*. CIDE, México D.F., 2000, 224p.

AGUILERA PEÑA, Mario ; VEGA CANTOR, Renán. *Ideal democrático y revuelta popular : bosquejo histórico de la mentalidad política popular en Colombia, 1781-1948*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 1998, 259p.

AGUIRRE, Liévano Indalecio. *Núñez Rafael*. Instituto colombiano de cultura, Bogota, 1977, 521p.

ANSELME, Isabelle. *L'invocation de la Déclaration des Droits de l'Homme et de la Constitution dans les débats de l'Assemblée législative (1791-1792)*. L.G.D.J.-Lextenso éditions, Paris, 2013, 342p.

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Themis-Universidad Nacional, Bogota, 2012, 440p.

ARBOLEDA, Sergio. *La república en la América Española, 1822-1888*. Editorial a.b.c (Coll. básica), Bogota, 1951, 428p.

ARIAS, Ricardo. *El episcopado Colombiano, intransigencia y laicidad (1850-2000)*. ICANH, Bogota, 2003, 382p.

ARISMENDI, Alfredo. *Contribución a la bibliografía del derecho constitucional y su historia*. Universidad central de Venezuela, Caracas, 1972, 200p.

AROSEMENA, Justo. *El Estado Federal de Panamá*. Panameña S.A., Panamá, 1965, 95p.

AUDIER, Serge. *Les théories de la république*. La Découverte, Paris, 2004, 119p.

AVRIL, Pierre ; GICQUEL, Jean. *Droit parlementaire* (5<sup>e</sup> éd.). L.G.D.J.-Lextenso (Coll. Domat droit public), Issy-les Moulineaux, 2014, XIV-398p.

BACOT, Guillaume. *Carré de Malberg : et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*. Éditions du CNRS, Paris, 2001 (1985, réd.), 342p.

BARANGER, Denis. *Ecrire la Constitution non écrite : une introduction au droit politique britannique*. PUF, Paris, 2008, 315p.

BARBIER, Georges. *Code expliqué de la Presse. Traité général de la Police de la presse et des délits de publication. Comprenant le commentaire complet: De la loi du 29 juillet 1881, sur la Police de l'Imprimerie, de la Librairie, de la Presse périodique, de l'Affichage, du Colportage et sur la Répression des Crimes et Délits d Publication commis par l'Imprimerie, le Dessin, l'écriture et la Parole ; De la loi du 2 août 1882, sur le Outrages aux Bonnes Mœurs ; Et de l'enseignement des textes se rattachant à la Législation sur la Presse et se combinant avec elle (Provocations, Outrages, Menaces, Délits d'Audience, etc.)* (3.vols). Marchal et Billard, Paris, 1887-1895, t.1, p.395 ; t.2., p.586 ; t.3. p.187.

BARD, Alphonse ; ROBIQUET, Paul. *La Constitution française de 1875 étudiée dans ses rapports avec les constitutions étrangères : droit constitutionnel comparé*. Ernests Thorin éditeur, Paris, 1876, VII-400p.

BARDOUX, Jacques. *La France de demain : son gouvernement, ses assemblées, sa justice*. Dalloz (Coll. Bibliothèque Dalloz), Paris, 2006 (éd. 1936), XL-291p.

BARRERA MARTINEZ, Carlos. *La primer Republica Granadina (1810-1816)*. Univeristé de Boyacá (Coll. Recherches CIPADE), Tunja (Colombie), 2001, 205p.

BARTHÉLEMY, Joseph ; DUEZ, Paul. *Traité de droit constitutionnel*. Éd. Panthéon-Assas, Paris, 2004, 955p.

BARTHÉLEMY, Joseph. *Le rôle du Pouvoir exécutif dans les Républiques modernes*. Giard et Brière-Éditerus libraires, Paris, 1906, 762p.

BARTHÉLEMY, Joseph. *L'introduction du régime parlementaire en France sous Louis XVIII et Charles X*. V. Giard & E. Brière, Paris, 1904, 323p.

BARTHÉLEMY, Joseph. *Précis de droit public*. Dalloz, Paris, 2006, 327p.

BEAUD, Olivier ; PASQUINO, Pasquino, dirs. *La controverse sur le gardien de la Constitution et la justice constitutionnel. Kelsen contre Schmitt*. Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2007, p.197-207, 212p.

BEAUD, Olivier. *La puissance de l'Etat*. PUF, Paris, 1994, 512p.

BEAUD, Olivier. *Théorie de la fédération* (2<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 2009, 447p.

BÉCANE, Jean-Claude ; COUDERC, Michel ; HERIN, Jean-Louis. *La loi*. Dalloz (2<sup>e</sup> éd.), Paris, 2010, 301p

BECHILLON, Denys de Bon. *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives*. Ed. Economica, Paris, 1996, 577p.

BEDINGEN, Marco, dir. *Dinámicas de Antiguo Régimen y orden constitucional. Representación, justicia, y administración en Iberoamérica. Siglos XVIII-XIX*. Otto Editore, Turin, « Nova americana », 2000, 509p.

BEGUIN, Jean Claude. *Le Contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*. Ed. Économica, Paris, 1982, 311p.

BELLET, Roger. *Presse et journalisme sous le Second Empire*. A. Colin, Paris, 1867, 326p.

BERNARD, Gildas. *Le Secrétariat d'Etat et le Conseil Espagnol des Indes (1700-1808)*. Librairie Droz S.A., Genève, 1972, 266p.

BIGAUT, Christian. *Le réformisme constitutionnel en France (1789-2000)*. La Documentation française, Paris, 2000, 256p.

BLANQUER, Jean-Michel ; MILET, Marc. *L'invention de l'État : Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*. Odile Jacob, Paris, 2015, 394p.

BLUCHE, Frédéric. *Le bonapartisme*. Nouvelles éditions latines, Paris, 1980, 367p.

BONILLA MALDONADO, Daniel, éd. *Teoría del Derecho y Trasplantes Jurídicos*. Siglo del Hombre Editores (Coll. Nuevo pensamiento jurídico), 216p.

BONNET, Julien. *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*. Dalloz, Paris, 2009. 716p.

BOYER, Pierre-Xavier. *Angleterre et Amérique dans l'histoire institutionnelle française : le poids des exemples anglais et américain dans la réflexion française, 1789-1958*. CNRS, Paris, 2012, 639p.

BRISEÑO, Manuel. *Los Comuneros*. Carlos Valencia Editores, Bogota, 1977, 162p.

BROWN, Mathiew. *Adventuring through Spanish Colonies: Simón Bolívar, Foreign Mercenaries and the Birth of New Nations*. Liverpool University Press, Liverpool, 2006, 256p.

BUJADOUX, Jean-Félix de. *La Constitution de la III<sup>ème</sup> République*. L.G.D.J. (Coll. Systèmes Cours), Paris, 2015, 175p.

BURDEAU, François. *La troisième République*. Montchrestien (Coll. Clefs Histoire), Paris, 1996, 158p.

BUSHNELL, David. *El régimen de Santander en la Gran Colombia*. Tercer Mundo, Bogota, 1966, 406p. (Bibliothèque de l'Université de Caldas).

CABALLERO NIETO, L.E. ; EASTMAN, Tomás O. *Ideas Liberales. Analizando teorías de Tomás Eastman y Antonio José Restrepo*. Linotipos de "El Espectador", Bogota, 1922, 339p.

CACQUERAY, Sophie de ; GHEVONTIAN, Richard. *Juges constitutionnels et parlements. XXVII<sup>e</sup> Table ronde internationale des 9 et 10 septembre 2011*. France, Annuaire international de justice constitutionnelle (n° XXVII), Paris, 2011, p.247-266.

CAJAS SARRIA, Mario Alberto. *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991 (Tomo I: De la Regeneración al régimen militar, 1886-1958 ; Tomo II: Del Frente Nacional a la Asamblea Constituyente, 1958-1991)*. Universidad de los Andes-ICESI (Coll. Historia y Materiales de Derecho), Bogota-Cali, 2015, t.1, 409p. ; t.2, 451p.

CAMACHO ROLDAN, Salvador. *Estudios*. Ministerio de Educación-Editorial Minerva S.A. (Coll. Biblioteca Aldeana de Colombia), Bogota, 1936, 181p.

CAMACHO ROLDÁN, Salvador. *Notas de viaje: (Colombia y Estados Unidos de América)*. Archivo de la Economía Nacional (n° 31), Bogota, 1973, t.1, 363p. ; t.2, 345p. [<http://www.bdigital.unal.edu.co/32/#sthash.wNmjREFy.dpuf>]

CAMARGO, Pedro Pablo. *Trayectoria y características del derecho constitucional colombiano*. Sociedad colombiana de Abogados, Bogota, 1974, 100p.

- CANFORA, Luciano. *La démocratie : histoire d'une idéologie*. Editions du Seuil, Paris, 2006, 482p.
- CAPITANT, René. *Écrits constitutionnels*. CNRS, Paris, 1982, 485p.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Quelques précédents historiques du Contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*. A. Giuffré, Milano, 1967, 19p.
- CARBASSE, Jean-Marie ; LEYTE, Guillaume. *L'Etat royal, XII<sup>e</sup>-XVIII<sup>ème</sup> siècle. Une anthologie*. PUF (Léviathan), Paris, 2004, 266p.
- CÁRDENAS ACOSTA, Pablo E. *Del vasallaje a la insurrección de los Comuneros : La Provincia de Tunja en el Virreinato*. Imprenta del Departamento, Tunja, 1947, 440p.
- CÁRDENAS ACOSTA, Pablo E. *Los Comuneros :Reinvindicaciones históricas y juicios críticos documentales justificados*. Ed. Minerva, Bogota, 1945, 306p.
- CARO, Miguel Antonio. *Discursos y otras intervenciones en el Senado de la República : 1903-1904* (VALDERRAMA ANDRADE, Carlos, ed.). Instituto Caro y Cuervo (Coll. Obras completas de Miguel Antonio Caro), Bogota, 1979, VIII-909p.
- CARO, Miguel Antonio. *Estudios constitucionales y jurídicos. Primera y segunda series*. Instituto Caro y Cuervo (Coll. Biblioteca colombiana), Bogota, 1986, t.1, LIII-531p ; t.2, 480p.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés : avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*. Dalloz (Reproduction en fac-similé), Paris, 1933 (réd. 2007), 174p.
- CARRE DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français* (2.vol). Editions Dalloz, Paris, 2004, t.1, 838p. ; t.2, 638p.
- CARRE DE MALBERG, Raymond. *La loi, expression de la volonté générale*. Economica, Paris, 1984, 228p.
- CARRE, Henri. *La fin des Parlements (1788-1790)*. Librairie Hachette et C<sup>ie</sup>, Paris, 1912, 382p.
- CARTIER, Emmanuel ; GAY, Laurence ; VIALA, Alexandre. *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée*. Institut universitaire Varenne (Coll. Colloques & essais 19), Paris, 2015, 280p.



CARTIER, Emmanuel, dir. *La QPC, le procès et l'architecture juridictionnelle*. Editions Dalloz, Paris, 2013, 544p.

CATAÑO, Gonzalo. *La Introducción del pensamiento moderno en Colombia : el caso de Luis E. Nieto Arteta*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2013, 558p.

CHAGNOLLAUD, Dominique. *Aux origines du contrôle de constitutionnalité XVIII<sup>ème</sup>-XX<sup>ème</sup> siècle*. Editions Panthéon-Assas, Paris, 2003, 216p.

CHAMBRUN, Joseph-Dominique-Aldebert (PINETON, Comte de). *Nos Historiens : Guizot, Tocqueville, Thiers*. Éditeur Calmann Lévy, Paris, 1888, 110p.

CHAMPEAU, Edmond ; URIBE, Antonio José. *Tratado de derecho civil colombiano (Tomo I: De las personas)*. Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1899, XIV-686p.

CHARTIER, Jean-Luc. *Justice, une réforme manquée, 1771-1774 : le chancelier de Maupeou*. Fayard, Paris, 2009, 347 p.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *Droit constitutionnel comparé : histoire constitutionnelle comparée de la France et de l'Angleterre à partir de 1789. Cours de Doctorat (1945-1946)*. Les Cours de droit-Paris V, Paris, 1945, 428p.

COLMENARES, Germán. *Ensayos sobre historiografía*. Editores Tercer Mundo S.A., Bogota, 1997, 166p.

COLMENARES, Germán. *Partidos políticos y clases sociales*. La Carreta Editores E.U. (Coll. La Carreta Histórica), Bogota, 1967 (2008, réd.), 161p.

CONCHA, José Vicente. *Apuntamientos de derecho constitucional (4<sup>a</sup> éd.)*. Editorial Americana, 1927, Bogota, 307p.

CONSTAIN, Alfredo. *Elementos de derechoconstitucional*. Temis (3<sup>e</sup> éd.), Bogota, 1959, 425p.

CONSTANT, Benjamin. *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes. (Notes et préface de Louis Lourme)*. Éditions Mille et une nuits, Paris, 2010, 59p.

CONSTANT, Benjamin. *Écrits politiques*. Gallimard, Paris, 1997, 870p.

CONSTANT, Benjamin. *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*. Aubier, Paris, 1991, 506p.

CONSTANT, Benjamin. *Œuvres complètes de Benjamin Constant (Introduction et notes de Charles Luandre)*. Charpentier et C<sup>ie</sup> Libraires-éditeurs, Paris, 1874, 432p.

CONSTANT, Benjamin. *Œuvres complètes : Discours au Tribunat De la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays, 1799-1803 (vol.IV)*. Max Niemeyer Verlag, Tübingen (Suisse), 2005, 924p.

CONSTANT, Benjamin. *Œuvres complètes : Principes de politique et autres écrits, juin 1814-juillet 1815 : Liberté de la presse, Responsabilité des ministres, Mémoires de Juliette, Acte additionnel, etc. (Vol IX, t.1)*. Max Niemeyer Verlag, Tübingen (Suisse), 2001, 538p.

COTTERET, Jean-Marie. *Le pouvoir législatif en France*. L.G.D.J., Paris, 1962, 191p.

CRUZ SANTOS, Abel. *Cuatro humanistas colombianos, del siglo XIX al siglo XX*. Editorial Kelly (Coll. Bolsilibros de la Academia de historia n° 27), Bogota, 1975, 98p.

DARESTÉ, Rodolphe. *La justice administrative en France (2e éd.)*. Larose (1<sup>e</sup> éd. Durand, 1862), Paris, 1898, XII-680.

DE ANGELIS, Fernando. *La rivoluzione spagnola negli anni 1808-1810 : all'incirca di un modello politico-costituzionale e ra antico regime e rinnovamento*. Aracne Editrice, Roma, 2010, 220p.

DE LA VEGA, José. *La Federación en Colombia, 1810-1912*. Editorial ABC, 1952, Bogota, 253p.

DEAS, Malcom (dir.). *The Role of Great Britain in the Independence of Colombia. Commemoration of the Bicentenary of Colombia's Independence in the United Kingdom*. Ministerio de Relaciones exteriores de Colombia, Bogota, 2011, 43p.

DEFORNEAUX, Marcelin. *L'Inquisition espagnole et les livres français au XVIII<sup>ème</sup> siècle*. PUF, Paris, 1963, 214p.

DEROSIER, Jean-Philippe ; DORAY, Marc, dirs. *La délibération après la révision constitutionnelle de 2008 : Actes de la Journée de la Commission de la Jeune Recherche Constitutionnelle Broché – 19 février 2015*. Éditions Mare et Martin (Coll. Droit public), Paris, 120p.

DESLANDRES, Maurice. *Histoire constitutionnelle de la France : L'avènement de la Troisième République la Constitution de 1875 (tome 3)*. Armand Colin-Librairie de Recueil Sirey, Paris, 1937, 541p.

DESLANDRES, Maurice. *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870 : De la fin de l'Ancien Régime à la chute de l'Empire (1789-1815)* (tome 1). Armand Colin-Librairie de Recueil Sirey, Paris, 1932, 794p.

DI DONATO, Francesco. *L'ideologia dei robins nella Francia dei Lumi : costituzionalismo e assolutismo nell'esperienza politico-istituzionale della magistratura di antico regime, 1715-1788. (vol.1)*. Ed. Scientificheitaliane, Naples, 2003, 888p.

DISANT, Mathieu. *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique. Pratiques jurisprudentielles*. Editions Lamy, Rueil-Malmaison, 2011, 420p.

DUBOURG-LAVROFF Sonia, PANTELIS, Antoine (Dir). *Les décisions essentielles du Conseil constitutionnel : des origines à nos jours*. L'Harmattan, Paris, 1994, 700p.

DUCLOS, Pierre. *L'être fédéraliste*. Bibliothèque générale du droit et de jurisprudence (Tome 30), Paris, 1968, 71p.

DUGUIT, Léon. *Les transformations du Droit public*. Armand Colin, Paris, 1913, 385p.

DUGUIT, Léon. *L'État : les gouvernants et les agents*. Dalloz (Études de droit public ; Reproduction en fac-similé), Paris, 2005, XV-774p.

DUGUIT, Léon. *Manuel de Droit constitutionnel : Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, organisation politique* (3<sup>e</sup>). E. de Bocard, Paris, 1918, XI-589p.

DUVERGER, Maurice. *Le système politique français* (21<sup>e</sup>éd.). PUF, Paris, 1996, 616p.

ECHANDÍA, Darío. *Humanismo y técnica*. Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Bogota, 1969, 293p.

ECHEVERRI QUINTANA, Eudoro. *Las causales del control de constitucionalidad*. Legis- Univerisdad Libre de Colombia, Bogota, 2014, 534p.

EGERT, Jean. *Louis XV et l'opposition parlementaire (1715-1774)*. Librairie Armand Colin, Paris, 1970, 246p.

EGRET, Jean. *La pré-révolution française (1787-1788)*. PUF, Paris, 1962, 400p.

EISENMANN, Charles. *Écrits de droit administratif*. Dalloz (Coll. Bibliothèque Dalloz). Paris, 2013, LVII-655p.

EISENMANN, Charles. *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*. Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille (Coll. Droit public positif), Paris Aix-en-Provence, 1986, XVII-XIV-383p.

ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*. Legis, Bogota, 2004, 484p.

ESMEIN, Adhémar. *Éléments de droit constitutionnel français* (4<sup>e</sup> éd.). L. Larose & Forcel, Paris, 1903, 972p.

ESMEIN, Adhémar. *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* (6<sup>e</sup> éd.). Editions Panthéon-Assas, Paris, 2001 (réd. 1914), XXVIII-1246p.

ESMEIN, Adhémar. *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* (3<sup>e</sup> éd.). Librairie de la Société du recueil général des lois & des arrêts-Ancienne maison L. Larose & Forcel, Paris, 1903, 912p.

ESMEIN, Adhémar. *Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1814 : Révolution, Consulat & Empire*. L. Larose et L. Tenin, Paris, 1908, 382p.

ESPINOSA, José María. *Memorias de un Abanderado. Recuerdos de la Patria Boba 1810-1819*. Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, Bogota, 1942, t.1., 232p.

FAVOREU, Louis, dir. *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*. Economica-Presses universitaires de Aix-en-Marseille, 1982, 540p.

FERNÁNDEZ BOTERO, Eduardo. *Las Constituciones Colombianas Comparadas (Tomo Primero)*. Universidad de Antioquia, Medellin, 1964, 376p.

FERRERES COMELLA, Víctor. *Una defenza del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Marcial Pons, Madrid, 2011, 223p.

FERRONE, Vincenzo. *La politique des Lumières : constitutionnalisme, républicanisme, droits de l'homme, le cas Filangieri*. L'Harmattan, Paris, 2009, 334p.

FIORENTINO, Karen. *La seconde Chambre en France dans l'histoire des institutions et des idées politiques (1789-1940)*. Dalloz (Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle), Paris, 2008, 599p.

FLAMMERMONT, Jules. *Le Chancelier Maupeou et les Parlements* (2e éd.). Alphonse Picard éditeur-libraire des archives nationales et de l'école de chartres, Paris, 1885, 646p

FLANDERKA, Otakar. *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Tchécoslovaquie*. Jouve & Cie, Paris, 1926, VII-156p.

FROMONT, Michel. *Justice constitutionnelle comparée*. Dalloz, Paris, 2013, 509p.

GARCIA PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Alianza Editorial S.A., Madrid, 1987, 636p.

GARCIA VILLEGAS, Mauricio ; REVELO REBOLLEDO, Javier Eduardo dirs. *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*. Dejusticia, Bogota, 2009, 413p.

GARDBAUM, Stephen. *The new Commonwealth model of constitutionalism : theory and practice*. Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2013, 262p.

GAUCHET, Marcel. *La révolution des pouvoirs : la souveraineté, le peuple et la représentation, 1789-1799*. Gallimard, Paris, 288p.

GAY, Laurence ; BON, Pierre ; DI MANNO, Thierry. *La QPC vue du droit comparé : le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*. Mission de recherche Droit et justice, Aix-Marseille, 2013, 510p.

GAY, Laurence, dir. *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé*. Bruylant (Coll. À la croisée des droits: droit international, comparé et européen 11), Bruxelles, 2014, 734p.

GENEVOIS, Bruno. *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*. Les éditions S.T.H., Paris, 1988, 401p.

GÉNY, François. *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique* (4 Vol). Société du Recueil Sirey, Paris, 1914-1924, t.1, XIII-212p. ; t.2 ; XV-422p. ; t.3, XVI-522p. ; t.4, XXIX-265p.

GICQUEL, Jean ; SFEZ, Lucien. *Problèmes de la réforme de l'État en France depuis 1934*. PUF (Coll. Travaux et recherches de la Faculté de droit et sciences économiques de Paris Science politique n°3), 1965, Paris, VII-286p.

GILLI, Jean-Paul. *La cause juridique de la demande en Justice. Essai de définition* Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1962, 262p.

GILMORE, Robert Louis. *El Federalismo en Colombia (1810-1858)* (2.vols). Universidad Externado de Colombia, Bogota, 1995, t.1, 224p. ; t.2, 232p.

GIRARD, Louis. *Le Libéralisme en France de 1814 à 1848 : doctrine et mouvement*. Centre de documentation universitaire, Paris, 1966, 305p.

GODECHOT, Jacques. *L'Europe et l'Amérique à l'époque Napoléonienne (1800-1815)*. PUF, Paris, 1967, 365p.346-347.

GOESEL-LE BIHAN, Valérie. *Contentieux constitutionnel*. Ellipses éditions marketing S.A., Paris, 2010, 286p.

GÓMEZ SERRANO, Laureano. *El control constitucional en Colombia. Evolución histórica* (2<sup>e</sup> éd.). Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogota, 2007, 280p.

GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge. *Entre la Ley y la Constitución. Una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*. Universidad Javeriana, Bogota, 2007, 142p.

GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge. *Los debates del pensamiento Jurídico colombiano entre 1880-1920*. Grupo Editorial Ibañez & Editorial Depalma (Monografías n°16), Bogota, 2011, 147p.

GONZÁLEZ, Florentino. *Ensayo sobre la situación actual de los Estados Colombianos*. Imp. De J.A. Cualla, Bogota, 1848, 33p.  
[<http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044083470997;view=1up;seq=1>]

GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Influencia del Derecho Español en América*. Editorial Mafre S.A., Madrid, 1992, 255p.

GOYES MORENO, Isabel. *La Enseñanza del Derecho en Colombia. 1886-1930*. Universidad de Nariño, Pasto (Colombie), 2010,461p.

GREWE, Constance ; JOUANJAN, Olivier ; MAULIN, Éric. *La notion de "justice constitutionnelle" (Actes du colloque)*. Dalloz (Coll. Thèmes et commentaires Actes), Paris, 2005, IX-188p.

GROS, Damien. *Naissance de la III<sup>ème</sup> République*. PUF (Léviathan), Paris, 2014, 527p.

GUCHET, Yves. *Histoire constitutionnelle de la France, 1789-1974* (3e éd.). Economica, Paris, 1993, 345p.

HALPÉRIN, Jean-Louis. *Profils des mondialisations du droit*. Dalloz, Paris, 2009, 433p.

HAMON, Francis ; WIENER, Céline. *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*. L.G.D.J.-Lextenso, Paris, 2011, 204p.

HAMON, Léo. *Les juges de la loi. Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil Constitutionnel*. Librairie Arthème Fayard, Paris, 1987, 300p.

HANLEY, Sarah. *Lit de justice des rois de France : idéologie constitutionnelle dans la légende, le rituel et le discours*. Aubier, Paris, 1991. 467p.

HAURIOU Maurice. *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits : publiées au Recueil Sirey de 1892 à 1928 (3 vol.)* (HAURIOU, André, comp.). Sirey, Paris, 1929, t.1. XII-743 ; t.2, 764 ; t.3, 846p.

HAURIOU, M. *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*. Librairie Bloud & Gay (Cahiers de la Nouvelle journée n° 23 - Université de Caen-Centre de Philosophie politique et juridique, réd. 1896), Paris, 1933, 193p. [<http://visualiseur.bnf.fr/CadresFenetre?O=NUMM-4725&I=4&M=tdm>]

HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. Dalloz (Coll. Bibliothèque Dalloz ; Reproduction en fac-similé de la 12<sup>e</sup> éd. revue et mise à jour par André Hauriou), Paris, 2002, XX-1150p.

HAURIOU, Maurice. *Précis de droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd.). Dalloz (Coll. Bibliothèque Dalloz ; Reproduction de : Précis de droit constitutionnel, 1929), Paris, 2015, 759p.

HAURIOU, Maurice. *Principes de droit public* (2<sup>e</sup>). Recueil Sirey, Paris, 1929, 734p.

HAURIOU, Maurice. *Principes de droit public*. Dalloz (éd. fac-similé, éd., Sirey, 1910), Paris, 2010, 734p.

HENAO HIDRON, Javier. *Derecho procesal constitucional*. Editorial Temis S.A., Bogota, 2006, 256p.

HERRERA, Carlos Miguel ; LE PILLOUER, Arnaud (dir.). *Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle ?* Centre de Philosophie Juridique et Politique de l'Université de Cergy-Pontoise)-Editions Kimé, Paris, 2012, 198p.

HINESTROSA, Fernando (dir. et trad). *Foro académico "Aspectos de la jurisdicción Constitucional en Colombia"*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 1984, 125p.

HOLMES, Stephen. *Benjamin Constant et la genèse du Libéralisme politique*. PUF (Coll. Léviathan), Paris, 1994, 373p.

HORWITZ, Morton J. *The Transformation of American law, 1780-1860*. Harvard University Press (Studies in legal history), Cambridge Mass. London, 1977, xvii, 356p.

INGLEHART, Ronald. *La transition culturelle dans les sociétés industrielles avancées*. Ed. Economica, Paris, 1993, 562p.

JAN, Pascal. *Le procès constitutionnel*. L.G.D.J.-Lextenso, 2010, Paris, 223p.

JARAMILLO URIBE, Jaime. *El Pensamiento colombiano en el siglo XIX*. Alfaomega grupo editorial S.A., Bogota, 2001, 368p.

JELLINEK, Georg. *L'État moderne et son droit*. Éditions Panthéon-Assas [Reproduction en facsimilé]. L.G.D.J., Paris, 2005, t.1, 85-VIII-574 ; t.2, 593p.

JÈZE, Gaston. *Les principes généraux du droit administratif. Tome 1 : Technique juridique du droit public français*. Marcel Giard, Paris, 1925, XVIII-443p.

JÈZE, Gaston. *Les principes généraux du droit administratif. Tome 2 : La notion de service public, les individus au service public, le statut des agents publics*. Dalloz, Paris, 2004, XLV-848p

JÈZE, Gaston. *Les principes généraux du droit administratif. Tome 3, La notion de service public, les individus au service public, le statut des agents publics*. Dalloz, Paris, 2004, XLV-848p.

JOUANJAN, Olivier. *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne : 1800-1918. Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX<sup>ème</sup> siècle*. PUF (Coll. Léviathan), Paris, 2005, 364p.



KELSEN, Hans. *Théorie générale des normes*. PUF, Paris, 1996, 604p.

KELSEN, Hans. *Théorie générale du droit et de l'État suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*. LGDJ-Bruylant, Paris Bruxelles, 1998, 517p.

KELSEN, Hans. *Théorie pure du droit*. L.G.D.J-Bruylant, Paris-Bruxelles, 1999, 367p.

KOUBI, Geneviève ; ROMI, Raphaël. *Etat, Constitution, loi : fondements d'une lecture du droit constitutionnel au prisme de la Déclaration de 1789*. Ed. de l'Espace européen, La Garenne-Colombes, 1991, 222p.

KRÜGER, Herbert, dir. *El Constitucionalismo a mediados del siglo XIX. Centenario de la Constitución de 5 Febrero de 1857* (2.vols). UNAM, México D.F., 1957, t.1, 783p., t.2, 1649p.

KRYNEN, Jacques. *L'État de Justice. France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>ème</sup> siècle. (L'idéologie de la magistrature ancienne. Tome I)*. Gallimard, Paris, 2009, p.239.

LA GORCE, Pierre de. *Napoléon III et sa politique*. Librairie Plon - Les petits-fils e Plon et Nourrit (Imprimeru-éditeurs), Paris, 1933, 184p. [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5437237p/f2.image>]

LAFERRIÈRE, Julien. *Manuel de droit constitutionnel* (2<sup>e</sup> éd.). Domat-Montchrestien, Paris, 1947, XIX-1112p.

LAFOND, Georges ; TERSANE, Gabriel. *Bolivar et la libération de l'Amérique du Sud*. Payot, Paris, 1931, 355p.

LAHMER, Marc. *La Constitution américaine dans le débat français : 1795-1848*. L'Harmattan (Coll. Logiques juridiques), Paris, 2001, 478p.

LAMBERT, Eduard. *Le gouvernement des juges*. Editions Dalloz, Paris, 2004, 276p.

LAMBERT, Jacques ; GANDOLFI, Alain. *Le système politique de l'Amérique latine*. PUF, 1987, 590p.

LAMBERT, Jacques. *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine (tome I : Le triomphe de la nation ; tome : II. A la recherche d'un gouvernement national : du contrôle de constitutionnalité des lois au gouvernement des juges)*. Sirey (Coll. Annales de l'Université de Lyon. Troisième série. Droit. Fascicules 2 et 3), Paris, 1937, t.1., 248 ; t.2., 307p.

LANZARO, Jorge Luis. *Presidencialismo y parlamentarismo : América Latina y Europa Meridional Argentina, Brasil, Chile, España, Italia, México, Portugal y Uruguay*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, XXII-361p.

LAUVAUX, Philippe. *Destins du présidentielisme*. PUF, Paris, 2002, 137p.

LAUVAUX, Philippe. *Les grandes démocraties contemporaines*. PUF, Paris, 2004, 1060p.

LEGRAND, Pierre, dir. *Comparer les droits, résolument*. PUF, Paris, 2009, 630p.

LEMAIRE, Elina. *La grande robe. La magistrature ancienne et les institutions libérales*. PUF (Coll. Léviathan), Paris, 2010, 357p.

LEVENE, Ricardo. *Introducción a la historia del derecho indiano*. Editor Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1924, 351p.

LEVINET, Michel. *Théorie générale des droits et libertés* (3<sup>e</sup> éd.). Bruylant, Bruxelles, 2010, 828p.

LEVY, Leonard Williams. *Origins of the Bill of Rights*. Yale University Press (Coll. Contemporary law series), New Haven, 1999, xii-306p.

LLERAS RESTREPO, Carlos ; GÓMEZ HURTADO, Álvaro ; LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso ; ARIAS, Jesús María. *Tierra. 10 ensayos sobre la reforma agraria en Colombia. Seguidos del texto de la ley 135 de 1961 sobre "Reforma social agraria" y del decreto n° 3177 de 1961 que la reglamenta*. Ediciones Tercer mundo (Coll. "La Tierra"), Bogota, 1961, 351p.

LONDOÑO VÉLEZ, Santiago. *Colombia 1886 : Programa centenario de la Constitución (Exposición, julio-septiembre 1986)*. Biblioteca Luis-Ángel Arango, Bogota, 1986, 124p.

LÓPEZ CADENA, Carlos Alberto. *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional colombiana : concepto, justificación y límites*. Universidad Externado, Bogota, 2015, 402p.

LÓPEZ DE MESA, Luís. *Opiniones constitucionales*. Imprenta Nacional, Bogota, 1958, 363p.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (2<sup>a</sup> éd.). Legis, Bogota, 2011, 366p.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Legis-Universidad de los Andes-Universidad Nacional de Colombia-Universidad de Colombia, Bogota, 2004, 480p.

LÓPEZ PUMAREJO, Alfonso. *Obras Selectas* (tomo X). Editorial Retina Ltda., Bogota, 1979, t.X., 441p.

LÓPEZ PUMAREJO, Alfonso. *Vida y obra de Alfonso López*. Universidad de Ibagué (Coll. Cátedra Darío Echandía, n° 4), Ibagué, 2011, 338p.

LOZANO VILLEGAS, Germán. *Control político en ordenamiento constitucional colombiano: ¿Un concepto diluido en el control jurídico o una idea que debe consolidarse?* Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2010, 313p.

LUTHER, Jörg. *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'ottocento*. G. Giappichelli Editore, Torino, XIII-496p.

MALANGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro ; BARRETO ROZO, Antonio ; OTERO-CLEVES, Ana María (comp.). *Tratados y manuales jurídicos del periodo radical. Análisis de la segunda mitad del siglo XIX colombiano*. Universidad de los Andes, Bogota, 2015, 325p.

MALANGON PINZON, Miguel Alejandro. *Vivir en Policía. Una contralectura a los orígenes del derecho administrativo colombiano*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2007, 334p.

MANGÜE, Christine, STAHL, Jacques-Henri. *La question prioritaire de constitutionnalité* (2<sup>e</sup>éd.). Editions Dalloz, Paris, 2013, 308p.

MARQUARDT, Bernd. *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776 - hoy)*, (Tome 3) de *la Historia Universal del Estado*. Universidad Nacional de Colombia & La Carreta, Bogota, 2009, 386p.

MARQUARDT, Bernd. *El Estado de la paz interna y de la organización judicial en el caso de Europa (1500 - 1800)*, (Tome 2) de *la Historia Universal del Estado*. Universidad Nacional de Colombia & La Carreta, Bogota, 2009, 276p.

MARQUARDT, Bernd. *Los dos siglos del Estado Constitucional en América Latina (1810-2010)*. *Historia constitucional comparada* (2.vol.). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2011, t.1, 422p. ; t.2, 396p.

MARQUARDT, Bernd. *Sociedades preestatales y Reinos dinásticos*, (Tome 1) de la *Historia Universal del Estado*. Universidad Nacional de Colombia & La Carreta, Bogota, 2009, 224p.

MARTÍNEZ GARNICA, Armando. *La agenda de Colombia (1819-1831)* (2 Vols.). Universidad Industrial de Santander (UIS), Bucaramanga (Colombie), 2008, t.1., 268p., t.2, 275p. [[https://www.uis.edu.co/webUIS/es/bicentenario/documentos/BICENTENARIO\\_AGENDA\\_TOMO%20I.pdf](https://www.uis.edu.co/webUIS/es/bicentenario/documentos/BICENTENARIO_AGENDA_TOMO%20I.pdf)]

MASUR, Gerhard. *Simon Bolivar*. Éd. Colcultura (Coll. Historia viva, vol.9 & vol.10), Bogota, 1980, t.1, 357p.; t.2, 357-706p.

MATHIEU, Bertrand ; ROUSSEAU, Dominique. *Les grandes décisions de la Question prioritaire de constitutionnalité*. L.G.D.J.-Lextenso éditions, Paris, 2013, 365p.

MAULIN, Éric. *La théorie de l'État de Carré de Malberg*. PUF, Paris, 2003, 368p.

MAYA CHÁVEZ, María José. *Control constitucional y presidencialismo monárquico (1886-1910). La contienda política entre la ley y la Constitución en tiempos de la Regeneración*. Universidad de los Andes, Bogota, 2015, 185p.

MEJÍA SIERRA, Rubén, dir. *Miguel Antonio Caro y la cultura de su época*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2002, 399p.

MELLERAY, Fabrice ; HAKIM, Nader. *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX<sup>ème</sup> siècle*. Dalloz (Coll. Méthodes du droit), Paris, 2009, VIII-330p.

MELO, Jorge Orlando (comp.). *Orígenes de los partidos políticos en Colombia (textos de Manuel María Madieto, José María Samper y Tomás Cipriano de Mosquera)*. Instituto Colombiano de Cultura (Biblioteca Básica Colombiana 32), Bogota, 1978, 293p.

MELO, Jorge Orlando. *Predecir el pasado: ensayos de historia de Colombia*. Fundación Simón y Lola Guberek, Bogota, 1992, 229p.

MENY, Yves ; SUREL, Yves. *Politique comparée. Les démocraties. Allemagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie*. Editions Montchrestien (8<sup>e</sup>éd.), Paris, 2009, 488p.

MEUWLY, Olivier. *Liberté et société : Constant et Tocqueville face aux limites du libéralisme moderne*. Librairie Droz S.A., Genève, 2002, 258p.

MOLINA, Gerardo. *Las ideas liberales en Colombia. 1849-1914* (vol.1). Ediciones Tercer Mundo, Bogota, 1970, 399p.

MOLINA, Gerardo. *Las ideas liberales en Colombia. 1915-1934* (vol.2). Ediciones Tercer Mundo, Bogota, 1974, 399p.

MOLINA, Gerardo. *Las ideas liberales en Colombia. De 1935 a la iniciación del frente nacional* (vol.3). Ediciones Tercer Mundo, Bogota, 1979, 337p.

MONNET, François. *Refaire la République. André Tardieu, une dérive réactionnaire (1876-1945)*. Fayard (Coll. Pour une histoire du XX<sup>ème</sup> siècle), Paris, 1993, 636p.

MONTAÑO DE CARDONA, Julia Victoria. *Instituciones procesales desde el constitucionalismo*. Temis, Bogota, 2002, 159p.

MONTES MONTOYA, Angélica. *La représentation du sujet noir dans l'historiographie colombienne : le cas de Carthagène des Indes, 1811-1815*. L'Harmattan (Recherches & documents Amérique latine), Paris, 2015, 146p.

MONTOYA, Antonio José. *Tratado de derecho constitucional (curso elemental)*. Tip. "Colon", Bogota, 1938, 326p.

MORALES BENÍTEZ, O. *Darío Echandía : un Maestro de la ideología liberal* (4<sup>e</sup> éd.). Universidad de Ibagué (Coll. Cátedra Darío Echandía, n° 6), Ibagué, 2011, 244p.

MORALES BENÍTEZ, Otto. *Revolución y Caudillos* (3<sup>e</sup> éd.). Círculo de Lectores, Bogota, 1983, 256p.

MOULIN, Richard. *Le présidentielisme et la classification des régimes politiques*. L.G.D.J. (Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique n°58), Paris, 1978, XII-389p.

MÚNERA LÓPEZ, Luis Fernando. *Fidel Cano. Su vida, su obra y su obra*. Universidad de Antioquia, Medellín, 2005, 286p. [<https://www.yumpu.com/es/document/view/47920121/fidel-cano-valencia/211>]

MÚNERA RUIZ, Leopoldo ; CRUZ RODRÍGUEZ, Edwin, dirs. *La regeneración revisitada : pluriverso y hegemonía en la construcción del estado-nación en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2011, 324p.

NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas (6ª éd.)*. Temis, Santa Fe de Bogota, 2003, 718p.

NAUDIN-PATRIAT, Françoise. *La Constitution de l'An III, ou l'ordre républicain : actes du congrès de Dijon, 3 et 4 octobre 1996*. Universitaires de Dijon, Dijon, 1998, 443p.

NECKER, Jacques. *Œuvres complètes de M. Necker (publiées par M. le Baron de Staël, son petit-fils)*. Librairie Treuttel et Würtz, Strasbourg-Londres, 1821, t.XI, 444p.

NICOLET, Claude. *L'idée républicaine en France : 1789-1924 : essai d'histoire critique*. Gallimard, Paris, 1995, 528p.

NIETO CABALLERO, Luis Eduardo. *Escritos Escogidos. Tomo I: Hombres del Pasado*. Banco Popular (Coll. Biblioteca del Banco Popular), Bogota, 1984, p.33-55.

NOGUERA ALCALA, Humberto. *El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2010, 556p.

NOHLEN, Dieter ; FERNÁNDEZ, Mario, éd. *Presidencialismo versus parlamentarismo : America Latina*. Nueva sociedad, Caracas, 1991, 200p.

NÚÑEZ, Rafael. *Escritos Económicos* (JUNGUITO, Roberto, dir.) (2 Vols.). Banco de la República (Archivo de la Economía Nacional, Colección Bicentenario), Bogota, 2014, 1239p [t.1: [http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura\\_finanzas/pdf/lbr\\_nunes\\_tomo\\_1.pdf](http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/lbr_nunes_tomo_1.pdf) ; [t.2 : [http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/lbr\\_nunes\\_tomo\\_2.pdf](http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/lbr_nunes_tomo_2.pdf)]

OLIVIER-MARTIN, François. *Histoire du droit français. Dès origines à la Révolution (3<sup>e</sup> éd.)*. Editions CNRS Editions, Paris, 2010, 758p.

OLIVIER-MARTIN, François. *L'Absolutisme français. Suivi de Les Parlements contre l'Absolutisme au XVIII<sup>ème</sup> siècle*. L.G.D.J. (Coll. Reprint), Paris, 1997, 548p.

OLIVIER-MARTIN, François. *Les institutions et les lois de la Troisième République*. Librairie Larousse, Paris, 1936, 46p.

OLIVIER-MARTIN, François. *Les Lois du Roi*. L.G.D.J. (Collection Reprint), Paris, 1997, 422p.

ORTEGA TORRES, Jorge. *Normas legales acusadas ante la Corte Suprema de Justicia desde 1886*. Temis, Bogota, 1982, 149p.

ORTIZ MESA, Luis Javier (dir.). *Ganarse el Cielo defendiendo la Religión. Guerras civiles en Colombia, 1840-1902*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2005, 499p.

OTS CAPDEQUÍ, José María. *Instituciones sociales de la América española durante el período colonial*. Universidad Nacional de La Plata- Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, La Plata [Arg], 1934, 269p.

OTS CAPDEQUÍ, José María. *Instituciones. Ilustrado con grabados intercalados en el texto*. Salvat Editores S.A., Barcelone, 1958, 548p.

PALACIOS, Marco. *Entre la legitimidad y la violencia: Colombia 1875-1994* (2<sup>a</sup> edición corregida y aumentada). Norma, Bogota, 2003, 441p.

PARRA, Néstor Fernadando, dir. *Los Cambios Constitucionales. Análisis Político de la Nueva Constitución*. Ed. Linotipia, Bogota, 1992, 310p.

PASQUINO, Pasquale; COHEN, Mathilde. *La motivation des décisions de justice, entre épistémologie sociale et théorie du droit : le cas des cours souveraines et des cours constitutionnelles* (rapport final). Centre de théorie et d'analyse du droit. Nanterre, Paris, 2013, 162p.

PASQUINO, Pasquale. *Sieyès. L'invention de la constitution en France*. Editions Odile Jacob, Paris, 1998, 262p.

PÉREZ AGUIRRE, Antonio. *25 años de historia colombiana : 1853 a 1878 del centralismo a la federación*. Editorial Sucre (Academia Colombiana de Historia Biblioteca Eduardo Santos), Bogota, 1959, 448p.

PÉREZ, Felipe. *Jeografía jeneral de los Estados Unidos de Colombia*. Librería de Bouret, París, 1865, 376p. [<http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=wu.89100049402;view=1up;seq=11>]

PESCATORE, Pierre. *La séparation des pouvoirs et l'office du juge, de Montesquieu à Portalis : rapport présenté le 23 nov. 2004 à l'occasion du bicentenaire du code civil*. Bruylant, Luxembourg-Bruxelles, 90p.

PICHOT-BRAVARD, Philippe. *Histoire constitutionnelle des Parlements de l'Ancien Régime*. Ellipses Editions Marketing S.A., Paris, 2012, 135p.

PICQ, Jean. *Une histoire de l'Etat en Europe. Pouvoir, justice et droit du Moyen Age à nos jours*. Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 2009, 611p.

PINZÓN, Cerbeleón. *Catecismo Republicano para la Instrucción Popular*. Biblioteca Saavedra Fajardo de Pensamiento Político Hispanoamericano, 2014, 54p. [<http://www.saavedrafajardo.org/Archivos/catecismorepublicano.pdf>]

PLANTIER, Alexandre. *Le livret des ouvriers*. Jouve et Boyer, Paris, 1900, 266p.

POMBO, Miguel Antonio ; GUERRA, José Joaquín. *Constituciones de Colombia* (2<sup>e</sup> éd.) (2.vol). Imprenta "La Luz", Bogota, 1911, t.1., 452p ; t.2., 668p.

POMBO, Miguel Antonio ; GUERRA, José Joaquín. *Constituciones de Colombia* (1<sup>e</sup> éd.) (4 Tomes). Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, 1951, t.1., 353p ; t.2., 384p ; t.3.. 388p ; t.4., 374p.

PONTEIL, Felix. *Les institutions de la France de 1814 à 1870*. PUF, Paris, 1966, 489p.

PONTHOREAU, Marie-Claire ; HOURQUEBIE, Fabrice. *La reconnaissance des droits non-écrits par les cours constitutionnelles italienne et française : essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*. Economica, Paris, 2012, 308p.

PONTHOREUA, Marie-Claire. *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*. Ed. Economica, Paris, 2010, 416p.

QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad*. Editorial del Rosario, Bogota, 2013, 314p.

QUINTERO MONTIEL, Inés ; Armando, MARTÍNEZ GARNICA, eds. *Actas de formación de juntas y declaraciones de independencia (1809-1822). Reales Audiencias de Quito, Caracas y Santa Fe*. Universidad Industrial de Santander (Coll. Bicentenario, n° 15), Bucaramanga (Colombie), 2008, t.I, 312p. ; t.II, 315p.

REDOR, Marie-Joëlle. *De l'État légal à l'État de droit : l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*. Économica-Presses universitaires d'Aix-Marseille (Coll. Droit public positif), Paris-Aix-en-Provence, 1992, 389p.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Constituyentes y constitucionalistas colombianos del siglo XIX*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2009, 162p.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *El Congreso Constituyente de la Villa del Rosario de Cúcuta, 1821*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 1990, 282p.



RESTREPO, Carlos Eugenio. *Orientación Republicana* (2.vols). Banco Popular (Coll. Biblioteca del Banco Popular vol.27 & 28), Bogota, 1972, t.1, 452p. ; t.2, 631p.

RIALS, Stephan. *Révolution et contrerévolution au XIX<sup>ème</sup> siècle*. Diffusion Université Culture-Albatros, 1987, 336p.

RIALS, Stéphane. *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. Hachette/Pluriel, Paris, 1988, 763p.

RIALS, Stéphane. *La notion de constitution sous la V<sup>ème</sup> République*. Documente impreso, Bibliothèque Cujas, Paris, 1984, 22p.

RIBERT, Léonce. *Esprit de la constitution du 25 février 1875*. Librairie German Baillièrre, 1875, p.312.

RIVAS, Reimundo. *Relaciones internaciones entre Colombia y Estados Unidos, 1910-1950*. Imprenta Nacional, Bogota, 1915, 321p.

RIVERO, Jean. *Les libertés publiques. 2. Le régime des principales libertés* (3<sup>e</sup> éd.). PUF (Coll. Thémis Droit), Paris, 1983, 399p.

ROBERT, Jacques. *Le juge constitutionnel, juge des libertés*. Montchrestien (Coll. Libertés et droits fondamentaux), Paris, 1999, 181p.

ROCHA GUTIÉRREZ, Rafael. *La verdadera y la falsa democracia : doctrina constitucional y proyecto de constitución política para la república de Colombia*. Garnier, Paris, 1887, III-400p.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César ; RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Dejusticia, Bogota, 2010, 147p.

[\[http://www.dejusticia.org/files/r2\\_actividades\\_recursos/fi\\_name\\_recurso.185.pdf\]](http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.185.pdf)

RODRÍGUEZ NAVAS, Jaime Enrique. *Dinámica del control de constitucionalidad en Colombia*. Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogota, 2006, 213p.

RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo (comp.). *Código judicial colombiano y leyes vigentes que lo adicionan y reforman* (2<sup>e</sup> éd.). Librería americana, Bogota, 1909, 555p.

RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. *Hechos y comentarios. "Nova et vetera"*. Editorial Sucre, Bogota, 1956, XX-387p.

RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. *Por el Reinado del Derecho*. Imprenta la Luz, Bogota, 1927, p.420p.

RODRÍGUEZ PLATA, Horacio. *La antigua provincia del socorro y la independencia*. Publicaciones Editoriales, Bogota, 1963, 807p.

ROSANVALLON, Pierre. *La démocratie inachevée*. Gallimard, Saint-Amand, 2003, 591p.

ROSANVALLON, Pierre. *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*. Seuil, Paris, 2010, 367p.

ROSANVALLON, Pierre. *La monarchie impossible : les Chartes de 1814 et de 1830*. Fayard, Paris, 1994, 376p.

ROSANVALLON, Pierre. *La nouvelle question sociale : repenser l'État-providence*. Seuil, Paris, 1995, 222p.

ROSANVALLON, Pierre. *La société des égaux*. Editions Points (Coll. Essais), Paris, 2011, 420p.

ROSANVALLON, Pierre. *Le moment Guizot*. Gallimard, Paris, 1985, 414p.

ROSANVALLON, Pierre. *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*. Gallimard (Coll. Folo histoire), Paris, 1992, 650p.

ROSSI, Pellegrino. *Cours de droit constitutionnel*. Dalloz (Coll. Bibliothèque Dalloz), Paris, 2012, [35]-LXXV-412p.

ROUSSEAU, Dominique, dir. *La question prioritaire de constitutionnalité*. Gazette du Palais-Lextenso, Paris, 2010, 259p.

ROUSSEAU, Dominique. *Sur le Conseil constitutionnel : la doctrine Badinter et la démocratie*. Descartes et compagnie, Paris, 1997, 194p.

ROUSSILLON, Henry ; ESPULGAS, Pierre. *Le Conseil constitutionnel*. Editions Dalloz (7<sup>e</sup> éd.), Paris, Dalloz, 2008, 218p.

ROYER, Jean-Pierre ; JEAN, Jean-Paul ; DURAND, Bernard ; DERASSE, Nicolas ; DUBOIRS, Bruno. *Histoire de la justice en France du XVIII<sup>ème</sup> siècle à nos jours* (4<sup>e</sup> éd.). PUF, Paris, 2010, 1305p.

- ROZO ACUÑA, Eduardo. *Simón Bolívar, obrapolítica y constitucional*. Tecnos, Madrid, 2007, 203p.
- RUDELLE, Odile. *La République absolue. Aux origines de l'instabilité constitutionnelle de la France républicaine*. Publications de la Sorbonne, Paris, 1986 (réd. 1982), 327p.
- SÁCHICA, Luis Carlos. *La de 1886, una Constitución a la medida*. Temis, Bogota, 1986, XI-217p.
- SACRISTE, Guillaume. *La République des constitutionnalistes : professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*. Presses de Sciences Po (Sciences Po Droit), Paris, 2011, 578p.
- SAINT-BONNET, François ; SASSIER, Yves. *Histoire des institutions avant 1789* (4<sup>e</sup> éd.). Montchretien-Lextenso Editions, Paris, 2011, 474p.
- SALEILLES, Raymond (HERRERA, Carlos-Miguel, commentaire, 37p.). *Y a-t-il vraiment une crise de la science politique ?* Dalloz (Coll. Tiré à part), 2012, 48p.
- SALEILLES, Raymond. *Le droit constitutionnel de la Troisième République*. (FOULQUIER, Norbert ; SACRISTE Guillaume, trad. et avant-propos). Dalloz, Paris, 2010, 107p.
- SÁNCHEZ, Gonzalo. *Guerre et politique en Colombie*. L'Harmattan (Coll. Recherches et Documents-Amériques latines), Paris-Montréal, 1998, 216p.
- SARMIENTO ERAZO, Juan Pablo. *Surgimiento de la dualidad de jurisdicciones en Colombia. Entre la Regeneración, la Dictadura y la Unión Republicana*. Grupo Editorial Ibáñez-Universidad del Norte, Barranquilla, 2012, 95p.
- SARRIA, Eustorgio ; BARRAGAN, Mauricio. *Esquema del Derecho Constitucional e Instituciones Políticas de Colombia*. Editorial "Derecho Colombiano", Bogota, 1980, 372p.
- SCHÄFER, Ernesto. *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Historia y organización del Consejo y de la Casa de Contratación de las Indias*. Junta de Castilla y León-Marcial Pons Ediciones de Historia S.A., Salamanca, 2003, (t.I) 376p.
- SCHMITT, Carl. *Théorie de la constitution*. PUF, Paris, 2008, 576p.
- SIERRA MEJÍA, Rubén (éd.). *El radicalismo colombiano del siglo XIX* (2<sup>e</sup> éd.). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2006, 398p.
- SIEYÈS, Emmanuel. *Que-ce qu'est le Tiers Etat ? Précédé de l'Essai sur les privilèges (édition critique avec introduction par CHAMPION, Edme)*. Au siège de la Société, Paris, 1888, 93p.

SPULLER, Eugène. *Histoire parlementaire de la Seconde République [suivie d'une] Petite histoire du Second Empire* (2<sup>e</sup> éd.). Félix Alcan éditeur, Paris, 1893, 376p.

STAËL-HOLSTEIN, Germaine de. *Des circonstances actuelles qui peuvent terminer la Révolution et des principes qui doivent fonder la République en France* (Notes et introduction par VIENOT, John). Librairie Fischbacher, Paris, 1906, 352p.

STAËL-HOLSTEIN, Germaine de. *Œuvres complètes de Madame la baronne de Staël-Holstein* (tome 1<sup>er</sup>). Typographie de Firmin Didot Frères, Paris, 1838, 866p.

STORA-LAMARRE, Annie. *La République des faibles. Les origines intellectuelles du droit républicain* (1870-1914). Armand Colin, Paris, 2005, 220p.

SUEUR, Philippe. *Histoire du droit public français (XV<sup>e</sup>- XVIII<sup>ème</sup> siècle). Affirmation et crise de l'Etat sous l'Ancien Régime*. PUF, Paris, 2007, (t.2) 601p.

TARDIEU, André. *Devant l'obstacle : l'Amérique et nous*. Emile-Paul frères, Paris, 1927, XII-311p.

TASCÓN, Tulio Enrique. *Derecho constitucional colombiano: comentarios a la Constitución nacional* (2<sup>e</sup> éd.). Librería Colombiana, Bogota, 1939, 367p.

THIRY, Jean. *Rôle du Sénat de Napoléon dans l'organisation militaire de la France impériale : 1800-1814*. Berger-Levrault, Paris, 1932, 174p.

TIRADO MEJÍA, Álvaro ; VELÁZQUEZ TORO, Magdalena. *Reforma constitucional de 1936* (2.vols). Cámara de representantes, Bogota, 1936, 445p ; 464p.

TOBO RODRIGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*. Grupo Editorial Ibáñez, Bogota, 2012, 457p.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *De la Démocratie en Amérique* (2.vols). GF Flammarion, Paris, 1981, I.769p., II.414p.

TOVAR ZAMBRANO, Bernardo. *La Intervención Económica del Estado en Colombia (1914-1936)*. Biblioteca Banco Popular (Coll. Textos Universitarios), Bogota, 1984, 247p.

TROPER, Michel ; JAUME, Lucien. *1789 et l'invention de la Constitution : actes du colloque de Paris organisé par l'Association française de Science Politique : 2, 3 et 4 mars 1989*. L.G.D.J.-Bruylant, Paris-Bruxelles, 1994, 302p.

TROPER, Michel. *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*. L.G.D.J., Paris, 1980, 251p.

TROPER, Michel. *Le gouvernement des juges, mode d'emploi*. Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2006, 52p.

TROPER, Michel. *Terminer la Révolution : la Constitution de 1795*. Fayard, Paris, 2006, 778p.

TURPIN, Dominique. *Contentieux constitutionnel* (1<sup>e</sup> éd.). Presses universitaires de France, Paris, 1986, 346p.

TUSSEAU, Guillaume. *Contre les "modèles" de justice constitutionnelle / Modelli di giustizia costituzionale : essai de critique méthodologique saggio di critica metodologica*. Bononia University Press, Bologna, 2009, 87-106p.

VALDERRAMA ANDRADE, Carlos. *Miguel Antonio Caro y la Regeneración : apuntes y documentos para la comprensión de una época*. Instituto Caro y Cuervo, Bogota, 1997, 823p.

VALDERRAMA ANDRADE, Carlos. *Un Capítulo de las relaciones entre el Estado y la Iglesia en Colombia : Miguel Antonio Caro y Ezequiel Moreno*. Instituto Caro y Cuervo, Bogota, 1986, 490p.

VALENCIA VILLA, Alejandro. *El pensamiento constitucional de Miguel Antonio Caro*. Instituto Caro y Cuervo, Bogota, 1992, 214p.

VALENCIA VILLA, Hernando. *Cartas de Batalla : una Crítica del Constitucionalismo Colombiano*. Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 1987, 184p.

VALENSISE, Marina, dir. *François Guizot et la culture politique de son temps*. Gallimard- Le Seuil, Paris, 1991, 320p.

VÁZQUEZ CARRIZOSA, Alfredo. *El Concordato de Colombia con la Santa Sede : julio 12 de 1973*. Bogota, 1974, 294p.

VERDUSSEN, Marc. *Justice constitutionnelle*. Larcier (Coll. Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain), Bruxelles, 2012, 436p.

VERPEAUX Michel, DE MONTALIVET, Pierre, ROBLLOT-TROIZIER, Agnès. *Droit constitutionnel : les grandes décisions de la jurisprudence*. PUF, Paris, 2010.

VERPEAUX, Michel. *La constitution*. Dalloz, Paris, 2008, 138p.

VIALA, Alexandre. *Nature de l'office du juge de 1<sup>ère</sup> instance et d'appel dans l'appréciation du caractère sérieux d'une QPC : filtrage ou contrôle de constitutionnalité*. Université de Montpellier I (CERCOP-« Mission de Recherche Droit et Justice), Montpellier, 2012, 126p.

VIDAL PERDOMO, Jaime. *Historia constitucional de Colombia* (3.vol). Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia (Coll. Clásicos), Bogota, 2010, t.1, 338p ; t.2, 350p.

VILA CASADO, Iván. *Fundamento del Derecho Constitucional Contemporáneo*. Legis Editores S.A., Bogota, 2007, 537p.

VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers* (2<sup>e</sup> éd.). Liberty Fund, Indianapolis, 1998, 455p.

WALINE, Marcel. *L'individualisme et le droit*. Dalloz (Coll. Bibliothèque Dalloz), Paris, 2007 (éd. 1949), XIII-436p.

ZOLLER, Elisabeth. *Histoire du gouvernement présidentiel aux Etats-Unis*. Editions Dalloz, Paris, 2011, 343p.

ZOLLER, Elisabeth. *Introduction au droit public*. Dalloz, Paris. 2013, 241p.

ZOLLER, Elisabeth. *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*. Dalloz, Paris, 2010, 922p.

ZUBER, Valentine. *Le culte des droits de l'homme*. Gallimard (Coll. Bibliothèque des sciences humaines), Paris, 2014, 405p.

### **III. Articles**

ADARVE CALLE, Lina. « *La Ley de los Caballos de 1888: entre la búsqueda del "orden" y la construcción de un enemigo* », Revista Nuevo Foro Penal (vol.7 ; n° 78). EAFIT, Medellin, 2012, p.146-168 [<http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/viewFile/1903/1913>]

AGUILA, Yann. « *Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle* », RFDC (n° 21). PUF, Paris, 1995, p9-38.

ALBERTON, Ghislaine. « *Peut-on encore dissocier exception d'inconstitutionnalité et exception d'inconventionnalité ?* », AJDA. Dalloz, Paris, 2008, p.967-973.

ALPERIN, Jean-Louis. « *La question prioritaire de constitutionnalité : une révolution dans l'histoire du droit français ?* », Cahiers du Conseil constitutionnel (n°28). Dalloz, Paris, 2010, p.31-34.

ARANGO DE R., Mercedes ; ARBOLEDA MORA, Carlos, « *La Constitución de Rionegro y el Syllabus como dos símbolos de nación y dos banderas de guerra* », *in Ganarse el Cielo defendiendo la Religión. Guerras civiles en Colombia, 1840-1902* (ORTIZ MESA, dir.). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2005, p.87-156.

ARDILA DUARTE, Benjamín. « *Alfonso López Pumarejo y la revolución en marcha* », Revista Credencial Historia (n° 192). Revista Credencial, Bogota, 2005 [<http://www.banrepcultural.org/node/86454>].

AVRIL, Pierre. « *La justice constitutionnelle est politique* », Commentaire (vol9/n°35, automne 1986). Paris, 1986, p.416-417.

BADINTER, Robert, LE PRADO, Didier, CHARRIERE-BOURNAZEL, Christian, CHATON, Bruno, SALAS, Denis. « *La question prioritaire en débat* », Constitutions. Dalloz, Paris, 2010, p.21-34.

BADINTER, Robert. « *Du côté du Conseil constitutionnel* », RFDA. Dalloz, Paris, 2002, p.207-211.

BADINTER, Robert. « *L'exception d'inconstitutionnalité* » *in Dialogue des juges. Mélanges à l'honneur du président Bruno Génévois*. Dalloz, Paris, 2009, p.39-49

BALLÉN, Rafael. « *Control de la Administración Pública en Colombia Durante el siglo XIX. Entre la judicialización y la administrativización* », Diálogo de Saberes (n° 34). Universidad Libre de Colombia, Bogota, 2011, p.79-95.

BARANGER, Denis. « *Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques ans la jurisprudence du Conseil constitutionnel* », Jus Politicum (n° 7). 2012 [<http://juspoliticum.com/article/Sur-la-maniere-francaise-de-rendre-la-justice-constitutionnelle-478.html>].

BARBERIS, Mauro. « *Le futur passé de la séparation des pouvoirs* », Pouvoirs (n° 143). Seuil, Paris, 2012, p.5-15.

BARBOSA DELGADO, Francisco R. « *Desaparición del Derecho de Gentes y auge del Derecho Humanitario 1886-1995* », Boletín de Historia y Antigüedades (Vol. XCIX, n° 855). Academia Colombiana de Historia, Bogota, 2012, p.377-393.

BARRERIS, Mauro. « *Idéologies de la constitution. Histoire du constitutionnalisme* » in *Traité international de droit constitutionnel (tome I)*. Editions Dalloz, Paris, 2012, p.128-134.

BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. « *La teoría del servicio público y su aplicación real en materia de acueducto durante la década de los treinta* », *Opinión Jurídica* (vol. 10, n° 20). Universidad de Medellín, Medellín, 2011, p.65-84.

BARRETO ROZO, Antonio. « *La generación del Estado de sitio: el juicio a la anormalidad institucional colombiana en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991* », *Precedente. Revista jurídica* (vol.1, julio-diciembre). ICESI, Cali, p.9-48.  
[[http://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2012/01\\_Antonio\\_Barreto.pdf](http://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2012/01_Antonio_Barreto.pdf)]

BARTHELEMY, Jean ; BORE, Louis. « *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit à un recours effectif* », *Constitutions*. Dalloz, Paris, 2010, p.242-244.

BARTHELEMY, Jean et BORE, Louis. « *Constitution et procès équitable* ». *Constitution*, Dalloz, Paris, 2010, p.67-70.

BARTHÉLEMY, Joseph. « *Le droit public en temps de guerre. IV. Diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale. Les conseils de guerre* », *RDP* (tome XXXIII ; année XXIII), M. Giard & E. Brière-Libraire éditeur, Paris, 1916, p. 73-119.

BARTHÉLEMY, Joseph. « *Notes de droit public. Sur l'interprétation des lois par le Parlement : la rétroactivité des lois : l'État et le contrat* », *Revue du Droit Public et de la Science politique en France et à l'étranger* (tome XXVIII ; année XVIII). M. Giard & E. Brière-Libraire éditeur, Paris, 1911, p.129-163.

BARTHÉLEMY, Joseph. « *La crise de la Démocratie représentative* », *RDP* (tome XLV ; année XXXV). M. Giard, Paris, 1928, p.584-667.

BARTHÉLMEY, Joseph. « *L'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative* », *RDP* (tome XXIX ; année XI). V. Giard & E. Brière, Paris, 1904, p.209-227.

BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure. *La consttucionalidad de contienda: La promoción jurídica de la guerra civil en la Colombia del siglo XIX*, *Historia Crítica* (N°35). Universidad de los Andes, Bogota, 2008, p.130-149.



BATISTA PEREIRA, Eliécer ; CORAL LUCERO, James Iván. « *La función social de la propiedad: la recepción de León Duguit en Colombia* », *Criterio Jurídico* (vol.10 ; n° 1). Universidad Javeriana, Santiago de Cali (Colombie), 2010, p.59-90.

BAUMERT, Renaud. « *Léon Duguit et le contrôle de la constitutionnalité des lois : aspects d'une conversion* », *in* *Autour de Léon Duguit : colloque commémoratif du 150<sup>ème</sup> anniversaire de la naissance du Doyen Léon Duguit* (Fabrice Melleray, dir.). Bruylant, Bruxelles, 2011, p.139-189.

BEAUD, O. « *L'œuvre de Gaston Jèze signifie-t-elle un repli de la doctrine publiciste française sur la technique juridique ?* », *Juspoliticum* (n° 11). Institut Villey, Paris, 2013 [<http://juspoliticum.com/article/L-oeuvre-de-Gaston-Jeze-signifie-t-elle-un-repli-de-la-doctrine-publiciste-francaise-sur-la-technique-juridique-825.html>]

BEAUD, Olivier. « *L'exception d'inconstitutionnalité achève-t-elle l'Etat de droit en France ?* », *L'ENA hors les murs* (n°385), Paris, 2008.

BEAUD, Olivier. « *Ordre constitutionnel et ordre parlementaire. Une relecture à partir de Santi Romano* ». *Droits* (n° 33 : L'ordre juridique ?). PUF, Paris, 2001, p.73-95.

BEAUD, Olivier. « *Pour/contre un tel contrôle [des lois constitutionnelles] en France : plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle* », *Cahiers du Conseil constitutionnel* (n°27). Editions Dalloz, Paris, 2010, p.43-45.

BENETTI, Julie. « *Échec au renvoi : les décisions QPC de "non-lieu à statuer"* », *RDP. L.G.D.J.-Lextenso*, Paris, 2012, p. 593-606.

BENETTI, Julie. « *La genèse d'une réforme. De 1990 à 2009* », *AJDA*. Dalloz, Paris, 2010, p.74-80.

BERANGER, Denis. « *La fin de la morale constitutionnelle (de la « constitution coutumière » aux conventions de la constitution)* », *Droits* (n°32). PUF, Paris, 2001, p.47-68.

BERNARD, Mathias. « *L'antiparlementarisme de droite dans la France des années 1930* », *Parlement[s]*, *Revue d'histoire politique* (n° 9, Hors-série). L'Harmattan, Paris, 2013, p.99-111.

BERTHELEMY, Henri. « *Les limites du pouvoir législatif* », *Revue politique et parlementaire* (n° 373 ; tome cxxv ; 32<sup>e</sup> année). Colin, Paris, 1925, p.355-369.

BLACHER, Philippe. « *Un an de politique jurisprudentielle de la Cour de cassation en matière QPC* » *in* *Le juge judiciaire et la Constitution* (PETIT, Franck et MARTIONON, Arnaud, dir.). Dalloz (Coll. Thèmes et commentaires), Paris, 2012, p.3-9.

BLANCO BLANCO, Jacqueline. « *De la Gran Colombia a la Nueva Granada, contexto histórico - político de la transición constitucional* », Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho (vol.10, n° 20). Universidad Militar Nueva Granada, Bogota, 2007, p.71-87.

BOTERO BERNAL, Andrés. « *Haciendo memoria de la defensa judicial de la constitución* », Pensamiento jurídico (n° 20). Universidad Nacional, Bogota, 2007, p.91-102.

BOTERO BERNAL, Andrés. « *Los antecedentes del primer constitucionalismo antioqueño (elementos para comprender el proceso constitucional hispanoamericano)* », Revista Electrónica de Historia Constitucional. Universidad de Oviedo, 2006, p.91-122 [<http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/viewFile/44/34>]

BOTERO BERNAL, Andrés. « *Algunas influencias del primer proceso constitucional neogranadino: El constitucionalismo gaditano, las revoluciones, las ilustraciones y los liberalismos* », Ámbito Jurídico. Universidad de Manizales, 2008, p.168-210.

BOTERO BERNAL, Andrés. « *El poder y los derechos: una historia florentina sobre tensiones y fracasos* », Revista jurídica (n°22). Dykinson, Madrid, 2010, p.31-64.

BOUCHARD, Jean-Marie. « *Chronique du mouvement législatif: I. Constitutionnalisation de la Déclaration des Droits de l'Homme* », RDP (tome XXII n° 1; dix septième année; janvier-février-mars). B. Giard & E. Brière, Paris, 1910, p.132-135.

BRAIBANT, Guy. « *Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit* », *in* *Mélanges René Chapus* (LONG, Marceau ; DURRY, Georges ; RIVERO, Jean ; VEDEL, Georges, dirs.). L.G.D.J.-Lextenso (réd.), Paris, 2014, p.91-102.

BRAVO RESTREPO, Luis Alfonso. « *Del control constitucional confuso al concentrado* », *in* *Reflexiones constitucionales: a propósito de dos décadas de la Constitución en Colombia* (MONTROYA BRAND, Mario; MONTROYA RESTREPO, Nataly, dirs.). EAFIT, Bogota, 2012, 422p.

BREEN, Emmanuel. « *Le doyen Vedel et Charles Eisenmann : Une controverse sur les fondements du droit administratif* », RFDA (n° 2). Dalloz Paris, 2002, p.232-243.

BREWER-CARIAS, Allan. « *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela* », *in* *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Fundación Konrad Adenauer, Medellín, 1996, p.163-246.

BREWER-CARIAS, Allan. « *La jurisdicción constitucional en América Latina* », in *La jurisdicción constitucional en Iberoamerica* (FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, dir.). Dykinson, Madrid, 1997, 964p.126-130.

BRIAND, Luc. « *Un an (ou presque) de QPC devant les juridictions judiciaires du fond* », Gaz.Pal (n°48). Lextenso éditions, Paris, 2011, p.7-15.

BRUGMAN, Catalina. « *El fracaso del republicanismo en Colombia: 1910-1914* ». Historia Crítica (n° 21). Universidad de los Andes, Bogota, 2001, p.91-110.

BRUNET, Pierre. « *Irrationalisme et anti-formalisme. Sur quelques critiques du syllogisme normatif* ». Droits (n°39), PUF, Paris, 2004, p.197-217.

CAICEDO P., José Joaquín. « *La reforma concordataria de 1942 y sus proyecciones en el Concordato de 1973* », Revista Credencial Historia (n° 41). Revista Credencial, Bogota, 1993 [<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/mayo1993/mayo2.htm>]

CAJAS SARRIA, Mario Alberto. « *Origen del control constitucional de las leyes por vicios de forma en Colombia (1910-1952)* » in *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como Investigador de Derecho*. UNAM, México, 2008, p.129-149.

CAPRIZO, Jorge. « *En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios* », Boletín mexicano de Derecho comparado. UNAM, Mexico D.F., 2008, p.181-209.

CARON, Nathalie ; WULF, Naomi. « *Introduction : Les Lumières américaines dans l'historiographie contemporaine aux États-Unis : ambivalences et réticences* », RFEA (n°92). Belin, Paris, 2002 p.3-21.

CARRÉ DE MALBERG, R. « *La constitutionnalité des lois et la Constitution de 1875* », RPP (tome cxxxii, septembre 1927). Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1927, p.339-354.

CARRÉ DE MALBERG, Raymond. « *Réflexions très simples sur l'objet de la science juridique* », in *Recueil d'études sur les sources du droit. En l'honneur de François Gény (tome I : Aspects historique et philosophiques)*. Recueil Sirey, Paris, 1934, p.200-203.

CEPEDA ESPINOZA, Manuel José. « *The Origin, Role, and Impact of The Colombian Constitutional Court* », Washington University Global Studies Law Review (vol.3). Washington University, Saint-Louis, 2004, p.529-700.

CHEIBUB, José Antonio ; ELKINS, Zachary ; GINSBURG, Tom. « *Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective* », *Texas Law Review* (vol.89 ; n° 7). UT Law School Publications, Austin, 2011 [[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1899637](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1899637)]

CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. « *Concepciones sobre el Juez Constitucional en la Reforma de 1910: una cuestión de confianza* », *Diálogos de Derecho y Política* (n° 3, année I). Universidad de Antioquia, Medellín, 2010, p.1-16 [<http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/5121>]

CHOISEL, Francis. « *La procédure de révision constitutionnelle (1852-1870)* », *Parlement[s]* (n° 4 ; hs). L'Harmattan, Paris, 2008, p.50-6.

COMBES DE LESTRADE, Gaëtan (Vicomte de). « *Le « Tribunal d'Empire » en Autriche* », *RPP* (tome.XXXVII, juillet-août-septembre). Colin, 1903, p.481-501 [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k14098p/f481.tableDesMatières>]

CONAC, Gérard. « *Adhémar Esmein, théoricien du système constitutionnel américain* » *in Mélanges offerts à Patrice Gélard*. Montchrétien, Paris, 2000, p.13-23.

CONAC, Gérard ; PRÉTOT, Xavier ; TEBOUL, Gérard. *Le préambule de la Constitution de 1946 : histoire, analyse et commentaires*. Dalloz (Coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2001, 467p.

CONAC, Gérard. « *Pour une théorie du Présidentialisme. Quelques réflexions sur les présidentialismes latino-américains* », *in Mélanges offerts à Georges Burdeau. Le Pouvoir*. L.G.D.J., Paris, 1977, p.115-148.

CORTAZAR, Roberto. « *Convención de Ocaña* », *in Curso Superior de Historia de Colombia, 1781-1830* (Tome II). Editorial A.B.C., Bogota, 1950, p.343-410.

DAUGERON, Bruno. « *La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept* », *RFAP* (n°137-138). Dalloz, Paris, 2011, p.21-37.

DÁVILA CRUZ, Carlos Alberto ; RESTREPO URIBE, Esteban. « *El control constitucional en doscientos años de vida republicana en el Estado colombiano* », *in Ciencia política y constitucional. Obra jurídica enciclopédica. En homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario* (PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo ; MUNIVE PÁEZ, Manuel Alejandro). ELD-Editorial Porrúa, 2012, México, XXVII-496p.

DEDIEU, J-P. « *La Nueva Planta en su contexto. Las reformas del aparato del Estado en el reinado de Felipe V* », Manuscripts : Revista de Historia moderna (n° 18). Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2000, p.113-139. [<http://ddd.uab.cat/pub/manuscripts/02132397n18p113.pdf>]

DELMOTTE, Philippe. « *La familiarisation du juge judiciaire avec la Constitution* » *in* *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité* (MAGNON, Xavier ; BIOY, Xavier ; MASTOR, Wanda ; MOUTON, Stéphane, dirs. Bruyant, Bruxelles, 2013, p.13-18.

DELPAR, Helen. « *Colombian Liberalism and the Roman Catholic Church, 1863-1886* », *Journal of Church and State* (vol.22 ; n° 2). Oxford University Press, Waco (Texas), 1980, p.271-294.

DENQUIN, Jean-Marie. « *L'appel au peuple* », RFHIP (N° 38). Picard, Paris, 2013, p.291-303.

DESLANDRES, Maurice. « *Étude sur le fondement de la loi* », RDP (tome 25 ; année XV). M. Giard & E. Brière, Paris, 1908, p.5-37.

DRAGO, Guillaume. « *Exception d'inconstitutionnalité. Prolégomènes d'une pratique contentieuse* », JCP G. Lexis-Nexis, Paris, 2008, I.217.

DRAGO, Guillaume. « *Justice constitutionnelle* », *Droits* (n° 34). PUF, 2002, p.117-129.

DRAGO, Roland. « *L'exception d'inconstitutionnalité* », *Commentaire* (vol.9 / n°35, automne 1986). Paris, 1986, p.420-421.

DROIN, Nathalie. « *Retour sur la loi constitutionnelle de 1884 : contribution à une histoire de la limitation du pouvoir constituant dérivé* », RFDC (n° 80). PUF, Paris, 2009, p.725-747.

DUEZ, Paul. « *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France. Comment il convient de poser la question* », *in* *Mélanges Maurice Hauriou*. Recueil Sirey, Paris, 1929, p.213-249.

DUGUIT, Léon. « *Fonctionnement du régime parlementaire en France depuis 1875* », RPP (tome XXV : juillet-août-septembre). A. Colin & C<sup>ie</sup> Éditeurs, Paris, 1900, p.363-373.

DUHAMEL, Olivier. « *Du comité Vedel à la commission Balladur* », RFDC (numéro hors-série). PUF, Paris, 2008, p.9-18.

DUVERGER, Maurice. « *L'exception d'inconstitutionnalité devant les tribunaux ordinaires* », *Commentaire* (vol.9 / n° 35, automne 1986). Paris, 1986, p.413-414.

EISENMANN, Charles. « *Dix ans d'histoire constitutionnelle autrichienne (1918-1928)* », RDP (tome XLV ; n°1 ; trente-cinquième année ; janvier-février-mars). Marcel Giard, Paris, 1928, p.54-122.

EISENMANN, Charles. « *Sur la théorie kelsenienne du domaine de validité des normes juridiques* », in *Law, State, and International Legal Order : Essays in Honor of Hans Kelsen*. The University of Tennessee Press, Knoxville, p.60-69.

ESMEIN, Adhémar. « Deux formes de gouvernement », RDP (tome I, 1<sup>ère</sup> année, janvier-juin). Chevalier-Maresq et C<sup>ie</sup> Éditeurs, Paris, 1894, t.1, 15-41.

FABBRINI, Federico. « *Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation* », GLJ (n°9). 2008, p.1297-1312 [[http://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b859859f72662e5f8e60cb/1454922118161/GLJ\\_Vol\\_09\\_No\\_10\\_Fabbrini.pdf](http://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b859859f72662e5f8e60cb/1454922118161/GLJ_Vol_09_No_10_Fabbrini.pdf)]

FAVOREU, Louis. « *Modèle européen de justice constitutionnelle* », in *Annuaire international de justice constitutionnelle* (vol.IV). Economica-PUAM., Paris, 1988, p.51-66.

GAÏA, Patrick. « *Le contrôle de constitutionnalité* », RFDC (numéro hors-série). PUF, Paris, 2008, p.201-207.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. « *Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina* », El Otro Derecho (n° 26-27). ILSA, Bogota, 2002, p.13-48.

GARCIA, Julio César. « *Educación para la vida, la libertad y la democracia cristiana* », in *Curso Superior de Historia de Colombia, 1781-1830* (tome II). Editorial A.B.C., Bogota, 1950, p.59-202.

GARGARELLA, Roberto. « *Towards a Typology of Latin American Constitutionalism, 1810-60.* », Latin American Research Review (vol.39, N°2). University of Texas Press, Austin, 2004, p.141-153.

GARLICKI, Laszek. « *La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/ développements récents* », RFDC. PUF, Paris, 2009, p.227-246.

GENEVOIS, Bruno. « *Le Conseil d'État n'est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution* », RFDA (n°4). Paris, 2000, p.715-724.

GÉNY, François. « *De l'inconstitutionnalité des lois ou des autres actes de l'autorité publique et des sanctions qu'elle comporte dans le droit nouveau de la quatrième république* », JPC, 1947, Série G,1., 613.

GÉNY, François. « *La Notion de Droit en France. Son état présent. Son avenir* », Archives de Philosophie du Droit et de la Sociologie Juridique (n° 1-2). Sirey, Paris, 1931, p.6-41.

GIACOMETTE FERRER, Ana. « *La acción pública de inconstitucionalidad de las leyes* » *in La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador*. UNAM, Mexico D.F., 2008, p.225-244.

GIRON REGUERA, Emilia. « *El control de constitucionalidad en Colombia* », *in Derecho constitucional para el siglo XXI : actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Sevilla, 3 a 5 de diciembre de 2003 (vol.2) (DURÁN, Manuel Carrasco ; PÉREZ ROYO, Francisco Javier ; MARTÍNEZ, Joaquín Urías, TEROL BECERRA, Manuel José). Editorial Aranzadi, Sevilla, 2006, p.3891-3913.

GLENARD, Guillaume. « *Pour une analyse contextualiste du droit constitutionnel (l'exemple de la constitution de 1791)* », Droits (n° 32). PUF, 2001, p.69-87.

GOJOSSO, Éric. « *Le contrôle de constitutionnalité dans la pensée juridique française de la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle : une autre approche* », Giornale di storiacostituzionale (n° 4). EUM, Macareta, 2002, p.145-154.

GÓMEZ HERNÁNDEZ, Bersarión. « *Desarrollo del pensamiento jurídico colombiano. Desarrollo de la recepción contemporánea del derecho civil en Colombia (siglos XIX y XX)* », Diálogo de Saberes (vol.23, n° 1). Universidad Libre de Colombia, Bogota, 2005, p.113-131.

GÓMEZ MARTÍNEZ, Eugenio. « *La "Gran pausa" de Eduardo Santos* », Revista Credencial Historia (n° 194). Revista Credencial, Bogota, 2006 [<http://www.banrepcultural.org/revista-19>]

GÓMEZ NARANJO, Pedro Alejandro. « *La guarda de la Constitución* », Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia (n° 139-140 ; año xiv). Imprenta Nacional, Bogota, 1939, p.9-22.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Alfonso Federico. « *El Consejo de Indias en la crisis de los Consejos y en el nacimiento de la estructura administrativa contemporánea* », Boletín americanista (n° 28). Universitat de Barcelona, Barcelone, 1978, p.165-177.

GORDILLO RESTREPO, Andrés. « *El Mosaico (1858-1872): nacionalismo, elites y cultura en la segunda mitad del siglo XIX* », *Fronteras de la Historia* (n°8). ICANH, Bogota, 2003, p.19-63 [[http://icanh.gov.co/recursos\\_user/el%20mosaico.pdf](http://icanh.gov.co/recursos_user/el%20mosaico.pdf)]

GRANERO, Aurore. « *Les révisions constitutionnelles non abouties sous la Troisième République* », *RFDC* (n° 96). PUF, Paris, 2013, p. 835-856.

GUTIÉRREZ ARDILA, Daniel. « *Un Nouveau Royaume Géographie politique, pactisme et diplomatie en Nouvelle-Grenade, 1808-1816* », *Bulletin de l'institut Pierre Renouvin* (n°29). Institut Pierre Renouvin-Université Paris I, Paris, 2009, p.123-13.

HALPERIN, Jean-Louis. « *L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIX<sup>ème</sup> siècle* », *Droits* (n° 33 : L'ordre juridique ?). PUF, Paris, 2001, p.41-52.

HAURIU, André. « *La technique française en matière de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois* », *in* *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'Études en l'honneur d'Édourd Lambert (troisième et quatrième partie)*. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1938, p.336-338.

HENAO ALBARRACÍN, Ana María. « *El Orden Social en la Regeneración* », *Precedente* (vol.1, julio-diciembre). ICESI, Cali, 2012, p.91-118 [<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1464/1858>]

HERNANDEZ QUINTERO, Hernando A. « *Dario Echandia y el Estado Social de Derecho* », *in* *Catedra Dario Echandia* (n° 1). Universidad de Ibagué, Ibagué, 2007, p.55-58.

HUBERT-VALLEROUX. « *La discussion est ouverte, à nouveau, sur la communication de M. Larnaude relative aux garanties judiciaires existant, dans certains pays, contre les actes du pouvoir législatif* », *Bulletin de la Société de législation comparée* (n°1 ; janvier). A. Cotillon, Paris, 1903, p.89-104 [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5575373m/f92.image.r=>]

HUMMEL, Jacky. « *Histoire et temporalité constitutionnelles. Hauriou et l'écriture de l'histoire constitutionnelle* », *Jus Politicum*, n° 7 [<http://juspoliticum.com/article/Histoire-et-temporalite-constitutionnelles-460.html>]

JAFFIN H., George. « *Les modes d'introduction du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois aux États-Unis* », *in* *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'Études en l'honneur d'Édourd Lambert (troisième et quatrième partie)*. L.G.D.J., Paris, 1938, p.257-269.



JARAMILLO URIBE, Jaime ; JARAMILLO AGUDELO, Darío. *Núñez y Caro 1886 : documentos del Simposio Núñez-Caro, Cartagena, mayo de 1986*. Banco de la República (Coll. bibliográfica Banco de la República Historia colombiana), Bogota, 1986, 147p.

JARAMILLO URIBE, Jaime. « *Miguel Antonio Caro y el problema de la valoración de la herencia espiritual española en el pensamiento colombiano del siglo XIX* », Thesaurus (n°10 [1-3]). Instituto Caro y Cuervo, Bogota, 1954, p.55-77  
[\[http://cvc.cervantes.es/lengua/thesaurus/pdf/10/TH\\_10\\_123\\_067\\_0.pdf\]](http://cvc.cervantes.es/lengua/thesaurus/pdf/10/TH_10_123_067_0.pdf)

JAUREGUIBERRY, Arnaud. « *L'influence des droits fondamentaux européens sur le contrôle a posteriori* », RFDA. Dalloz, Paris, 2013, p.10-23.

JÈZE, Gaston. « *Notes de jurisprudence* », RDP (tome trentième, année xx). M. Giard & E. Brière, Paris, 1913, p.378-388.

JÈZE, Gaston, « *La présidence de la République* », RDP (Tome trentième, année XX). M. Giard & E. Brière-Libraire éditeur, Paris, 1913, p.113-127.

JÈZE, Gaston. « *Notes de jurisprudence. Section I. Jurisprudence administrative. §2. Conséquences de d'une grève de fonctionnaires sur leur condition juridique. Conseil d'état, 7 août 1909, Winkel, Rosier, 2 arrêts* », RDP (Tome vingt-sixième, année XVI). M. Giard & E. Brière-Libraire éditeur, Paris, 1909, p.474-505.

JÈZE, Gaston. « *Notions sur le contrôle de délibérations des Assemblées délibérantes* », RGA (tome II, mai-août). Berger-Levrault et Cie-Libraires-éditeur, Nancy, 1895, p.401-415  
[\[http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54741771/f401.tableDesMatières\]](http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54741771/f401.tableDesMatières)

JÈZE, Gaston. « *Pouvoir et devoir des tribunaux en général et des tribunaux roumains en particulier de vérifier la constitutionnalité des lois à l'occasion des procès portés devant eux* », RDP (tome 29<sup>e</sup> ; année XIX). M. Giard & E. Brière, Paris, 1912, p.138-156.

JOHNSON C., David. « *Reyes Gonzalez Hermanos : la formación del capital durante la Regeneracion en Colombia* » (trad., VALENCIA, Margarita), Boletín Cultural y Bibliográfico (vol.23, n° 09). Banco de la República, Bogota, 1986, p.25-43  
[\[http://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin\\_cultural/article/view/3078/3164\]](http://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/3078/3164)

KELSEN, Hans. « *Aperçu d'une théorie générale de l'État* » (Trad. Ch. EISENMANN), RDP (année XXXIII ; tome 43). Marcel Giard, 1926, p.651-646.

KELSEN, Hans. « *La garantie juridictionnelle de la Constitution* », RDP (année XXXV ; tome 45). Marcel Giard, 1928, p.197-257.

LAFFITTE, Paul. « *La vraie Constitution de 1875* », RDP (Tome troisième, année II<sup>e</sup>, janvier-juin). M. Giard & E. Brière-Libraire éditeur, Paris, 1895, p.86-96 [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k110901k/f90.tableDesMatières>].

LAHMER, Marc. « *Moment 1789 et la séparation des pouvoirs* », *Jus Politicum*, n°12. 2014 [<http://juspoliticum.com/article/Le-Moment-1789-et-la-separation-des-pouvoirs-887.html>]

LAMBERT, Eduard. « *Quatre années d'exercice du contrôle de la constitutionnalité des lois par la Cour suprême des États-Unis* », in *Mélanges Maurice Hauriou*. Recueil Sirey, Paris, 1929, p.469-505.

LAMBERT, Jacques. « *La transposition du régime présidentiel hors des États-Unis. Le cas de l'Amérique latine* », *Revue Française de la Science Politique*. Presses de Science Po, Paris, 1963, p.577-600.

LARDNAUDE, Ferdinand. « *L'inconstitutionnalité des lois et droit public français* », RPP (n° 375 ; tome cxxvi ; 33 année). Colin, Paris, 1926 p.181-199.

LARNAUDE, Ferdinand. « *La Séparation des pouvoirs et la justice en France et aux États-Unis* », *La Revue des idées. Étude critique générale* (Tiré à part du n° 17 ; 15 mai 1905). Administration de la Revue, Paris, 1905, 15p. (BNF).

LARNAUDE, Ferdinand. « *M. F. Larnaude, professeur à la faculté de droit de l'université de Paris, donne communication d'une Étude sur les Garanties Judiciaires qui existent, dans certains pays au profit des particuliers contre les actes du pouvoir législatif.* », *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée* (n° 3, mars). A. Cotillon, Paris, 1902, p.175-229 [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k414866z/f244.item.r=garantie%20judiciaires>]

LE DIVELLEC, Armel ; LAVADE, Anne ; PIMENTEL, Carlos Miguel. « *Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles* », CCC (n° 27). Dalloz, Paris, 2010, p.4-8.

LEVY, David. « *La question prioritaire de constitutionnalité : de la culture de la loi à la culture de la Constitution* », *Regards sur l'actualité* (n° 368) La documentation française, Paris, 2011, p.20-35.

LÉVY-BRUHL. « *L'idéale républicain* », in *La Politique républicaine*. Librairie Félix Alcan, Paris, 1924, p.61-93.

LOMNÉ, Georges. « 1794, ou l'année de la « sourde rumeur », la faillite de l'absolutisme éclairé dans la vice-royauté de Nouvelle-Grenade », Annales historiques de la Révolution française (n° 365 : Lumières et révolutions en Amérique latine). A. Collin, Paris, 2011, p.9-29.

LONDOÑO VÉLEZ, Omaira. « El territorio y las reformas constitucionales de Rafael Reyes », Criterio Jurídico (vol.11, n°1). Universidad Javeriana, Cali (Colombie), 2011, p.183-204 [<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/360/1218>]

LUQUE TALAVÁN, Miguel. « El comercio librario: mecanismos de distribución y control de la cultura escrita en Indias », Revista Complutense de Historia de América (vol.32). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2006, p.127-149.

LYNCH, John. « El gendarme necesario: los caudillos como agentes de orden social, 1810-1850 », Revista de la Universidad Nacional (1944 - 1992) (n° 8-9). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 1986, p.18-29.

MALANGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro. «La Regeneración, La Constitución de 1886 y el papel de la Iglesia Católica », Civilizar: Revista electrónica de difusión científica (n° 11). Université Sergio Arboleda, Bogota, 2006, [<http://www.redalyc.org/pdf/1002/100220318001.pdf>].

MARQUES-PEREIRA, Bérengère. « Citoyenneté des Latino-Américaines : Enjeux, limites et ambiguïtés », Revue Canadienne Droit et Société (vol.16 ; n°2), 2001b, p.101-117.

MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. « Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana ». RACJ (n° 316). ACJ, 2000, p.86-108.

MAULIN, Éric. « Carré de Malberg et le Droit constitutionnel de la Révolution française », AHRF (vol.328 ; n° 328). A. Colin, Paris, 2002, p.5-25 [[http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ahrf\\_0003-4436\\_2002\\_num\\_328\\_1\\_2577](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ahrf_0003-4436_2002_num_328_1_2577)]

MAULIN, Eric. « Le principe du contrôle de la constitutionnalité des lois dans la pensée de R. Carré de Malberg », RFDC (n° 21). PUF, Paris, 1995, p.79-105.

MAUS, Didier ; ROUX, André, dirs. « 30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel » (Colloque et publication en hommage à Louis FAVOREU). Ed. Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 2006, 200p.

MAYA CHAVES, María José. « *Discordia, reforma constitucional y Excepción de Inconstitucionalidad* », *Revista de Estudios Sociales* (n° 42). Universidad de los Andes, Bogota, 2012, p.118-128.

MESTRE, Jean-Louis. « *L'évocation d'un contrôle de constitutionnalité dans les "Maximes du droit public français" (1775)* » in *État et pouvoir : l'idée européenne actes du colloque de Toulouse, 11-12-13 avril 1991*. Presses universitaires d'Aix-Marseille (Coll. Collection d'histoire des idées politiques), Aix-en-Provence, 1992, p.21-36.

MESTRES, Jean-Paul. « *Les contrôles judiciaires a posteriori de constitutionnalité à partir de la Révolution* », CCC (n°28). Dalloz, Paris, 2010 [<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/les-contrôles-judiciaires-a-posteriori-de-constitutionnalite-a-partir-de-la-revolution.52719.html>]

MILET, Marc. « *La controverse de 1925 sur l'exception d'inconstitutionnalité. Genèse d'un débat : l'affaire Ratier* », RFSP (49<sup>e</sup> année, n° 6). Les Presses-Science-Po, Paris, 1999, p.783-801.

MIRKINE-GUETZEVITCH, Boris. « *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel* », RDP (tome XLV ; n°1 ; trente-cinquième année ; janvier-février-mars). Marcel Giard, Paris, 1928, p.5-53.

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. « *El control constitucional colombiano del siglo XIX* », in *Origen del Constitucionalismo Colombiano. Ponencias del III Seminario Internacional de Teoría General del Derecho* (BOTERO BERNAL, Andrés, dir. Académique). Universidad de Medellín, Medellin, 2006, p.173-196.

MORANGE, Georges. « *Valeur juridique des principes contenus dans les Déclarations des Droits* », RDP (tome LX, n°1, janvier-mars). L.G.D.J., Paris, 1945, p.229-250.

MORENO ORTIZ, Luis Javier. « *El sistema de control de constitucionalidad en Colombia* », *Civilizar: Ciencias sociales y humanidades* (n°19). Universidad Sergio Arboleda, Bogota, 2010 [<http://www.redalyc.org/pdf/1002/100220049006.pdf>]

NARANJO MESA, Vladimiro. « *La nueva jurisdicción constitucional colombiana* », in *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (Coll. Serie G: Estudios Jurídicos, n° 193). UNAM, Mexico D.F., 1998, 601-623 [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/113/29.pdf>]

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. « *Evolución de la defensa de la Constitución en Colombia* », in *Investigación Jurídica en Colombia. Resultados y Avances en Investigación*. Universidad de Medellín, Medellin, 2006, p.133-158.

ORBAN, Oscar. « *Des immunités constitutionnelles* », RDP. Chevalier-Marescq et C<sup>ie</sup> Éditeurs, Paris, 1895 (tome III ; 2<sup>e</sup> année ; janvier-juin), p.193-225 [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k110901k/f197.item.r=ORBAN>]

ORDINAIRE, Maurice. « *Éléments d'une réforme parlementaire* », RPP (n° 414 ; tome cxxxix ; 36<sup>e</sup> année). A. Colin, Paris, 1929, p.175-184.

ORTIZ MESA, Luis Javier. « *Los radicales y la guerra civil de 1876-1877* », in *El radicalismo colombiano del siglo XIX* (2<sup>e</sup> éd.). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2006, p.221-251.

PADILLA, Jorge ; RUEDA Natalia ; ZAFRA SIERRA, Málory. « *Labor creadora de la jurisprudencia de la "Corte de Oro". Los ejemplos de la causa del contrato, el error de derecho y la responsabilidad por actividades peligrosas* », Revista de Derecho Privado (n° 26). Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2014, p.105-156 [<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/viewFile/3797/3990>]

PALACIOS ALCALDE, María. « *La Inquisición española en vísperas de la Revolución Francesa* ». Revistas Espacio, Tiempo y Forma (Series I-VII, t. 3). UNED, Madrid, 1990, p.387-408 [<http://espacio.uned.es/revistasuned/index.php/ETFIV/article/view/3222/3080>]

PALACIOS, Marco. « *Las condiciones de la centralización política : a propósito de la Constitución del 86* », Boletín Cultural y Bibliográfico (vol. 23, n° 09). Banco de la República, Bogota, 1986, p.3-8 [[http://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin\\_cultural/article/view/3076/3224](http://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/3076/3224)]

PARRA, Lisímaco. « *La recepción neogranadina de la Independencia de los Estados Unidos* », Ideas y valores (n° 144). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2010, p.29-52.

PÉREZ, Francisco de Paula. « *Supremacía de la Constitución* », Gaceta Judicial (tome XLIII, n° 1904, juin). Imprenta Nacional, Bogota, 1936, p.1-5.

PERREAU, Étienne-Ernest-Hippolyte. « *Des idées générales dans l'enseignement du droit civil, à propos d'un livre récent* », Revue critique de législation et de jurisprudence (tome XLI ; LXI année). L.G.D.J., Paris, 1912, p.113-122.

PERRIER, Jean-Baptiste. « *Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par la Cour de cassation* », RFDA. Dalloz, Paris, 2011, p.721-722.

PÉTRICH, Jivoïn. « *Étude sur la nouvelle Constitution du royaume de Serbie (promulguée le 6/19 avril 1901)* », Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée (n° 8-9 ; août-septembre). A. Cotillon, Paris, 1901, p.404-450.

PFERSMANN, Otto. « *Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret a posteriori* », LPA (n° 254). Lextenso éditions, Paris, 2008, p.103-111.

PICARD, Étienne. « *L'état du droit comparé en France en 1999* », Revue internationale de droit comparé (n°4). Société de législation comparée-CNRS, Paris, 1999, p.885-915.

PIEDRAHITA, Carlos. « *Colombia. Tentativas para instituir en Colombia una Corte Constitucional* », in *IIº Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 1974, p.181-242.

POULLAIN, Bernard. « *Remarques sur le modèle français de contrôle de constitutionnalité des lois* », Pouvoirs (n° 30). Seuil, Paris, 2009, p.121-136.

PRÉLOT, Marcel. « *La signification constitutionnelle du Second Empire* », RFSP, 3<sup>e</sup> année, n° 1). PUF, Paris, 1953, p.31-56.

QUINCHE CASTAÑO, Carlos Andrés. « *El Quinquenio de Rafael Reyes y la transformación del mapa político-administrativo colombiano* », Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura (vol.38, n° 1). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2011 [<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/view/23179/35947>]

REDOR, Marie-Joëlle. « *"C'est la faute à Rousseau..." Les juristes contre les parlementaires sous la III<sup>ème</sup> République* », Politix (vol.8 ; n°32). Presses de Science Po, Paris, 1995, p.89-96.

REDOR, Marie-Joëlle. « *Crise et transformation du modèle légicentrique* », in *L'Amour des lois, Actes du colloque international de théorie du droit*. Presses de l'Université Laval-L'Harmattan, Québec-Paris, 17-52.

RIVERO, Jean. « *Le juge administratif français : un juge qui gouverne* », in *Pages de doctrine* (vol.2). L.G.D.J., Paris, 1980, p.303-312.

ROBLOT-TROIZIER, Agnès. « *Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État* », RFDA. Dalloz, Paris, 2011, p.704-710.

RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa. « *Cien años de justicia constitucional y republicana* », UN Periódico (n° 140). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2010 [<http://www.unperiodico.unal.edu.co/en/dper/article/cien-anos-de-justicia-constitucional-y-republicana.html>]

RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. « *Relaciones entre los poderes judicial y legislativo* », Elementos de Juicio. Revista de temas constitucionales (n° 2 ; juillet-septembre). José Gregorio Hernández Galindo Consultores Abogados, Bogota, 2006, p.219-245 [[www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt11.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt11.pdf)]

ROJAS BETANCOURTH, Danilo. « *El carácter elitista de la acción pública de inconstitucionalidad y sus principales consecuencias* », Pensamiento Jurídico (n°28). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2010, p.105-118 [[www.bdigital.unal.edu.co/36105/1/36623-154702-1-PB.pdf](http://www.bdigital.unal.edu.co/36105/1/36623-154702-1-PB.pdf)]

ROMÁN ROMERO, Raúl ; VIDAL ORTEGA, Antonino. « *El Caribe colombiano versus centro del país: rivalidades económicas en la construcción de una economía nacional 1830-1848* », Investigación y Desarrollo (vol. 19, n°1). Universidad del Norte Colombia, Barranquilla, 2011, p.140-165 [[www.redalyc.org/pdf/268/26820752010.pdf](http://www.redalyc.org/pdf/268/26820752010.pdf)]

ROUSSEAU, Dominique. « *La question préjudicielle de constitutionnalité : un big bang juridictionnel ?* », RDP. L.G.D.J.-Lextenso, Paris, 2009, p.633-635.

ROUSSEAU, Dominique. « *La question du contrôle de la constitutionnalité des lois sous la III<sup>ème</sup> République* », Revue belge de droit constitutionnel (n° 3-4). Bruyant, Bruxelles, 1994, p.311-318.

ROUX, Jérôme. « *La QPC menace-t-elle l'indépendance du Conseil d'État et de la Cour de cassation vis-à-vis du Conseil constitutionnel ?* » in *Indépendance(s). Études offertes au professeur Jean-Louis Autin* (vol.2). Imprimerie de la faculté de droit et science politique de Montpellier I, Montpellier, 2012, p.1253-1292.

RUBIANO MUÑOZ, Rafael. « *Carlos E. Restrepo y el Republicanismo de 1910. A los 101 años de la reforma constitucional, polémicas y debates políticos* », Estudios de Derecho (vol.LXVIII ; n° 151). Universidad de Antioquia, Medellín, 2011, p.87-124.

SAFFORD, Frank. « *Bolívar, El estadista triunfante y el demócrata frustrado: Los Orígenes De La Polarización partidista en Colombia* », in *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura* (n° 31). Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2004, p.119-157 [<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/view/8165/8809>]

SAINT-BONNET, François. « *Le "constitutionnalisme" des parlementaires et la justice politique. Les équivoques des "lits de justice" du XVIII<sup>ème</sup> siècle* », Parlement(s), Revue d'histoire politique (n° 15). L'Harmattan, Paris, p.16-30.

SAINT-BONNET, François. « *Remarques sur les arguments historiques dans les débats constitutionnels français (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>ème</sup> siècle)* », *Droits* (n° 38), PUF, 2003, p.135-146.

SAINT-BONNET, François. « *Un Droit constitutionnel avant le Droit constitutionnel ?* », *Revue Droits* (n° 32). PUF, Paris, 2001, p.7-20.

SAINT-BONNET, François. « *Le parlement, juge constitutionnel (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>ème</sup> siècle)* », *Droits* (n° 34), PUF, Paris, 2002, p.175-197.

SALEILLES, Raymond. « *Conception et objet de la science du droit comparé* », *in* *Congrès international de Droit comparé tenu à Paris du 31 Juillet au 4 août 1900 (Procès-verbaux sommaires)*. Congrès international de droit comparé, Paris, 1900, p.213-217.

SALEILLES, Raymond. « *La représentation proportionnelle* », *RDP* (tome IX ; janvier-juin). A. Chevalier-Maresq et C<sup>ie</sup> Éditeurs, Paris, 1989, p.215-234.

SANTOLINI, Thierry. « *La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé* ». *RFDC* (n° 93), PUF, 2013, p.83-105.

SAVONITTO, Florian. « *L'absence de double filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité. Argument pour sa suppression ?* ». *RFDC* (n° 93). PUF, 2013, p.107-123.

SCHWARTZ, Antoine. « *La pensée politique des libéraux du Second Empire a-t-elle « inspiré » les lois constitutionnelles de 1875* », *in* *La République et son droit* (STORA-LAMARRE, dir.). *Annales Littéraires de l'Université de Franche-Comté*, Besançon, 2011, p.59-76.

SEIGNOBOS, Charles. « *Histoire du Parti républicain* », *in* *La Politique républicaine*. Librairie Félix Alcan, Paris, 1924, p.9-60.

SIGNOREL, Jean. « *Contrôle du pouvoir législatif* », *RPP* (tome.XL ; avril-mai-juin). Éd. Colin, Paris, 1904, p.77-104, I ; p.519-541, II. [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k14101r/f77.item>]

TIRADO, Jorge Augusto. « *La función política del control constitucional en Colombia 1910-1930* », *Precedente*. ICESI, 2010, p. 259-293 [<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1451/1847>]

TOURBE, Maxime. « *La conception du pouvoir judiciaire chez Woodrow Wilson. Le réalisme juridique à l'épreuve du gouvernement des juges* », *Juspoliticum*, n° 4 [<http://juspoliticum.com/article/La-conception-du-pouvoir-judiciaire-chez-Woodrow-Wilson-Le-realisme-juridique-a-l-epreuve-du-gouvernement-des-juges-220.html>]



TROPER, Miche. « *Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle* » *in* *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (WALINE, Marcel, dir.). Editions Cujas, Paris, 1975, p.133-151.

TROPER, Michel. « *Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges* » *in* *Mélanges Conac. Economica*, Paris, 2001, p.49 y ss.

TRUJILLO MUÑOZ, Augusto. « *El Maestro Echandía, ideólogo del Estado social de Derecho y precursor de la Corte Constitucional* », RACJ (n° 311). ACJ, Bogota, 1988.

UPRIMNY YAPES, Rodrigo. « *La justice au cœur du politique : potentialités et risques d'une judiciarisation en Colombie* » *in* *La fonction politique de la justice* (COMMAILLE, Jacques ; KALUSZYNSKI, Martine, dirs.). Editions La Découverte, Paris, 2007, p.229-250.

UTRETA, Eduardo ; RAMIREZ, Angel. « *...de la constitucion a las leyes* », *in* *Los Constituyentes de 1886* (tome 2). Banco de la República (Centenario de la Constitución), Bogota, 1986, p.357-367.

VALADÉS, Diego. « *El Presidencialismo Latinoamericano en el siglo XIX* », Boletín Mexicano de Derecho Comparado (n° 44). UNAM, México D.F., 1982, 613-626p  
[\[http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/44/art/art5.pdf\]](http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/44/art/art5.pdf)

VANEGAS USECHE, Isidro. « *La constitución de Cundinamarca: primera del mundo hispánico* », Historia Constitucional (n° 12). Revista Electrónica de Historia Constitucional, Madrid, 2011, p.257-279  
[\[http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/291/pdf\]](http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/291/pdf)

VÁZQUEZ, Rodolfo. « *Filosofía del derecho en Latinoamérica* », DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho (n°35). Universidad de Alicante, Alicante, 2012, p.833-856.

VEDEL, Georges. « *La loi des 16-24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ?* », RFDA (n° 5). Dalloz, Paris, 1990, p.698-711.

VÉLEZ SÁENZ, Jaime. « *Teoría pura del derecho de Hans Kelsen* », Cuadernos de Filosofía Latinoamericana (n° 36-37). Universidad Santo Tomás, Bogota, 1982, p.79-108.

VERDUSSEN, Marc. « *Un procès constitutionnel légitime* » *in* *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges Louis Favoreu*. Dalloz, Paris, 2007, p.473-486.

VERPEAUX, Michel. « *Le contrôle de la loi par la voie d'exception dans les propositions parlementaires sous la III<sup>ème</sup> République* », RFDC (n°4). PUF, Paris, 1990, p.688-698.

WALINE, Marcel. « *L'œuvre de Gaston Jèze en droit public* », RDP (Tome soixante-et-neuvième, n° 4). M. Giard & E. Brière-Libraire éditeur, Paris, 1953, p.879-890.

WALINE, Marcel. « *Observations sur la gradation des normes juridiques établie par M. Carré de Malberg* », RDP (tome cinquante-et-unième, XLI année). Marcel Guiard éditeur-libraire, Paris, 1934, p.521-570 [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9355341/f531.image>]

ZAGREBELSKY, Gustavo. « *Les caractères réaliste et concret du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie* », Cahier du Conseil constitutionnel (n° 22). Dalloz, Paris, 2007, p.226-235.

ZOLLER, Elisabeth. « *Qu'est-ce que faire du Droit comparé ?* », Droits (n° 32). PUF, Paris, 2001, p.121-134.

ZULETA HINCAPIÉ, Nicolás Enrique. « *Derecho Procesal: Teoría e Historia del Proceso Civil en Colombia* », Revista de Derecho UNED (n° 9). UNED, Madrid, 2011, p.463-496.

#### **IV. Thèses et mémoires**

ABI RACHED, Nadi. *L'identité constitutionnelle libanaise*, 491 p. Thèse, Droit, Paris-II, 2011.

ABI RACHED, Nadi. *Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles : étude théorique et pratique*, 152 p. Mémoire de Master 2, Droit, Paris-II, 2004.

ALARCON BERNAL, Edith. *Las primeras constituciones democráticas en Colombia (1810-1815)*, 223 p. Mémoire de Master 2, Droit, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2013.

AMEDRO, Jean-François. *Le juge administratif et la séparation des églises et de l'État sous la III<sup>ème</sup> République. Un exemple des interactions entre les institutions républicaines et le contrôle juridictionnel de l'administration*, 729 p. Thèse, Droit, Paris-II, 2015.

ANGLEYS, Albert. *Des garanties contre l'arbitraire du pouvoir législatif par l'intervention de l'autorité judiciaire*, 187 p. Thèse, Droit, Grenoble, 1910.

AUFFRAY, Jean. *Étude sur la facilité de la révision de notre Constitution de 1875*, 123 p. Thèse, Droit, Rennes, 1908.

BALAT, Jean-Christophe. *La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61 de la constitution de 1958*, 105 p. Thèse, Droit, PUF, 1984.

BARTHÉLEMY, Joseph. *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, 204 p. Thèse, Droit, Toulouse, 1899.

BATAILLER, Francine. *Le Conseil d'État juge constitutionnel*, 675 p. Thèse, Droit, Paris-V, L.G.D.J., 1966.

BAUMERT, Renaud. *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique : les controverses doctrinales sur le contrôle de la constitutionnalité des lois dans les républiques française et allemande de l'entre-deux-guerres*. Thèse, Droit, Institut d'études politiques, 2008 [L.G.D.J.- 2009, 642 p].

BERMUDEZ, Catalina. *Éducation populaire en Colombie : entre résistance et refondation*, 338 p. Thèse, Droit, Bordeaux-II, 2010.

BERMUDEZ, Fernand. *La procédure d'Amparo contre les actes et les lois contraires à la constitution du Mexique*, 110 p. Thèse, Droit, Paris, Pédone, 1914.

BERNAL CANO, Natalia. *Le contrôle de constitutionnalité de la loi sur le recours d'un individu en Allemagne, Belgique et Colombie : Réflexions comparatives pour un nouveau modèle de justice constitutionnelle*, 441 p. Thèse, Droit, Paris-I, 2009.

BERTON, Henry. *L'évolution constitutionnelle du Second Empire : doctrine, textes, histoire*, 770 p. Thèse, Droit, Paris, Alcan, 1900.

BLONDEL, André. *Le Contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Étude critique comparative : Etats-Unis, France*, 384 p. Thèse, Droit, Aix-Marseille, Recueil Sirey-Paul Roubaud, 1928.

BOISSEAU, Stéphane Vicente. *Introduction au Pluralisme Espagnol : formalisme et subsidiarité en Espagne depuis l'Ancien Régime*, 608 p. Thèse, Droit, Paris-II, 1998.

BOUGRAB, Jeannette. *Aux origines de la Constitution de la IV<sup>ème</sup> République*, 768 p. Thèse, Droit, Paris-I, Dalloz, 2002.

BRAUD, Phillipe. *Notion de liberté publique en droit français*, 476 p. Thèse, Droit, Rennes-I, L.G.D.J., 1968.

BOUCHET, Henri. *La conception de la représentation dans la Constitution de 1875 et ses déviations postérieures*, 180 p. Thèse, Droit, Dijon, 1908.

BUSAALL, Jean-Baptiste. *La réception du constitutionnalisme français dans la formation du premier libéralisme espagnol : (1808-1820)*, 716 p. Thèse, Droit, Aix-Marseille-III et Université publique de Navarre, 2006.

CABANIS, André. *La Presse sous le Consulat et l'Empire (1799-1814)*, 458 p. Thèse, Droit, Toulouse-I, 1971.

CAHEN-SALVADOR, Georges. *Le gouvernement législateur. La loi et le règlement*, 430 p. Thèse, Droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1903.

CERDA-GUZMAN, Carolina. *Codification et constitutionnalisation*. Thèse, Droit, Bordeaux-IV, 2010 [L.D.G.J- 2011, 649 p.].

CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique. *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans le discours juridique*, 306 p. Thèse, Droit, Paris-X, Presses universitaires d'Aix-Marseille-Economica, 2001.

CHEHAB, Michael. *Le contrôle de constitutionnalité des lois a posteriori en France : Absence ou pluralité de juge*. Thèse, Droit, Paris-II, 2002.

CHOUMENKOVITCH, J. *Les droits subjectifs publics des particuliers*, 206 p. Thèse, Droit, Paris, Imprimerie Arthur Rousseau, 1912.

CHOPPLET, Antoine. *Adhémar Esmein et le Droit constitutionnel de la liberté*, 635 p. Thèse, Droit, Reims Champagne-Ardenne, 2012 [[Mare Et Martin](#)-2016, 748 p.]

DANILENKO, Denis. *Le procès constitutionnel et le droit processuel*, 527 p. Thèse, Droit, Aix-Marseille-III, 2008.

DENIZEAU, Charlotte. *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?*, 152 p. Thèse, Droit, Paris-II, L.G.D.J., 1997.

DESFOUGÈRES, Henri. *Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, 127 p. Thèse, Droit, Paris, 1913.

DISANT, Mathieu. *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel ?*. Thèse, Droit, Lille-II, 2008 [L.G.D.J.- 2010, 868 p.].

DOUAY, Marc. *Des garanties de la liberté individuelle*, 165 p. Thèse, Droit, Paris, Éd. A. Rousseau, 1905.

DRAN, Michel. *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*. Thèse, Droit, Paris, 1966 [Bibliothèque générale du droit et de jurisprudence (Tome 32), 1968, XIII-655 p].

DUCLOS, Pierre. *La notion de constitution dans l'œuvre de l'Assemblée Constituante de 1789*, 251 p. Thèse, Droit, Paris, Dalloz, 1932.

EISENMANN, Charles. *La justice constitutionnelle et la Haute-Cour constitutionnelle d'Autriche*, 307 p. Thèse, Droit, Paris, L.G.D.J., 1928.

FAVOREU, Louis. *Du déni de justice en droit public français*, 582 p. Thèse, Droit, Paris, L.G.D.J., 1965.

FELLI, Saveriu. *Droit constitutionnel et politique chez Emile Boutmy*, 80 p. Mémoire de Master 2, Droit, Paris-II, 2014.

FLANDERKA, Otakar. *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Tchécoslovaquie*, 156 p. Thèse, Droit, Paris, Jouve & Cie, 1926.

FLÓREZ LÓPEZ, Carlos Alirio. *Derecha e izquierda en Colombia, 1920-1936: estudio de los imaginarios políticos* (1<sup>a</sup> éd.), 395 p. Thèse, Droit, Universidad National de Colombia, Sello editorial Universidad de Medellín, 2010.

FIORENTINO, Karen. *La seconde Chambre en France dans l'histoire des institutions et des idées politiques (1789-1940)*. Thèse, Droit, Aix-Marseille-III, 2006 [Dalloz-2008, 599 p].

FOULQUIER, Norbert. *Les droits publics subjectifs des administrés : émergence d'un concept en droit administratif français du XIX<sup>ème</sup> au XX<sup>ème</sup> siècle*. Thèse, Droit, Paris-I, 2001, [Dalloz-2003, 805 p.].

GAONA-CRUZ, Manuel Antonio. *Le Présidentialisme colombien*, 514 p. Thèse, Droit, Paris, 1970.

GAUDIN, Guillaume. *L'Empire de papiers de Juan Díez de la Calle, Commis du Conseil des Indes Espace, administration et représentations du Nouveau Monde au XVII<sup>e</sup> siècle*, 622 p. Thèse, Droit, Paris-X, 2010, [[http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/55/08/24/PDF/these\\_ggaudin.pdf](http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/55/08/24/PDF/these_ggaudin.pdf)].

GOLDENBERG, Léo. *Le Conseil d'État juge du fait. Étude sur l'administration des juges*, 423 p. Thèse, Droit, Paris, Dalloz, 1932.

JAN, Pascal. *La saisine du Conseil constitutionnel*, p.827. Thèse, Droit, Tours, 1997, [L.G.D.J.-1999, 716 p.].

JOLLY, Édouard. *Faculté de droit de l'Université de Paris. Le Pouvoir législatif dans la République tchécoslovaque*, 144 p. Thèse, Droit, Paris, Jouve éd., 1924.

LAQUIÈZE, Alain. *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*. Thèse, Droit, Paris-II, 1995, [PUF (Léviathan) 2002, 436 p.]

LARROSA, Valérie. *Recherches sur la notion de hiérarchie en droit administratif français*, 1118 p. Thèse, Droit, Toulouse-I, 1997.

LECOMBE, DELPHINE. *Nous sommes tous en faveur des victimes : la diffusion de la justice transitionnelle en Colombie*. Thèse, Droit, Institut des Sciences sociales du Politique, 2013, [L.G.D.J.-2014, 418 p.]

LE DIVELLEC, Armel. *Le gouvernement parlementaire en Allemagne : contribution à une théorie générale*, 583 p. Thèse, Droit, Paris-II, 1999 [L.G.D.J.- 2004, 612 p.].

LEMASURIER, Jeanne, *La Constitution de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur*, 268 p. Thèse, Droit, Paris, L.G.D.J., 1953.

LEROY-FORGEOT, Flora. *La citoyenneté*, 445 p. Thèse, Droit, Paris-II, 1999 [PRESSES UNIVERSITAIRES DU SEPTENTRION-2000, 472 P.].

LOCHAK, Danièle. *Le rôle politique du juge administratif français*. Thèse, Droit, Paris, 1970, [L.G.D.J.-2015, 362 p. (1e éd. 1972)].

LÓPEZ CADENA, Carlos Alberto. *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional colombiana: concepto, justificación y límites*. Thèse, Droit, Universidad Carlos III de Madrid, 2007, [Universidad Externado-2015, 402 p.]

LOPEZ DAZA, Germán Alfonso. *La Cour constitutionnelle colombienne : un nouveau législateur ?*, 336 p. Thèse, Droit, Paris-II, 2004.

MACHELON, Jean-Pierre. *La République contre les libertés ? : les restrictions aux libertés publiques de 1879 à 1914*, 546 p. Thèse, Droit, Paris-II, 1973, [Presses de Sciences politiques-1976, 461 p.].

MARC, Yann-Arzel Durelle-Marc. *Les acteurs politiques de la constituante (1789-1791)*, p.134. Mémoire DEA, Droit, Rennes-I, 1994.

MARINESE, Vito. *L'idéal législatif du Conseil constitutionnel : études sur les qualités de la loi*, 799 p. Thèse, Droit, Paris-X, 2007, [<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00626046/document>].

MAUGER-ROUGEAU, Corinne. *L'action en justice, un droit processuel pour la garantie des droits substantiels*, 766 p. Thèses, Droit, Paris-II, 2008.

MAURY DE SAINT-VICTOR, Jacques. *Droits historiques et constitution à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle : Le programme noir (1788-1791)*, 476 p. Thèse, Droit, Paris-II, 1995.

MERCADO GAZABÓN, Ana Carolina. *La influencia de León Duguit en la reforma social de 1936 en Colombia: El sistema jurídico, la función social de la propiedad y la teoría de los servicios públicos*, 108 p. Mémoire de Master 2, Universidad del Rosario, 2013.

MÉJAN, Louis. *La séparation des Églises et de l'État*, 342 p. Thèse, Droit, Paris, 1900.

MERLET, Jean-François. *Une grande loi de la Troisième République : la loi de 1er juillet 1901*. Thèse, Droit, Paris-2, 2000, [L.G.D.J.-2001, 734 p.].

MERVEILLEUX DU VIGNAUX, François Charles. *La réforme de la loi de cadenas en France*, 180 p. Thèse, Droit, Paris, Société française d'imprimerie, Poitiers, 1931.

MICHON, Anne-Sophie. *La citoyenneté en droit public français*, 607 p. Thèse, Droit, Paris-II, 2008, [L.G.D.J.-2009, 655 p.]

MILLER, Sébastien. *Le pouvoir discrétionnaire du législateur: contribution à une étude du pouvoir législatif*, 647 p. Thèse, Droit, Paris-II, 2006.

MORALES, Domingo. *Organización del poder ejecutivo en la República democrática: El parlamentarismo* p. 159. Thèse, Droit, USAC, 1896,

NAQUET, Emmanuel. *La Ligue des Droits de l'Homme : une association en politique (1898-1940)*, 1353 p. Thèse, Droit, Institut d'Études Politiques de Paris, 2005, [<http://spire.sciencespo.fr/hdl:/2441/53r60a8s3kup1vc9kd50o6i33>]

PANTOJA MORAN, David. *El Supremo Poder Conservador: el diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*, 572 p. Thèses, Droit, El Colegio de Michoacán, 2005.

PAPATOLIAS, Apostolos. *Conception mécaniste et conception normative de la Constitution*, p.518. Thèse, Droit, Paris-X, 1995, [Bruylant-2000, 528 p.].

PERCEAU, Henri. *Le Sénat sous le second Empire*, 284 p. Thèse, Droit, Paris, Imprimerie Henri Jouve, 1909.

PICHOT-BRAVARD, Philippe. *Conserver l'ordre constitutionnel (XVI<sup>e</sup>-XIX<sup>ème</sup> siècle) : Les discours, les organes et les procédés juridiques*. Thèse, Droit, Paris-II, 2008, [L.G.D.J.-2011, 522 p.].

PINON, Stéphane. *Les réformistes constitutionnels des années trente : aux origines de la V<sup>ème</sup> République*. Thèse, Droit, Tours, 2002, [L.G.D.J.- 2003, 632 p.].

PINTO BERNAL, José Joaquín. *Finanzas de la República de Colombia, 1819-1830*, 164p. Mémoire de Master 2, Histoire, Universidad Nacional de Colombia, 2011.

QUERMONNE, Jean-Louis. *Évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français*, 281 p. Thèse, Droit, Caen, 1952.

RICHARD, Guillaume. *Enseigner le Droit public à Paris sous la Troisième République*, 873 p. Thèse, Paris-X, 2013, [<https://bdr.u-paris10.fr/theses/internet/2013PA100156.pdf>].

ROBLOT-TROIZIER, Agnès. *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*. Thèse, Droit, Paris-II, 2005, [Dalloz-2007, 688 p.]

SÁNCHEZ RAMOS, Juan Darío. *El Pensamiento Jurídico en los Estados Unidos de Colombia. Bogota, 1863-1885*, 109 p. Mémoire de Master 2, Universidad Nacional de Colombia, 2012, [<http://www.bdigital.unal.edu.co/8850/1/79964211.2012.pdf>].

SARIPOLOS, Nikolaus. *La Démocratie et l'élection proportionnelle, étude historique, juridique et politique*, 480 p. Thèse, Droit, Paris, 1899.

SAVONITTO, Florian. *Les discours constitutionnels sur la "violation de la Constitution" sous la V<sup>ème</sup> République*. Montpellier-I, [L.G.D.J.- 2013, 581 p.].

SEAC, Charles-Edouard. *L'office du juge constitutionnel français : Contribution à l'analyse du contrôle de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel et les juridictions administratives et judiciaires*, 687 p. Thèse, Droit, Paris-II, 2010.

TROUILLARD, Henri. *Le Sénat conservateur du Consulat et du Premier Empire : ses attributions, son rôle*, 156 p. Thèse, Droit, Rennes, Imprimerie de Charles Colin, 1911.



VEGA CANTOR, Renan. *Lutttes ouvrières, socialisme et crise de l'hégémonie conservatrice en Colombie (1918-1929)*, 408 p. Thèse, Droit, Paris-VIII, 2002.

VERDIER, Abel-Léonce. *La Constitution fédérale de la République d'Autriche*, 208 p. Thèse, Droit, Paris1924.

VICENTE BOISSEAU, Stéphane. *Introduction au Pluralisme espagnol : Formalisme et Subsidiarité en Espagne depuis l'Ancien Régime*, 608 p, Thèse, Droit, Paris-II, 1998.

VINH-DALMAS, Marie-Pascale. *La notion d'instance*, 442 p. Thèse, Droit, Paris-II, 2002.

ZACHARIE-THERET, Clemence. *Le Sénat Conservateur de l'an VIII, Constituant Secondaire*, p.532. Thèse, Droit, Paris-II, 2004.

ZARADNY, Aude. *Codification et Etat de droit*, 911 p. Thèse, Droit, Paris-II, 2011.

## **V. Arrêts et décisions juridictionnelles**

### **A. Conseil d'État français :**

CE, 13 déc. 1889, *Cadot*, Concl. Jagerschmidt, Rec. Lebon 1889, p. 1148 ; *GAJA* [18<sup>e</sup> éd.], §5, pp. 36-38.

CE, 29 mars 1901, *Casanova*, Rec. Lebon 1901, p. 33 ; *GAJA* [18<sup>e</sup> éd.], §8 pp. 50-55.

CE, sect. 6 novembre 1936, *Arrighi et Dame veuve Coudert*, Rec. Lebon 1936, p. 966 ; Concl. Labetoulle, *D.* 1936, p. 585

CE, 7 août 1909, *Winkell et Rosier*, Rec. Lebon 1909, p. 826 ; Concl. Tardieu, *Ibidem*, p. 1296

CE, 21 déc. 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey – Tivoli*, Rec. Lebon 1906, p. 962

CE, 10 novembre 1911 et 24 novembre 1911, *Commune de Saint-Blancard*

CE, 23 février 1920, *Delage*, Rec. Lebon 1920, p. 739

CE, 3 nov. 1922, *Dame Cachet*, Rec. Lebon 1922, p. 790 ; Concl. Rivet, *RDP*, 1922, p. 552 ; Note Hauriou, *S.* 1925, III, p. 9

CE, 22 mars 1944, *Vincent*, Rec. Lebon 1944, p. 417 ; Concl. Detton, Note Charlier, *S.* 1945, p. 353

CE, 22 février 1946, *Botton*, Rec. Lebon 1946, p. 59 ; Note P.H., *S.* 1949, III, p. 56

### **B. Conseil Constitutionnel français :**

Con. Const. Fr., Décision n° 71-44 DC, du 16 juillet 1971

Con. Const. Fr., Décision n° 2010-1 QPC, du 28 mai 2010, *Consrts L*

Con. Const. Fr., Décision n° 2010-4/17 QPC, du 23 juillet 2010, *M. Alain C et autre*

Con. Const. Fr., Décision n° 2010-14/22 QPC, du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres*

Con. Const. Fr., Décision n° 2010-18 QPC, du 23 juillet 2010, *M. Lahcène A*

Con. Const. Fr., Décision n° 2010-25 QPC, du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor*

Con. Const. Fr., Décision n° 2010-92 QPC, du 28 janvier 2011, *Mme Corine C. et autre*

Con. Const. Fr., Décision n° 2014-420/421 QPC, du 9 octobre 2014, *M. Maurice L. et autre*

Con. Const. Fr., Décision n° 2015-484 QPC, du 22 septembre 2015, *Société UBER France SAS et autre (II)*

### **C. Cour Suprême de Justice colombienne :**

Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Sentencia del 20 de abril 1912, MP : Alberto Suárez Murillo, *GJ* n° 1019 (tomo V ; vol. 20), Bogotá, p. 990-1039

Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Sentencia del 13 de noviembre de 1928, *GJ* n° 1832 (tomo XXXVI), Bogotá, p. 194-200

Corte Suprema de Justicia, (Corte Plena), Sentencia del 6 de diciembre de 1930, *GJ* n° 1833 (tomo XXXVI), Bogotá, p. 133-148

Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Sentencia del 26 de septiembre de 1933, MP : Luzardo Fortoul, *DO* n° 22493 (año LXX), del 23 de enero 1934, Bogotá, p.185-192

Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Sentencia del 18 de diciembre de 1934, MP : Enrique Becerra, *GJ* n° 1833 (tomo XXXVI), Bogotá, p. 45-90.

Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Sentencia del 4 de septiembre de 1934, MP : Enrique Becerra, *GJ* n° 1892 (tomo XLI), Bogotá, p. 1-12

Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Sentencia del 7 de diciembre de 1934, MP : Jenaro Cruz V., *GJ* n° 1893 (tomo XLI), Bogotá, p. 141-145

Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Sentencia del 28 de febrero de 1935, MP : Jenaro Cruz V., *GJ* n° 1893 (tomo XLI), Bogotá, p. 145-148

Corte Suprema de Justicia (Corte Plena), Sentencia del 18 de marzo 1941, MP : Anibal Cardozo Gaitàn, *GJ* n° LIX (XXXLI), Bogotá, p. 99-122

Corte Suprema de Justicia (Sala Plena), Sentencia del 13 de mayo de 1942, MP : Isaías Cepeda, *GJ* n° LX (tomo LIII), Bogotá, p. 5-16

Corte Suprema de Justicia (Sala plena), Sentencia del 22 de septiembre de 1949, MP : Belisario Agudelo, *GJ* n° LXII (tomo n° 66), Bogotá.

Corte Suprema de Justicia (Sala plena), Sentencia del 25 de julio de 1952, MP : Luis Enrique Cuervo, *GJ* n° LXX (tomo LXXI), Bogotá, p. 654-694

### **D. Cour Constitutionnelle colombienne**

Cor. Const. Col., Sentencia C-449 del 9 de julio 1992, MP : A. Martinez Caballero

Cor. Const. Col., Sentencia T-406 del 17 de junio de 1992, MP : C. Angarita Baron

Cor. Const. Col., Sentencia C-029 del 2 de febrero de 1995, MP : J. Arango Mejía

Cor. Const. Col., Sentencia SU-747 del 2 de diciembre de 1998, MP : E Cifuentes Muñoz

Cor. Const. Col., Sentencia C-1290 del 5 de diciembre de 2001, MP : A. Tafur Galvis

Cor. Const. Col., Sentencia SU-159 del 6 marzo de 2002, MP : M. Cepeda Espinosa

## **VI. Normes constitutionnelles, Journal Officiel et *Diario Oficial***

### **A. Constitutions :**

#### **a. France**

C. fr. 3 et 4 sep. 1791  
C. fr. An I. 24 juin 1793  
C. fr. An III. 22 août 1795  
C. fr. An VIII. 13 déc. 1799  
C. fr. An X.4 août 1802  
C. fr. An XII. 18 mai 1804  
Ch. const. 4 juin 1814  
Ch. const. 14 août 1830  
C. fr. 4 nov. 1848  
C. fr. 14 jan. 1852  
Sén. con. 18 juillet 1866,  
Sén. con. 21 mai 1870  
L. con. 25 fév. 1875  
L. con. 24 fév. 1875  
L. con. 16 juil. 1875  
L. 13 mars 1873  
L. 15 fév. 1872  
L. 20 nov. 1873  
L. 31 août 1871  
C. fr. 27 oct. 1946

#### **b. Colombie**

Déc. org. Dictature 27 août 1828  
C. Col. 5 mai 1830  
C. N-G. 7 mars 1832  
C. N-G. 8 mai 1843  
C. N-G. 20 mai 1853  
C. É-U Col. 8 mai 1863  
C. col. 5 août 1886  
A.L. n°1. 28 mai 1910  
A.L. n°1. 5 août 1936  
A.L. n°2. 6 juin 1910  
A.L. n°3. 31 oct. 1910

## **B. Journal Officiel (JO) :**

*J.O. A.N. 1573 - Séance du 18 juin 1897*

*J.O. A.N. 1897, pp. 1458-1473 - Séance du 11 juin 1897*

*J.O. A.N. 1897, p. 1676-1682 - Séance du 25 juin 1897*

*J.O. A.N. 1897, p. 1778-1795 - Séance du 2 juillet 1897*

*J.O. A.N. 1901, p. 991 - Séance du 28 mars 1901*

*J.O. de la République française du 29 janvier 1903, Chambre des Députés, Séance du 28 janvier 1903, p. 265*

*JO de la République française du 13 janvier 1911, Chambre des Députés, Séance du 12 janvier 1911, p. 26*

*J.O. de la République française n° 189 (soixante-douzième année), Paris, 2 août 1940, p. 4615*

*J.O. de la République française n° 202 (soixante-douzième année), Paris, 15 août 1940, p. 4701*

*J.O. A.N. n° 93 de 1946, p. 3764 - Séance du 17 septembre 1946*

*J.O. A.N. n° 51 de 1946, p. 2014 - Séance du 18 avril 1946*

*J.O. A.N. n° 82 de 1946, p. 3303 - Séance du 23 août 1946*

*J.O. A.N. n° 67 de 1948, p. 3696 - Séance du 18 juin 1948*

## **C. Diario Oficial (DO) :**

*D.O. n° 8978, del 9 de Noviembre de 1892 (Año XXVIII), Bogotá, p. 1453*

*D.O. n° 12293, del 4 de marzo de 1905, (Año XLI), Bogotá, p. 181*

*D.O. n° 12323, del 10 de abril de 1905, (Año XLI), Bogotá, p. 323 (Ley n° 8 del 5 de abril 1905)*

*D.O. n° 12323, del 10 de abril de 1905, (Año XLI), Bogotá, p. 301*

*D.O. n° 14131 y 14132, del 31 de octubre de 1910, Bogotá, p. 407-409*

*D.O. n° 20031, del 26 de octubre de 1925, (Año LXI), Bogotá p.137*

*D.O. n° 20934, del 2 de noviembre de 1928, (Año LXIV), Bogotá, p. 289-292*

*D.O. n° 21944, del 21 de marzo 1932, Bogotá, p. 798*

*D.O. n° 23216, del 25 de junio de 1936 (Año LXXII), Bogotá, p. 657*

*D.O. n° 23247, del 1° de agosto de 1936, (Año LXXII), Bogotá, p. 174*

*D.O. n° 23388, del 30 de diciembre de 1937, Bogotá, p. 131-134 (Ley n° 200 del 30 de diciembre de 1936)*

*D.O. n° 25769, del 17 de febrero 1945, (Año LXX), Bogotá, pp. 193-600*

*D.O. n° 26903, del 27 de diciembre de 1948 (año LXXXIV), Bogotá, pp. 949-953 (Ley n° 89 del 15 de diciembre 1948)*





**Résumé :**

*L'étude de l'histoire constitutionnelle comparée montre l'essor de la protection du fond et la forme de la Constitution politique. Pour ce faire, le développement des conditions de la création l'implémentation progressive du contrôle a posteriori entre le XVIII<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup>, a permis la création d'une actio popularis. Le droit constitutionnel français que le droit constitutionnel colombien possèdent de mécanismes processuels dont les composants favorisent et relient la citoyenneté aux processus qui étaient auparavant à l'usage exclusif de ses représentants. Le but de cette étude est donc de réfléchir sur l'origine des fondements de l'incidence du droit du contentieux constitutionnel dans la préservation de la Constitution comme base de l'État.*

**Descripteurs :**

*Contentieux constitutionnel, Droit constitutionnel comparé, Droit constitutionnel français, Droit constitutionnel colombien, histoire du Droit constitutionnel, action directe d'inconstitutionnalité*

**Title and Abstract :**

*A posteriori constitutional adjudication in French and Colombian law,  
elements for a cultural understanding*

*If we analyze a posteriori constitutional review of legislation in Comparative law, it will show that State preservation can be made from the individual point of view by an action popularis. Therefore, both the French and the Colombian constitutional law whose components have procedural mechanisms foster a new citizenship in processes that were previously in the hands of their representatives. This essay aims to consider the influences of Procedural Constitutional Law in the preservation of the Constitution as the State's cornerstone.*

**Keywords :**

*Constitutional Procedural Law; Transformative Constitutionalism; Comparative Constitutional Law; French Constitutional Law; Colombian Constitutional Law.*