

Université Panthéon-Assas

école doctorale de Droit international, droit européen, relations
internationales et droit comparé (ED 9)



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Thèse de doctorat en Droit
soutenue le 10 décembre 2019

La formation du contrôle juridictionnel de l'administration en droit colombien et l'influence du droit français

Essai sur les obstacles à l'accès à la justice contentieuse-administrative
et sur la protection effective des droits des administrés

Carlos-Mario DÁVILA-SUÁREZ

Sous la direction de M. le Pr. **Gilles J. GUGLIELMI**

Membres du jury :

Simon GILBERT, Professeur à l'université Paris-Est Créteil, rapporteur

Grenfieth SIERRA-CADENA, Professeur à l'université du Rosario de Bogota
(Colombie), rapporteur

Anna NEYRAT, Maître de conférences à l'université de Bordeaux

Myriam SALCEDO-CASTRO, Professeur à l'université du Rosario de Bogota
(Colombie)

Gilles J. GUGLIELMI, Professeur à l'université Paris II, directeur de la thèse

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.

Résumé

Dans la doctrine colombienne experte en la matière, il existe un lieu commun consistant à affirmer que, tant le droit administratif colombien, que le droit du contentieux-administratif proviennent du droit français ou, au moins, que celui-ci a eu une forte influence dans l'élaboration du droit de ce pays sud-américain. Il est cependant nécessaire de bien analyser cette hypothèse afin de déterminer l'étendue d'une telle influence. Cette étude tentera d'y apporter une réponse, tout en expliquant la formation et le développement du contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie dès la fin du XIX siècle jusqu'aujourd'hui. Ce qui nous amènera à aborder les emprunts faits par les juges et les théoriciens colombiens à la doctrine administrative française de la fin du XIX et de la première moitié du XXe siècle, ainsi que le rôle même de la doctrine colombienne de l'époque. Ainsi, cette recherche sera centrée sur deux aspects : l'aspect formel comprenant l'idée d'un juge contentieux-administratif indépendant du pouvoir exécutif, sa technique, sa structure et sa méthode ; et l'aspect de fond basé sur les recours contentieux-administratifs et les types de procès contentieux (notamment les recours en simple nullité, nullité et rétablissement du droit, controverses contractuelles et réparation directe). L'objectif global de ce travail est de contribuer à la structuration ainsi qu'à la systématisation de la jurisprudence du droit administratif colombien, tout en identifiant les graves problèmes d'accès à l'administration de la justice et de la protection effective des droits qui existent au sein de la juridiction administrative en Colombie.

Mots clefs : Contrôle juridictionnel de l'administration - contentieux administratif - déni de justice - recours équitable - droit d'accès à l'administration de justice - efficacité des droits - recours contentieux administratifs - droit colombien - influences juridiques.

Abstract

The French origins of Colombian administrative law and administrative judicial procedure is a common place among Colombian jurists. They claimed a strong influence from French legal culture in South American countries. However, it is necessary to analyze this hypothesis to determine the scope of such an influence. The present study will attempt to provide an answer, explaining the formation and development of the judicial review of public administration in Colombia, between latest nineteenth century and the present times. This will allow us to study the judicial and scholars' Colombian legal transplants from French administrative law doctrine of the latest nineteenth and earlies twentieth century. Thus, this research is focus in two aspects. First, the formal aspect linked with the concept of administrative-judges, independent from executive branch, its technique, structure, and methods. And second, the substantive aspect based on remedies and judicial procedure from administrative law (including nullity, nullity and restauration of the breeder's right, Judicial Review of Government Contracts Disputes, and direct reparation). The main objective of this work is to structure and systematize Colombian administrative law, identifying the serious problems of access to administrative justice and rights protection.

Key words: Judicial control of the administration - administrative litigation - denial of justice - fair remedy - right of access to the administration of justice - efficiency of rights - Colombian law - legal influences.

À la mémoire de ma mère, de mon père, de ma
grand-mère : *la profesora Ana-María* et de mon grand-
père : *don Maximino*.

Remerciements

Après cette traversée de l'Atlantique -en *canoa*- qui est une thèse doctorale, l'on en arrive à la fin. Le port nous reçoit et nous y sommes, fatigués, sans doute, après ces années de voyage dans le monde du savoir et de la connaissance.

Qu'il me soit permis ici de remercier :

i) mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Gilles J. Guglielmi, pour sa présence. Ses conseils toujours fins et sages m'ont indiqué la voie dans les moments de trouble.

ii) les membres du jury, MM. les professeurs Gilbert et Sierra-Cadena, Madame la Professeure Salcedo-Castro et Madame Neyrat, qui ont eu à bien de lire et d'évaluer ce travail.

iii) ma famille -tant à ceux qui sont là, comme à ceux qui sont déjà partis-, car sans elle cet effort n'aurait pas abouti à bon terme.

iv) les a.a., bien sûr, et mes amis : mes amis en France et en Colombie, qui ont contribué aussi d'une certaine façon à la réalisation de cette recherche.

v) la France, pays qui m'a bien accueilli pendant ces années académiques. Notamment dans les masters d'études juridiques comparatives de Paris I et de philosophie du droit de Paris II. Une mention spéciale aux professeurs Pfersmann, Legrand, Rials et Alland, dont les connaissances et la sagesse ont été une source d'inspiration pour cet étude et pour la vie.

vi) les Universités en Colombie où j'ai pu partager mes connaissances et les mettre en confrontation.

vii) l'Université Panthéon-Assas - Paris II, pour m'avoir accepté dans cette excellente formation doctorale et dans mon parcours universitaire en France.

viii) mes relecteurs : Antonin Ropert, Anne-Sophie Korb et Simon Fontvieille, qui ont accepté de relire de parties de cette thèse et de corriger le style et la grammaire.

Abréviations

(A)	Ordonnance d'un juge [<i>auto</i>] (Colombie)
A.	Annales du Conseil d'état colombien
(AC)	Action constitutionnelle (Colombie)
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
al.	autres
AL	Acte portant réforme de la Constitution (Colombie)
angl.	Anglais
(AP)	Action populaire collective (Colombie)
Art.	Article
Art. Cit.	Article cité
Ass	Arrêt d'assemblée
c.	contre
C	Sentence de contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle colombienne
CAA	Cour administrative d'appel
CCA-1	Code contentieux administratif colombien de 1913
CCA-2	Code contentieux administratif colombien de 1941
CCA-3	Code contentieux administratif colombien de 1984
CPACA	Code de procédure administrative et du contentieux-administratif colombien de 2011
C.Civ.	Code civil colombien
C.Civ.fr.	Code civil français
CConst.	Cour constitutionnelle de la Colombie
CConst.fr	Conseil constitutionnel français
C.cas	Cour de cassation française
CDU	Code disciplinaire unique colombien - Loi 734 de 2002 [Dérogé]
CE	Conseil d'état colombien
CEfr	Conseil d'État français
Cfr.	Se rapporter à
CGP	Code Général du Procès colombien - Loi 1564 de 2012
CGD	Code Général Disciplinaire - Loi 1952 de 2019 (Colombie)
CJ	Code judiciaire ancien (Colombie)
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
Conv. IDH	Convention américaine des droits de l'homme
Ch.	Chambre

Civ.	Civil
COJ	Code d'organisation judiciaire ancien (Colombie)
coll.	Collection
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cour IDH	Cour interaméricaine de droits de l'homme
Const.	Constitution de la Colombie de 1991
Const.fr.	Constitution française de 1958
CPC	Code colombien de la procédure civile
CPCfr	Code français de la procédure civile
CS	Cour Suprême de Justice colombienne
D.	Recueil Dalloz
Dépt.	Département
DIAN	Direction d'impôts et douanes nationaux (Colombie)
Dir.	Directeur
D.O	Journal officiel (Colombie)
Doc. fr.	La documentation française
éd.	édition
es	espagnol
GACA	Grands arrêts du contentieux administratif
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
GDJDA	Les grandes décisions de la jurisprudence. Droit administratif.
GJ	Gazette judiciaire. Organe de publication des arrêts de la Cour Suprême (Colombie)
<i>Id.</i>	Même document ; mais, page différente
<i>Ibid.</i>	Au même endroit, dans la même page
IDU	Institut pour le développement urbain de Bogotá
<i>infra</i>	ci-après
JO	Chambre composé par des juges occasionnels (Colombie)
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LSAJ	Loi statutaire de l'administration de la justice (Colombie)
Min.	Ministère
n°	numéro de l'affaire
NE	Affaire sur une nullité électorale (Colombie)
NG	Chambre des affaires généraux de la Cour Suprême (Colombie)
n.i.	numéro interne (Colombie)
<i>op. cit.</i>	ouvrage cité

QPC	Question prioritaire de constitutionnalité (France)
p.	page ou pages
Pén.	Pénale
Pl.	Plenière
PUF	Presses Universitaires de France
rad.	numérotation d'une affaire (Colombie)
Rec. ou R.	Recueil des arrêts du Conseil d'État français
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.P.D.A.	Revue pratique de droit administratif
SCA	Chambre contentieuse administrative du Conseil d'état colombien
Sec.	Arrêt de section du Conseil d'état français
SNG	Chambre des affaires générales au sein du Conseil d'état colombien
SU	Sentence d'unification de jurisprudence de la Cour constitutionnelle colombienne
<i>supra</i>	ci-dessus
T	Sentence de révision des sentences du recours de protection des droits fondamentaux, expédiée par la Cour constitutionnelle colombienne
Trib. Cont.	Tribunal contentieux (Colombie)
TCfr	Tribunal français des conflits
t.	Tome
Trad.	Traducteur
U	Université
V.	Voir
vol.	Volume

Remarques

La citation des arrêts du Conseil d'état colombien sera faite dans l'ordre suivant : Nom de l'institution, section, sous-section, date d'expédition de l'arrêt, nom des parties, numéro interne ou numéro de radication lorsque celui-ci n'a pas de numéro interne. Exemple : CE, 3ÈME, B, 24 janv. 2019, *Banco AV Villas c. IDU*, n.i. 46806. Signifiant que l'arrêt a été rendu par la sous-section B, de la troisième section du contentieux-administratif du Conseil d'état colombien. Le nom des parties prendra donc une pertinence jusqu'à présent jamais vue. La finalité de cette manière de citer est i.) que le lecteur puisse rapidement trouver les décisions citées ; ii.) créer un système clair et facile de repérage et d'identification des arrêts au sein de la communauté académique afin de rendre la portée exacte des décisions et sa valeur au sein de l'ordonnement juridique colombien.

Lorsqu'il apparaît dans un arrêt du Conseil d'état colombien les lettres AC, elles font référence à une action constitutionnelle, notamment le recours de protection des droits fondamentaux [*acción de tutela*]. Les lettres AP, font référence au recours collectif nommé action populaire collective ou action de protection des droits et intérêts collectifs, tel qu'il est nommé aujourd'hui dans le CPACA. La différence entre n.i. et rad, dans un arrêt du Conseil d'état colombien, consiste en ce que le premier fait référence aux arrêts du contentieux ordinaire, alors que les autres décisions, par exemple les recours constitutionnels tels que celui de protections des droits fondamentaux (*tutela*) ou l'action de protections des droits et intérêts collectifs (*acción popular*), n'ont pas de numéro interne additionnel au numéro d'identification national de 23 chiffres que tout procès comporte en Colombie. L'expression SNG, également dans le corps d'une décision du Conseil d'état colombien, signifie l'ancienne chambre des affaires généraux [*sala de negocios generales*]. Si la sous-section n'apparaît pas citée, cela signifie que la décision a été prise par la section en entier, que ce soit, avant ou après que celle-ci ait été subdivisée, notamment après 2009¹.

Si l'année d'édiction d'une loi n'est pas énoncée, le lecteur comprendra qu'il s'agit d'une disposition édictée après 1991, date d'entrée en vigueur de l'actuelle Constitution de la

¹ Loi 1285, art. 10.

Colombie, et, donc, la numérotation est continue. En conséquence, il n'existe qu'une loi avec le même numéro.

Les arrêts de la Cour Suprême (*Corte Suprema de Justicia*) seront cités ainsi : CS= Cour Suprême, La Chambre(Pl= Plénière, Civ.= Civil, Pen=Pénal, NG= Affaires généraux), Date, jour-mois-année, nom de l'affaire (Ce nom est établi par nous puisqu'il n'est pas habituel de procéder ainsi dans la doctrine colombienne), GJ= Recueil officiel de la Cour, No. de l'année en chiffres romains, qui est celui apparaissant dans la première page du recueil et qui permet de trouver plus facilement le volume dans les bibliothèques, page de début de l'arrêt. Ce qui fait : CS, Pl., 20 octobre 1913, *constitutionnalité de la Loi 130 de 1913*, GJ, XXIII, p. 243. Traduction : Cour Suprême de Colombie, Chambre plénière, 20 octobre 1913, Arrêt portant sur la constitutionnalité de la Loi 130 de 1913, dans le Recueil officiel de la Cour, Année XXIII de parution, à partir de la page 243.

Les codes et les lois colombiennes en vigueur sont consultables sur le site : secretariassenado.gov.co

Tous les arrêts du Conseil d'état colombien cités peuvent être consultés sur le site : consejodeestado.gov.co

Les arrêts cités du Conseil d'état français, après 1954, ont été consultés du site : conseil-etat.fr

Sauf indication au contraire, toutes les traductions d'une langue différente du français sont à nous. Certains mots, tel que haut tribunal, droits de l'homme, etc., ont été mis en minuscules délibérément.

Finalement, ce travail n'est pas une collection de citations, où, à chaque phrase, le doctorant écrirait une citation pour justifier n'importe quoi. Un travail de recherche, à notre avis, est avant tout la proposition d'un esprit libre. Qui, au cours des années de lectures, trouve quelque chose à dire, ou, à ne pas dire.

« Briser la continuité juridique d'un peuple, c'est faire reculer l'histoire vers une nouvelle initiation sanglante, c'est recommencer la même entreprise amère. »².

² N. GÓMEZ-DÁVILA, « De iure », *Revista Universidad del Rosario*, XXXI, n° 542, 1988, p. 84. [“Romper la continuidad jurídica de un pueblo es retrotraer la historia hacia una nueva iniciación sangrienta, es emprender de nuevo la misma amarga empresa.”]

SOMMAIRE

SOMMAIRE.....	- 13 -
INTRODUCTION.....	- 15 -
PREMIÈRE PARTIE. LA FORMATION ET L'ÉVOLUTION DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE L'ADMINISTRATION COLOMBIENNE	- 40 -
Titre I – LES IDÉES-CLÉS DANS LA FORMATION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF	- 42 -
Chapitre I. La Formation du contrôle de l'administration en Colombie.....	- 43 -
Chapitre II. L'Évolution du contrôle de l'administration. L'émergence de la confusion dans les « moyens de contrôle » contentieux administratifs	- 87 -
Titre II – LA TECHNIQUE ET LA MÉTHODE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE L'ADMINISTRATION EN COLOMBIE	- 128 -
Chapitre I. La Technique et la structure pour le contrôle juridictionnel de l'administration .	- 129 -
Chapitre II. La Méthode du contrôle du juge administratif colombien	- 155 -
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	- 182 -
SECONDE PARTIE. LE PROBLÈME DES MOYENS JURIDICTIONNELS DE CONTRÔLE DE L'ACTIVITÉ DE L'ADMINISTRATION.....	- 184 -
Titre I – LA CONFUSION LORS DU CONTRÔLE DES ACTES ADMINISTRATIFS	- 186 -
Chapitre I. Le Recours en nullité simple comme <i>actio popularis</i>	- 188 -
Chapitre II. Le contrôle mixte de l'activité de l'administration. Prétention subjective avec nullité de l'acte (nullité et rétablissement du droit - pleine juridiction)	- 217 -
Titre II – LE CONTRÔLE DES CONTRATS ET DES FAITS DE L'ADMINISTRATION. LA CONFUSION DU LÉGISLATEUR EMPÊCHANT LA PROTECTION EFFECTIVE DES DROITS .	- 244 -
Chapitre I. Les difficultés liées au contrôle de l'activité contractuelle de l'État	- 245 -
Chapitre II. L'évolution de la responsabilité civile de l'État. Du droit privé au droit public ...	- 279 -
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....	- 313 -
CONCLUSION GÉNÉRALE	- 315 -

BIBLIOGRAPHIE	- 321 -
TABLE DES MATIÈRES	- 346 -
INDEX DES MATIÈRES	- 355 -
INDEX DES AUTEURS	- 362 -

INTRODUCTION

« En Colombie, par exemple, nous vivons obsédés par des problèmes du XXIème siècle quand bien souvent nous n'avons pas encore résolu ceux menés depuis le XVIIème siècle. »³

1. La justice administrative en Colombie existe en tant que composante de la branche du pouvoir judiciaire⁴. C'est sa spécificité qui vient justifier son rôle et non son alliance avec l'exécutif. Cette juridiction constitue donc bel et bien une branche supplémentaire du judiciaire, au même titre que la justice civile, pénale, sociale, etc. Le Conseil d'État colombien pourrait donc être parfaitement une chambre de la Cour Suprême, tandis, qu'au contraire, le Conseil d'État français, placé au centre de l'État⁵, a plutôt essayé de construire un système juridique de manière géométrique (*more geometrico*) afin de défendre l'État et, plus concrètement, l'activité de l'Administration. C'est pourquoi, le juge administratif français a, par exemple, appelé à la technique du standard⁶. En effet, tout en essayant d'être cohérent avec les idées républicaines, un certain type de jacobinisme de la part du Conseil d'État français a amené à faire entrer les faits dans des catégories juridiques⁷ pour montrer comment il tranche en droit les litiges en gardant une cohérence admirable.

2. Plusieurs questions se posent ici à nous. Si le contentieux administratif colombien ne ressemble guère au droit français, s'agissait-il vraiment de transposer la méthode du juge français ? Quels ont été les éléments empruntés au droit français, et qu'a été laissé de côté ? Quelle est la technique de ces deux juridictions ? Et enfin, que pourrait encore apprendre le juge colombien du droit français, et inversement ? Ce travail se propose ainsi d'essayer de

³ J. E. CONSTAÍN, « Son Capas », *El Tiempo*, 11 décembre 2014. Disponible sur <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14958157>. [*“En Colombia, por ejemplo, vivimos obsesionados con problemas del siglo XXI, cuando en muchos casos no hemos resuelto los que cargamos desde el siglo XVII.”*]

⁴ Ou plus exactement : branche judiciaire du pouvoir public.

⁵ B. LATOUR, *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, coll. « La Découverte », 2004, p. 15, « le Conseil sert de pilier à l'État ».

⁶ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, Paris, LGDJ, 1980 coll. « Bibliothèque de droit public », p. 123.

⁷ E. SILVA-ROMERO, *Wittgenstein et la philosophie du droit*, Paris, PUF, coll. « Droit, éthique et société », 2002, p. 20.

répondre à ces questions et abordera dès lors les apports du droit français, mais aussi les oublis du juge administratif colombien, afin de mettre en lumière le caractère hybride du contentieux administratif colombien actuel. Nous examinerons ainsi l'histoire du contrôle de l'administration du début du XX^{ème} siècle, et plus précisément depuis 1913, année d'édiction du premier code du contentieux administratif colombien (la loi 130), jusqu'à 2019 (§. 1) en suivant une méthode encore peu courante en droit public colombien et qui consiste, d'abord, à analyser des décisions de justice, puis des textes légaux pour finir par la doctrine et les avant-projets de lois (§. 2).

§. 1. L'objet de cette recherche

3. Bien que nous ayons une histoire coloniale qui nous a influencé et dont nous conservons encore des traces, et que le contentieux administratif ait pu exister avant l'indépendance de la Colombie (1810-1819), le législateur colombien a voulu suivre, ou, si l'on préfère, « imiter », le développement du contentieux administratif français. Aux Indes, nommées ainsi qu'était nommée au XVI^{ème} siècle la *Nueva España*⁸, l'administration se contrôle, en effet, elle-même et constitue une sorte de « supra-administration » œuvrant (à travers ce que l'on appelait alors les *visitas*) au nom du Roi, celui-ci lui-même représenté sur place par le Vice-Roi. Ensuite, au XVII^{ème} siècle, le contrôle se réalise à travers des recours⁹. Les habitants de ces territoires n'étaient donc pas dépourvus de moyens pour contester un acte de l'administration coloniale, que l'atteinte soit individuelle ou collective¹⁰.

4. Sans doute s'agit-il avant tout d'un problème de sémantique ou de *logos*¹¹, ce qui conduirait à ne plus poser la question de l'origine du contentieux administratif colombien et de ses catégories, mais celle de savoir pourquoi a-t-on décidé de suivre le modèle français et

⁸ B. DE LAS CASAS, *Historia de Las Indias*, Madrid, Miguel Ginesta, 1875, vol. I, p. 34 Disponible sur <http://archive.org/stream/historiaindian01casarich#page/n8/mode/1up> : [la que hoy se nombra la Nueva España]. Ce texte de Las Casas fut écrit aux alentours de 1557.

⁹ G. VILLAPALOS, « Los Recursos en materia administrativa en Indias », *Anuario de Historia del Derecho español*, XLVI, Ministerio de Justicia y CSIC, 1976, p. 12-24

¹⁰ M. MALAGÓN, *Vivir en policía*, Bogotá, UExternado, 2008, p. 258-259

¹¹ L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, London, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., 1922, n° 4.003 [“Most propositions and questions, that have been written about philosophical matters, are not false, but senseless. We cannot, therefore, answer questions of this kind at all, but only state their senselessness. Most questions and propositions of the philosophers result from the fact that we do not understand the logic of our language.”]

quelles peuvent être les conséquences d'une telle décision. Il convient, dès lors, d'envisager le droit, et, en l'occurrence, la formation du contentieux administratif colombien, à travers les influences internes et externes propres à leur formation. Il serait inutile de se poser la question de savoir « d'où vient notre droit administratif » car une telle question est en elle-même biaisée et menacerait de nous conduire à reconnaître que notre droit dérive également, en partie, du droit grec ou romain. Nous préférons donc ici nous interroger sur ce qui nous a amené à suivre (ou emprunter) certaines figures juridiques et les raisons d'un tel choix.

5. Il s'agira ainsi, dans un premier temps, de mettre à jour l'influence de la jurisprudence de la plus haute Cour¹² française en la matière, à savoir le Conseil d'État, notamment en ce qui concerne l'élaboration des recours administratifs, de leur typologie, des moyens leur étant rattachés, etc., et des principes généraux du droit administratif. Mais nous insisterons également sur la question des différences¹³ entre les deux cas, et que nous observerons être finalement plus présentes que les ressemblances. La question des similitudes et des différences entre les droits du contentieux administratif français et colombien sera, dès lors, abordée afin de contribuer à l'étude des domaines du droit administratif et du contentieux administratif comparés et de montrer que, contrairement à ce que peut prétendre une certaine doctrine, il existerait plus d'aspects divergents que convergents entre ces deux droits.

6. L'objectif sera ainsi, d'une part, de définir l'influence du droit français dans la formation du contentieux administratif colombien, de décrire et d'analyser les raisons de la formation en Colombie de cette branche du droit ainsi que la portée de ce choix réalisé par le législateur colombien ; et, d'autre part, de traiter les différences existantes entre ces deux ordonnancements juridiques tout en s'interrogeant sur la fonction contemporaine du juge administratif. Ainsi, si la culture juridique française a, sans doute, quelque chose à enseigner au droit colombien, l'inverse pourrait également s'appliquer. Indépendamment des antécédents dans le droit des Indes ou colonial, cette étude tentera donc, afin d'analyser les

¹² Sur cette dénomination de Cour, voir P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État, Cour suprême de l'ordre administratif », *Pouvoirs*, vol. 123, Le Seuil, 2007, p. 51-60

¹³ J. DERRIDA, *La vérité en peinture*, Paris, Flammarion coll. « Champs », 1978, p. 429 « (Comparer ?) Encore faut-il qu'une différence le permette ».

conséquences de cette imitation et de déterminer la véritable portée de cette influence¹⁴, de mettre en lumière les raisons d'un tel choix politique effectué une première fois en 1913¹⁵, et réitéré en 1941¹⁶ et 1964¹⁷.

7. Notre histoire juridique n'a pas non plus commencé avec la Constitution de 1991, et il existe toute une série d'institutions et de figures apparues au cours du XXème siècle, notamment via la jurisprudence et certaines lois fondamentales. Prétendre, par exemple, qu'il n'existait pas, avant cette Constitution, de notion de service public serait une erreur. Même si la Constitution de 1991 a apporté certaines innovations positives, elle a principalement condensé et agencé ce qui existait déjà. Cela ne signifie pas qu'il n'existait pas de justice ni de justice administrative avant 1913. Les colombiens du XIXème siècle étaient cependant empreints d'une autre cosmovision : il était impensable que l'État soit cette machine vouée à satisfaire les plaisirs des associés.

8. Il s'agit, en quelque sorte, d'une critique, au sens kantien, des recours contentieux visant à contrôler l'action de l'administration. Cette critique s'accompagne toutefois de quelques modifications et suggestions afin d'améliorer le système du contentieux administratif colombien. Il est, pour cela, nécessaire de nous arrêter quelques instants sur l'histoire du contrôle de l'administration avant 1914 (A), ainsi que sur la notion d'administration utilisée dans cette recherche (B) afin de proposer le concept d'accès à la justice et au recours effectif (C).

A. Histoire du contrôle juridictionnel de l'administration avant 1914

9. Le décret de 1817 ne constitue pas, à nos yeux, un antécédent du Conseil d'État colombien, et le considérer comme tel serait, selon nous, faire de l'historicisme. La Colombie,

¹⁴ Selon Rivero, lorsqu'un pays transpose une catégorie juridique il n'y aurait « pas de rejet formel, mais pas d'insertion véritable dans le tissu national, en attendant les adaptations nécessaires et les développements originaux. Dans d'autres cas, cette insertion se fait ; mais l'adaptation qui la permet aboutit à priver l'organe greffé de quelques-uns de caractères qui assurent son efficacité dans son milieu d'origine. » J. RIVERO, « Les Phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », dans *Mélanges Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1972, vol. III, p. 636

¹⁵ Date de la promulgation du premier Code du contentieux administratif colombien.

¹⁶ Année d'édiction du deuxième Code du contentieux administratif colombien.

¹⁷ Transfert définitif des compétences contentieuses du juge ordinaire ou judiciaire au juge administratif.

et plus généralement l'Amérique latine, est le lieu de l'artificiel. Tout semble prêté, rien n'est véritablement ici construit. Ainsi, comme l'exprime le penseur colombien Nieto-Arteta :

« Tout prendra, à partir de la Conquête, un sens purement formel. L'Amérique sera le continent de l'artificialisme historique. Les institutions et organisations politiques, les systèmes juridiques et les systèmes politiques qui ne trouveront pas de correspondance adéquate avec les conditions historiques de la vie sociale américaine, seront officiellement adoptés. Le point culminant de cette tendance sera l'année 1810 au cours de laquelle le droit politique français est adopté, sans que cette adoption se fasse pleinement. »¹⁸

10. En France, à cette date, « Bonnin publie aussi en 1809 ses Principes d'administration publique. C'est à ce moment-là qu'apparaît le terme même de droit administratif. »¹⁹ Cormenin -l'un des fondateurs du droit administratif français et homme du contentieux- commence à structurer cette branche du droit. Ce ne sera toutefois que sous la troisième République que le droit administratif prendra forme²⁰. De 1872 à 1879, le Conseil d'État français fut d'abord -en quelque sorte- royaliste ou, tout au moins, conservateur et modéré. Les conseillers qui y sont nommés sont de tradition catholique. L'arrivée au pouvoir de Jules Grévy et des républicains vient bouleverser cela et tout ce qui est jugé susceptible d'empêcher le progrès et l'avènement des idées libérales est banni. Dès lors, la consolidation de la III^{ème} République commence vraiment et la doctrine française commence déjà à parler à l'époque d'un « droit subjectif à la légalité »²¹. La souveraineté de la loi devient le principe fondateur du droit administratif²² et le juge administratif français se voit impliqué directement dans

¹⁸ L. E. NIETO ARTETA, « Salvador Camacho Roldán y Miguel Samper: precursores de la sociología americana », dans *Ensayos históricos y sociológicos*, Bogotá, Colcultura, 1978, p. 134 «*Todo tendrá, a partir de la Conquista, un sentido meramente formal. América será el continente del artificialismo histórico. Se adoptarán formalmente instituciones y organizaciones políticas, ordenamientos jurídicos y sistemas políticos, que no hallarán adecuada correspondencia con las condiciones históricas de la vida social americana. Culminación de esta tendencia será el año 1810, en el cual se adopta el derecho político francés, sin que esa adopción permita que se realicen plenamente las libertades individuales, patrimoniales y políticas.*» En ce sens, nous dit Nieto-Arteta, [l]a culture américaine ne serait affirmée que lorsque les Européens du Nouveau Continent se donneront avec intensité, au milieu du siècle dernier, à la connaissance des valeurs intellectuelles créées par l'Europe. » [«*La cultura americana solamente se afirmaría cuando los europeos del nuevo Continente se entregarán con intensidad anímica, hacia mediados del siglo pasado, al conocimiento de los valores intelectuales creados por Europa.*»] *Id.*, p. 135.

¹⁹ B. PACTEAU, *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIX^e siècle*, Paris, PUF, 2003, p. 58

²⁰ *Id.*, p. 177. « Le début de la III^e République constitue la période cruciale où l'on voit se former vraiment notre Conseil d'État en même temps que se forger notre droit administratif. »

²¹ F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 183

²² *Id.*, p. 220. « En restaurant la souveraineté de la loi, derrière laquelle s'abrite la toute-puissance du législateur, la République a fortement entamé, lors de ses premières années d'existence, l'autorité créatrice du juge. »

l'élaboration de ce droit. Ce principe lui imposera de respecter non seulement les droits subjectifs des administrés, mais également la légalité au sens pur. À l'aube du XX^{ème} siècle et de la loi des finances du 13 avril 1900 apparaît en France un délai de quatre mois (contre trois en Colombie) représentant la technique de la décision implicite de rejet. Au XIX^{ème} siècle, en Colombie, l'administration se rend, comme nous avons pu le voir, devant le juge ordinaire comme n'importe quel autre citoyen.²³

11. Il sera donc crucial ici de montrer d'où nous venons sur le plan juridique, et plus concrètement en ce qui concerne le droit public ; cette étude vise également à mettre en lumière la façon dont notre droit public s'est constitué et à poser la question de savoir si une idéologie s'est imposée dans la jurisprudence du Conseil d'État et quelle philosophie politique a aminé les décisions de cette Haute Cour.

12. Les décisions du Conseil d'État colombien sortiront ainsi de l'oubli où elles se trouvaient afin de pouvoir enfin parler d'une véritable *jurisprudence*, comme l'ont voulu les législateurs de 1910 et 1912 en créant la juridiction administrative. Il s'agira, en effet, de restituer leur importance aux décisions du Conseil d'État afin de combattre cette idée, en partie fautive, selon laquelle la loi continuerait à être à la base des arrêts des juges colombiens. Chaque arrêt sera dès lors désigné par un nom (Exemple : CE, SCA, 19 mai 1915, *Industria de licores del Huila*)²⁴, même si l'on ne pourra pas procéder ici comme en droit français et conclure que notre droit administratif provient de la jurisprudence car, comme nous aurons l'occasion de le voir, le droit colombien a été créé, dans son ensemble, à coup de décrets -ou de lois-, la plupart des dispositions ayant été imposées d'en haut. Ce n'est, en effet, que très tardivement que l'on a commencé à parler d'un juge créateur du droit, notamment à partir de la Cour

²³ J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo. Introducción*, vol. I/V, 3^{ème} éd., Bogotá, UExternado, 2003, p. 312. Pour ce théoricien, « de 1821 au 5 novembre 1914, date d'entrée en vigueur de la loi 60, organique du Conseil d'État, période éminemment judiciaire au cours de laquelle l'administration est venue comme un sujet ordinaire devant les juges de la République ». [*su situación desde 1821 hasta el 5 de noviembre de 1914, en que entra en vigor la Ley 60 de aquel año, orgánica del Consejo de Estado, período eminentemente judicialista en donde la administración acudía como un sujeto ordinario ante los jueces de la república;*]

²⁴ Il est regrettable qu'un livre récent compilant des arrêts importants du Conseil d'État colombien, à la manière du GAJA français, n'aie pas opté pour mettre les noms des parties dans la description des décisions commentées. Voir A. F. OSPINA GARZÓN (éd.), *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*, Bogota, UExternado, 2013

d'Or²⁵ de 1936. C'est donc, dès lors, « vers l'activité concrète des magistrats qu'il faudrait désormais se tourner afin de faire la part de ce qui tient à la réalité des changements »²⁶.

13. Il ne s'agira pas ici de démontrer mais de montrer ou, plus précisément, de pointer du doigt afin de permettre à d'autres d'y voir un peu plus clairement. Comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, le droit n'est pas une science exacte. L'on est d'ailleurs en droit de se demander s'il s'agit d'une science. C'est pourquoi le droit rentre dans le domaine du supra sensible²⁷. Depuis qu'Hobbes nous a montré la manière moderne de faire de la science en élaborant pierre à pierre, et à partir des faits, un ou des concepts dits rationnels²⁸ (une méthode exigeant du chercheur une très grande discipline et capacité d'analyse). Or, même avec un tel état d'esprit, le chercheur peut se retrouver rapidement dépassé ou simplement incapable d'atteindre son but. Mais il y en aura toujours un autre qui arrivera derrière lui pour infirmer ce qui a été fait par son prédécesseur²⁹. C'est le risque et le défi que représente la science des modernes.

14. Cette recherche ne porte donc pas sur la formation de la juridiction administrative -partie organique- ni sur la procédure à l'intérieur de cette même juridiction -le déroulement de l'instance-, mais sur la formation du *contrôle juridictionnel de l'administration*. Lorsque l'on parle du contrôle, on doit se rapporter obligatoirement aux *actions*, c'est-à-dire, aux *recours* proposés à l'administré pour exercer le contrôle de l'activité administrative³⁰. Un sujet comme le contrôle juridictionnel de l'administration est large et peut se définir comme l'action des tribunaux chargés de définir, à travers des recours contentieux, « si la conduite de l'administration a été conforme au droit »³¹. Il demanderait une analyse de tous les recours existants mis à la disposition du citoyen pour contrer l'activité de l'administration comme, par

²⁵ La Cour d'Or fait référence, en Colombie, à la Cour Suprême de 1936 à 1939 qui prit alors ce nom en raison de ses décisions considérées comme d'avant-garde par la doctrine comme par les juges et la société juridique en général. Très influencée aussi par le droit privé français, cette époque marque une étape importante du droit colombien.

²⁶ R. COLSON, *La fonction de juger*, Paris, Fondation Varenne-LGDJ, 2006, p. 244

²⁷ S. RIALS, « Dogmatique et humanités », *Droits*, vol. 50, 2010, p. 189-220

²⁸ T. HOBBS, *Léviathan*, P. Folliot (trad.), Québec, Les Classiques des sciences sociales, 2002, p. 21. « Cet entendement qui est particulier à l'homme est non seulement la compréhension de sa volonté, mais aussi de ses conceptions et de ses pensées, par la suite et l'agencement des noms des choses dans les affirmations, les négations, et les autres formes de discours ; et de cette sorte d'entendement ».

²⁹ M. VILLEY, *Réflexions sur la philosophie et le droit : les carnets de Michel Villey*, Paris, PUF, 1995, p. 3. « La pensée est un vol d'oiseau, qu'un autre oiseau peut surplomber. ».

³⁰ La prudence et le temps ont imposé le choix fait ici.

³¹ C. DEBBASCH et J.-C. RICCI, *Contentieux administratif*, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1985, p. 2.

exemple, en matière fiscale, de responsabilité administrative, du droit des fonctionnaires et de la carrière, en matière d'élections, en matière de contrats de la puissance publique, etc. C'est pourquoi, nous nous limiterons, dans le cadre de cette recherche, au thème du contentieux dit objectif portant, notamment, sur ce que l'on appelle en droit colombien l'action en nullité simple : une *actio popularis* et un recours pour excès de pouvoir ouvert à tout citoyen contre un acte administratif à portée générale en vue de faire respecter la légalité de l'acte³².

15. La supposée influence directe, ou plutôt 'en direct' (ou simultanée), du droit et de la doctrine administratives françaises sur la tradition juridique colombienne ne sera donc pas examinée ici. Jamais, en effet, le juge administratif français, en l'occurrence le Conseil d'État, n'a rendu de décision immédiatement reprise ou copiée par son homologue colombien et il convient de partir de ce constat pour circonscrire notre champ d'études. Une autre précision s'impose également ici : le système français étant plus 'geometrico' que le système colombien, les deux systèmes requièrent une méthode d'analyse différente. Ainsi, en Colombie, il n'y a pas eu de cas d'ouvertures comme en France, les recours étant dès le début ouverts à tous les citoyens (rappelons-nous du compromis de 1910 pour la démocratie avec les réformes de cette année). Mais aussi, c'était une façon de contrôler le pouvoir au cas où l'Union républicaine serait amenée à perdre ce pouvoir -comme cela a d'ailleurs été finalement le cas. Ce à quoi le juge administratif français a procédé de manière légèrement excessive, le juge colombien l'a fait de façon désordonnée. Il s'agit ici de l'une des principales caractéristiques du juge administratif colombien et, plus largement, de la culture juridique colombienne, qu'il conviendra de garder à l'esprit tout au long de cette étude.

16. Le droit administratif colombien a-t-il bien reçu l'influence de son homologue français ? Voilà ce à quoi cette recherche tente de répondre à travers trois axes principaux : la jurisprudence du Conseil d'État ; la doctrine administrative ; et les normes juridiques (étudiés dans cet ordre). Ce sont notamment les arrêts du Conseil d'État colombien qui nous réserverons ici les plus grandes surprises. Cette étude, jusqu'ici inédite, montre, en effet, comment les juristes colombiens ont introduit certaines notions du droit français dans notre droit administratif. C'est, en effet, grâce aux Laferrière, Aucoc, Hauriou, Duguit, Bonnard,

³² Alors qu'en France « le recours pour excès de pouvoir demeure fort éloigné d'une action populaire. » F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 247

Jèze, Berthélémy, etc., que l'on constate l'influence du 'droit' administratif français dans notre pays.

L'influence espagnole reste présente dans notre droit administratif et contentieux administratif (a), même après l'entrée en vigueur du premier code de 1913 empruntant certaines catégories propres au droit administratif français (b).

a. Rupture avec l'influence espagnole ?

17. Nous autres colombiens serons toujours contraints à imiter³³. Faute de ne pas pouvoir produire grand-chose lui-même, le colombien doit emprunter à d'autres cultures, d'autres pays par la voie de l'importation. L'influence espagnole de l'époque coloniale sur la formation du contentieux administratif colombien est évidente et ne saurait être contestée³⁴, même si la Colombie a souvent tendance à oublier « la structure coloniale de toute culture ».³⁵ La rupture définitive n'a, de fait, jamais eu lieu³⁶ et l'influence espagnole se prolonge depuis le XIX^e siècle jusqu'à nos jours³⁷. L'exemple des lois des Indes vient conforter ce constat :

³³ N. GÓMEZ-DÁVILA, *Escolios a un texto implícito*, Bogotá, Colcultura, 1977, vol. I/II, p. 179 « Le problème de base de toute ancienne colonie: le problème de la servitude intellectuelle, de la tradition nécessaire, de la spiritualité subalterne, de la civilisation inauthentique, de l'imitation contrainte et honteuse. »

³⁴ R. RIVERO ORTEGA et H. A. ARENAS MENDOZA, *Derecho administrativo general*, Bogotá, Ibáñez, 2017, p. 43-47 Pour certains auteurs, ce sont les *reales audiencias* l'antécédent le plus important de la justice administrative en Colombie. J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo. Introducción*, op. cit., p. 315 *Las audiencias royales, qui avaient également des fonctions consultatives pour le vice-roi, constituent, à notre avis, un véritable antécédent de justice administrative en Amérique latine.* [“Las reales audiencias, que también tenían algunas funciones consultivas para con el virrey, son en nuestra opinión un verdadero antecedente de la justicia administrativa en América latina.”] Ce critère doit en réalité être nuancé. Le fait d'avoir eu des audiencias royales dans la nouvelle grenade ne signifie pas que la juridiction administrative y trouve pour autant son origine.

³⁵ J. DERRIDA, *Le monolinguisme de l'autre*, Paris, Galilée, 1996, p. 69

³⁶ J. DERRIDA, *Positions*, Paris, Minuit, coll. « Critique », 1972, p. 35, « je ne crois pas à la rupture décisive [...]. Les coupures se réinscrivent toujours, fatalement, dans un tissu ancien qu'il faut continuer à défaire, interminablement ».

³⁷ J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo. Introducción*, op. cit., p. 315 [“el hecho de que, durante casi 100 años, todo el siglo XIX y los primeros años del siglo XX, nuestra justicia administrativa la desarrollaran los tribunales ordinarios de la república no obedece a otra circunstancia que a la de la influencia española que se prolongó de manera natural en el pensamiento de legisladores y juristas;”].

« Nous approuvons et confirmons, par la présente, les lois et les bonnes coutumes que les Indiens avaient autrefois pour leur bon gouvernement et la police [...] et qui ne contredisent pas notre religion sacrée. »³⁸

18. Il suffit d'ailleurs, pour cela, de consulter un ouvrage de droit administratif colombien et de voir le nombre de références explicites faites aux théoriciens espagnols pour expliquer les concepts et les figures juridiques locales. Le fait que nous ayons édicté des Constitutions à l'aube du XIX^e siècle dans lesquelles l'on a mis la tradition révolutionnaire européenne et nord-américaine signifie simplement que nous avons accepté de suivre ce nouveau courant des lumières. Des théoriciens colombiens du droit administratif comme Florentino González prônaient dès lors la mise en place d'un contrôle de type privé, c'est-à-dire exercé par les tribunaux judiciaires³⁹.

19. Il convient de reconnaître que « la doctrine nationale dans le traitement de cette période de notre histoire juridique relie l'existence intermittente du Conseil d'État en tant que point de rencontre du droit administratif colombien avec le droit administratif français ». ⁴⁰ Sur ce point, nous rejoignons ici les arguments du professeur Santofimio et la notion de mythe fondateur incarné par la visite de Bolivar en France ; une visite comme fondatrice d'une juridiction. Même si les deux auteurs qui défendent cette thèse, MM. Santofimio et Malagón, peuvent avoir raison, nous ne nous pencherons pas ici sur cette question dès lors que, comme nous avons pu l'évoquer dès le début, une telle question semble biaisée. De son côté, au XIX^e siècle, Florentino González proposait que le pouvoir législatif annule les actes contraires à la loi ou à la Constitution, et qu'un Conseil des provinces s'en charge en ce qui concerne les Provinces⁴¹.

³⁸ Loi 1, titre 2, livre 2, Recompilation des Indes. [“Las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía [...] y que no se encuentren con nuestra sagrada Religión [...] y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos”].

³⁹ F. GONZÁLEZ, *Elementos de Ciencia administrativa*, Bogotá, ESAP, 1993, p. 398 Lorsque le différend ne porte pas sur une lutte des attributions, mais sur la propriété et d'autres droits acquis, les poursuites intentées seront menées comme pour les personnes privées. » [“Cuando la disputa no se verse [sic] sobre pugna de atribuciones, sino sobre propiedades y otros derechos adquiridos, entonces los pleitos entablados correrán la misma suerte que los de los particulares que se refieran a semejantes asuntos”].

⁴⁰ *Id.*, p. 318. [“la doctrina nacional al ocuparse de este período de nuestra historia jurídica vincula la existencia intermitente del Consejo de Estado como un punto de encuentro del derecho administrativo colombiano con el derecho administrativo francés.”]

⁴¹ F. GONZÁLEZ, *Elementos de Ciencia administrativa*, *op. cit.*, p. 388

b. *Le contrôle de l'administration entre 1886 et 1913*

20. L'article 16 de l'accord national visant à reformer la Constitution colombienne de 1863 établit les fondements sur lesquels reposera le Conseil d'État et crée une juridiction administrative. Cet organe était également censé structurer la jurisprudence politique de la Nation. Il s'agit ici d'un fait central qui conduira à l'apparition de la juridiction en 1910 d'abord, avec l'acte réformatoire no. 03, puis en 1913 avec la loi 130⁴². Après 1910⁴³, les libéraux colombiens, tous imbus des idées autour de la Troisième République française, parviennent à mettre en place un système quelque-peu étrange mais qui constituera la base de ce que la Colombie deviendra entre 1910 et 1991⁴⁴. La Constitution de 1886, l'une des meilleures de ce pays sud-américain, se distinguait, en effet, par :

« Le style net, l'ordre logique, l'harmonie des plans, les mots exacts, les préceptes ont été formulés avec le laconisme des phrases. Dans l'ensemble, il s'agit d'un ensemble sphérique ; dans chacune de ses parties, d'un équilibre architectural ; sur le fond, les différents chapitres sont cousus d'un même fil de pensée, comme les lanières d'un ballon par des fils invisibles de chanvre ». ⁴⁵

21. La juridiction administrative colombienne connaissait déjà à l'époque : i.) les arrêts sur les indemnités attribuées aux descendants des hommes illustres⁴⁶ de l'indépendance ; ii.) les arrêts sur la conformité des contrats passés par l'administration. Des arrêts sur la

⁴² Dans le numéro 16 de cet accord signé en 1885, il était consacré cette création du Conseil. Une haute entité, appelée Conseil national ou Conseil d'État, avec des fonctions principalement d'organe consultatif, et chargée de contribuer à la préparation des lois, à la formation de la jurisprudence politique de la Nation et de commuer la peine de mort. [“Se establecerá una alta corporación denominada consejo nacional o Consejo de Estado, con funciones primordialmente de cuerpo consultor, y encargado de contribuir a la preparación de leyes, de formar la jurisprudencia política de la nación y de conmutar la pena capital.”]

⁴³ Le mouvement politique dit d'Union républicaine avait rédigé un programme en 1909 afin de réformer la Constitution de 1886. Dans le point f, il était écrit de consacrer l'indépendance effective du pouvoir judiciaire. L'Acte législatif numéro 03 de 1910 portant réforme de la Constitution sera finalement adopté ; il ordonne la création de la juridiction administrative, tout en lui attribuant la compétence pour connaître de la nullité des décrets adoptés par le gouvernement dont la compétence n'appartient pas à la Cour Suprême. Finalement, la faculté de suspendre provisoirement les actes administratifs est de même instaurée.

⁴⁴ G. ARENAS MONSALVE, « La reforma constitucional de 1910 y la Constitución de 1991: Dos trascendentes momentos constitucionales. », dans *Instituciones judiciales y democracia*, Bogotá, Ministerio de Justicia, 2011, p. 393-410

⁴⁵ J. ESTRADA MONSALVE, *Núñez*, Bogotá, Librería siglo XX, 1946, p. 252 [“El estilo neto, el orden lógico, la armonía de planos, las palabras exactas, los preceptos han sido formulados con el laconismo de sentencias. En su conjunto es un todo esférico; en sus partes, un equilibrio arquitectónico; en su fondo los diversos capítulos están cosidos por un mismo pensamiento, como los cascos de un balón por el cáñamo invisible”.]

⁴⁶ Prócer.

conformité « des cautions ou garanties » prêtées par ceux qui allaient devenir administrateurs d'impôts⁴⁷ ; iii.) des arrêts sur des récompenses militaires⁴⁸ à cause de la mort ou des blessures endurées dans la guerre des milles jours ; iv.) des recours en appel des décisions prises par la Cour des comptes. Le règlement de la Chambre du contentieux administratif autorisait la présentation de l'opinion divergente. Ainsi, la juridiction administrative colombienne s'est construite à l'aune de la juridiction judiciaire, c'est-à-dire, en imitant sa structure, sa façon de nommer les juges, etc.

B. Les Notions

22. Les notions d'administration (a), de contrôle (b) et d'effectivité du contrôle (c) doivent, à ce stade, être définies dans un souci de clarté.

a. La notion d'administration retenue pour cette recherche

23. Le concept d'administration n'existe pas en tant que tel et « ne présente pas pour autant le caractère d'une notion juridique organique et unitaire. L'analyse contemporaine du concept d'administration fait ressortir sa nature essentiellement fonctionnelle, qui assure la subordination, au Gouvernement, des décisions administratives ainsi que leur soumission au contrôle du juge administratif. »⁴⁹ Nous ferons ici nôtre cette définition tout en spécifiant que le terme « administration » embrassera plutôt un sens pluriel en étant susceptible de faire aussi bien référence aux organes de l'exécutif, que du législatif, du judiciaire ou aux organes de contrôle, aux sociétés d'économie mixte, SPA et SPIC. De cette façon, l'administration constituera donc, dans le cadre de cette recherche, « l'ensemble des organes, des structures, des agents et des personnes juridiques qui, sous l'autorité du gouvernement, sont appelés à assurer les tâches d'intérêt général qui incombent à l'État. C'est l'administration au sens

⁴⁷ Fianzas.

⁴⁸ Recompensas.

⁴⁹ G. J. GUGLIELMI, *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française : de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public Tome 157 », 1991, p. 26.

‘organique’. »⁵⁰ Or, du point de vue de l’approche fonctionnelle, l’administration « peut ainsi être définie comme l’ensemble des *activités* assurées à l’instigation de l’État, qui poursuivent un but d’intérêt général mais sont étrangères à la conduite des relations internationales et aux rapports entre pouvoirs publics. »⁵¹

24. Nous évoquerons également les autorités, les établissements publics, l’administration ou les institutions pour désigner le contrôle exercé par le juge administratif, tous ces termes ayant ici valeur de synonymes⁵². Le contrôle juridictionnel de l’administration fera donc référence à tout acte juridique visant à attaquer l’activité d’un organe étatique ou ayant des fonctions publiques. Les personnes physiques ou morales de droit privé en sont, par conséquent, exclues.

b. La notion de contrôle juridique de l’administration

25. M. Sandevor affirmait que « [l]a fonction juridictionnelle ne se caractérise plus que par le point de vue formel. »⁵³ Or, cela serait faux selon Merkl : toute fonction n’étant que formelle, la fonction matérielle se réalise simultanément à la fonction formelle⁵⁴. Si le contrôle juridique de l’administration peut être exercé par n’importe quel organe de l’État, cette recherche ne retiendra toutefois que celui réalisé par ce que l’on nomme un « juge », le juge administratif, c’est-à-dire celui appartenant à un autre concept : la juridiction administrative. N’oublions pas, cependant, que « le contrôle du juge resterait l’*ultima ratio*, le dernier recours ouvert à l’administré qui n’aurait pu obtenir satisfaction des recours purement administratifs. »⁵⁵

⁵⁰ *Ibid.*, p. 26 Les guillemets sont de l’auteur.

⁵¹ *Id.*, p. 27. Les italiques sont de l’auteur.

⁵² *Id.*, p. 28 « il y a lieu de préférer les termes ‘institutions administratives’, moins ambigus que celui d’Administration, pour désigner l’ensemble des organes, des autorités et des personnes juridiques qui permettent au gouvernement d’accomplir ses fonctions. »

⁵³ P. SANDEVOIR, *Étude sur le recours de pleine juridiction : l’apport de l’histoire à la théorie de la justice administrative*, Paris, LGDJ, 1964, p. 428.

⁵⁴ A. MERKL, *Teoría general del derecho administrativo*, E. Imaz (trad.), 1ère éd., Madrid, Editorial revista de derecho privado, 1936, p. 63-82

⁵⁵ M. WALINE, *Le contrôle juridictionnel de l’administration*, Le Caire, Université Fouad I, 1948, p. 6

26. L'on ne s'imagine pas à Troie, lorsque le roi des grecs donne l'ordre d'attaquer une *poleis*, entendre quiconque dire qu'il allait poursuivre le roi car son fils était mort au cours de la bataille. De même, lorsqu'un roi payait les services rendus par un fonctionnaire par une certaine somme d'argent, et que celui-ci n'était pas d'accord avec cette somme, il était impensable que cette personne allât porter plainte devant un juge. C'est pourtant cela qui commença à se développer à partir de la fin du XIX^{ème} siècle, et que l'on appelle le droit administratif et le contentieux administratif. Comme a pu l'écrire Weil, l'existence du droit administratif relève « d'une sorte de miracle ». Reste à comprendre comment cette administration, naguère libre, est arrivée à se voir contrôlée par un autre organe, en l'occurrence, le juge.

27. Il est curieux de voir une figure comme celle de la troisième instance, pourtant souvent présente dans plusieurs cultures juridiques, et notamment en droit administratif où elle intervient pour les décisions rendues par la Cour des Comptes. Le Conseil d'État, à travers sa Chambre du contentieux administratif, était l'organe compétent pour se saisir de ce type de contentieux. Il suffisait, en Colombie, que le requérant fasse appel de la décision de seconde instance pour que celle-ci se trouve directement au sein du Tribunal Suprême du Contentieux Administratif⁵⁶. Concernant les actes politiques, la Cour Suprême a, depuis 1984, déclaré inconstitutionnelle⁵⁷ la faculté de connaître des actions en nullité de ces actes⁵⁸.

28. Au-delà d'être son exécuter, le Conseil d'État constitue l'un des principaux piliers de la construction du droit colombien. Le droit administratif colombien s'avère, en effet, comme nous aurons l'occasion de le voir, très différent de son homologue français, tant par la forme que par le fond. Il faut d'ailleurs qu'il le soit ! Malgré le désir et les aspirations d'une certaine doctrine à laquelle peuvent adhérer certains politiciens et magistrats colombiens, notre droit ressemble peu ou prou au système français. L'erreur a consisté à tenter de le comprendre et de l'aborder comme s'il existait une similitude ou un parallélisme de ces droits. Le Conseil d'État français voulait, en ce qui le concerne et comme le disait si bien Laferrière, construire un droit administratif rationnel : le droit pour le Conseil d'État était dès lors ce qui correspondait à la raison. Or, encore faut-il se demander de quel type de raison il s'agit. En ce

⁵⁶ CE, SCA, 16 déc. 1916, *Apolinar Cárdenas c. Cour des Comptes*.

⁵⁷ Aux motifs d'un vice de procédure lors de l'adoption de la norme.

⁵⁸ CS, PLENIÈRE, 15 nov. 1984, sent. 130, *Nullité art. 82, par. 2, CCA3*.

qui nous concerne ici, il s'agit de la raison libérale bourgeoise, et de ce point de vue, était juridique ce qui entrait dans le cadre de la raison libérale bourgeoise, le reste n'étant que politique. Le Conseil d'État français apparaît à la base de l'édification de l'État républicain et sans lui une telle entreprise n'aurait sans doute pas été possible.

29. Pour M. Achille Mestre, le Conseil d'État français possède une face cachée de protecteur des prérogatives de l'administration. Or une telle fonction n'a pas été bien comprise en Colombie⁵⁹. Le juge colombien condamne souvent l'administration à payer de fortes amendes, mais le Conseil d'État français, lui, travaille à reconnaître certains droits des administrés, même si parfois avec prudence et une certaine réticence⁶⁰. L'influence française reste en tout cas présente jusqu'à nos jours, et même le code de 2011, dont la commission de rédaction comptait plusieurs magistrats français et espagnols⁶¹, conserve des traces d'une influence étrangère. Ceci n'empêche toutefois pas certains auteurs colombiens à continuer de soutenir que l'évolution du Conseil d'État colombien « s'est faite dans une absolue indépendance. Chacun des Conseils d'État a donc vécu sa propre évolution avec quelques points de rapprochement »⁶². Quoi qu'il en soit, la juridiction administrative colombienne présente de sérieux problèmes d'accès et de protection effective des droits des administrés.

c. Le droit d'accès à la justice et au recours effectif

30. Il s'agit de trancher ! Le juge doit trancher, peu importe, au fond, le contenu et la nature de sa décision⁶³. La décision de justice doit tomber, quoiqu'elle plaise ou non aux requérants. Certains affirment également qu'il faudrait aller jusqu'à éliminer la procédure

⁵⁹ A. MESTRE, *Le Conseil d'État, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, 1972, p. 12 « la face cachée du Conseil d'État qui se fait le protecteur des prérogatives de l'Administration. »

⁶⁰ *Id.*, p. 13. « la reconnaissance des prérogatives de l'Administration n'implique pas la suppression des droits individuels. »

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO, MINISTERIO DE INTERIOR, *Memorias de la Ley 1437 de 2011*, Bogota, Imprenta Nacional, 2014, vol. I/IV, p. 319

⁶² A. RODRÍGUEZ-GUTIÉRREZ, « Deux institutions, le Conseil d'État colombien et le Conseil d'État français, un objectif commun : le service public », *Mélanges Jean du Bois de Godousson*, 2013, p. 585

⁶³ A. NIETO, *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 323

préalable devant l'administration afin de pouvoir accéder directement à la justice⁶⁴, ce qui nous semble peu soutenable dans l'état actuel des choses⁶⁵. L'article 4 de la LSAJ, modifié en 2009 par la loi 1285, énonce, en effet, que :

« L'administration de la justice doit être rapide, entière et efficace dans le règlement des questions qui lui sont soumises. Les termes procéduraux sont péremptoires et strictement appliqués par les fonctionnaires judiciaires. Leur violation injustifiée constitue un motif d'inconduite, sans préjudice de sanctions pénales. Il en va de même pour les titulaires de la fonction disciplinaire. »⁶⁶

31. Cette disposition oblige les fonctionnaires de la juridiction administrative à être prompts à décider, ce qui n'est toutefois, dans la pratique et comme nous le montrerons au cours de cette recherche, pas vraiment le cas. Les fonctionnaires judiciaires ne vont pas seulement à l'encontre de cette disposition, mais aussi des articles 29 et 229 de la Constitution et de l'article 8.1 de la Convention IDH. Ce postulat constituera le troisième axe de recherche de cette étude et tentera de mettre en évidence le réel besoin de réformes que connaît la juridiction administrative colombienne et ses recours contentieux, afin de rendre effectifs les recours administratifs des administrés.

§. 2. La Démarche méthodologique à suivre

32. La méthode employée pour cette recherche sera celle de l'analyse *qualitative*, dans sa version *inductive-déductive*, et à laquelle viendra s'ajouter une étude *historico-comparative*. La méthode inductive et déductive sera utilisée pour l'étude des arrêts du Conseil d'État

⁶⁴ C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, 6ème éd., Paris, LGDJ, 2018, no. 149. Ainsi, pour la professeure Broyelle, « [l]'exercice d'un recours administratif obligatoire conditionne l'accès au juge. Le requérant qui se dispense de ce préalable voit sa requête rejetée pour irrecevabilité. » De même, M. GUYOMAR et B. SEILLER, *Contentieux administratif*, 4ème éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 324 « Le juge ne se laissera pas tromper par la réouverture artificielle d'un délai de recours dirigé contre une décision reprenant, à la demande de l'intéressé, les termes de la précédente sans que les circonstances de fait et de droit aient évolué. »

⁶⁵ M. BERMÚDEZ, « El acceso efectivo a la administración de justicia y los presupuestos de admisibilidad de las acciones contencioso-administrativas », dans *Memorias del XXI Congreso colombiano de Derecho procesal*, Bogota, Universidad Libre, 2009, p. 555.

⁶⁶ LSAJ, art. 4. [“Artículo 4º. Modificado por el art. 1, Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.”]

colombien ; celle historique lors de l'analyse de la formation du droit du contentieux administratif colombien ; celle comparative pour la comparaison des deux systèmes. Mais « [p]oint de méthode : cela n'exclut pas une certaine marche à suivre »⁶⁷, et c'est ainsi que « [c] qui compte, c'est la trajectoire, le chemin, la traversée, en un mot l'expérience. L'expérience est alors la méthode, non pas un système de règles ou de normes techniques pour surveiller une expérimentation, mais le chemin en train de se faire, le fraisage de la route »⁶⁸. Car « le critère de la scientificité n'est jamais la 'vérité' mais la méthode et, dans nos matières, il n'est d'autre méthode que celle qui accumule les textes. La subtilité des interprétations est un cadeau supplémentaire qui n'est d'ailleurs pas affaire de science mais de sensibilité. »⁶⁹

33. Nous souscrivons également ici à l'idée selon laquelle « l'histoire n'a pas de méthode »⁷⁰. Il s'avèrera dès lors crucial ici d'identifier les défaillances des Hautes Cours, afin que les dispositions de l'art. 10 du CPACA, développant l'art. 13 de la Constitution colombienne, soient appliquées. Car, « [l]orsque l'on fera, comme en France, le dépouillement scientifique des innombrables décisions accumulées aux archives de nos juridictions administratives, on connaîtra l'importance de leur rôle créateur, et des jugements de valeur pourront être émis à l'égard de ce droit jurisprudentiel. »⁷¹

34. Il apparaît, dès lors, qu'« employer un concept en croyant qu'il va de soi est risquer un anachronisme implicite. »⁷² C'est une erreur fréquente dans la doctrine administrativiste colombienne. Un auteur croit, parce qu'il a lu un autre auteur espagnol ou français, que le mot utilisé par celui-ci a la même signification qu'en droit colombien, ce qui conduit inéluctablement à des malentendus et continue d'alimenter cette illusion qui consiste à dire que le contentieux administratif colombien provient dans sa totalité de quelque part. L'erreur semble finalement être ici de penser l'homme d'hier comme celui d'aujourd'hui.

⁶⁷ J. DERRIDA, *La dissémination*, Paris, Le Seuil, 1972, p. 303

⁶⁸ J. DERRIDA, *Papier machine*, Paris, Galilée, 2001, p. 368

⁶⁹ S. RIALS, « 'Malum metaphysicum'. Faiblesses ordinaires en temps d'épouvante », *Droits*, vol. 39, 2004, p. 174

⁷⁰ P. VEYNE, *Comment on écrit l'histoire*, Paris, Le Seuil, 1979, p. 9

⁷¹ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, Paris, Université de Paris, 1970, p. 8 « Ce travail de dépouillement n'ayant pas encore été entrepris, nous pouvons nous demander s'il y a en Colombie une 'jurisprudence' administrative au sens strict du terme. La réponse est négative, comme on le verra. »

⁷² P. VEYNE, *Comment on écrit l'histoire*, *op. cit.*, p. 95

35. Cette étude introductive renvoie ici aux mots de M. Veyne, selon lesquels « il est à craindre que la plus grande partie de l'histoire universelle ne soit plus pour nous qu'un squelette où la chair est à jamais perdue »⁷³. Parfois, comme le disait Montaigne, « [o]n donne autorité de loy à infinis docteurs, infinis arrêts et à autant d'interprétations. [...] Il y a plus affaire à interpréter les interprétations qu'à interpréter les choses et plus de livres sur les livres que sur autre sujet : nous ne faisons que nous entregloser. »⁷⁴ Ce qui compte chez un juriste, ce n'est pas ce qui est appris mais la méthode et la technique d'investigation qui serviront à l'avenir. Les ordinateurs contiennent déjà tout, Ctrl + F a brisé le paradigme de la mémoire, tout nous est donné, tout nous est offert, il suffit de mettre le descripteur correct dans le panel de recherche du document. Tout ce que l'homme fait, dans le domaine technique, en fait une machine. L'homme est donc invité à laisser l'arrogance ou la fierté pour quelque chose qui est aussi fait parfaitement par un autre être humain ou par un robot. La différence entre les êtres humains réside dans leur qualité et leur capacité morale. Une personne peut ainsi être fière de ses qualités propres, tandis que les juges, les opérateurs de justice et les fonctionnaires tendent à devenir, dans le futur, des machines, des robots ou des logiciels disposant déjà de toutes les informations et capables de les traiter afin de proposer le produit légal demandé. C'est l'homme qui doit déterminer, d'un point de vue moral, la qualité et la bonté de ce qui est décidé dans un arrêt.

Certaines précisions relatives à la comparaison des droits et à la traduction juridique seront dès lors nécessaires (A), comme il le sera de déterminer la portée de cette étude pour les deux droits analysés et la société colombienne (B).

A. Certaines précisions

36. S'agissant d'une recherche basée sur un droit national à laquelle viennent se greffer des études d'un autre droit, en l'occurrence le droit français, il apparaît essentiel de préciser certains concepts de droit comparé (a). Comme nous aurons l'occasion de le justifier, cette recherche ne s'inscrit pas dans une stricte comparaison entre droit français et droit colombien. Par ailleurs, le fait d'être en présence de deux ordres juridiques inscrits dans des langues et des

⁷³ *Id.* p. 134.

⁷⁴ M. de MONTAIGNE, *Essais*, Paris, Gallimard, 2007, p. 1113-1115

cultures juridiques différentes, il conviendra de s'arrêter quelques instants sur le thème de la traduction juridique (b).

a. Précisions comparatives

37. Bien que certains auteurs affirment qu'il est plus pertinent de parler d'études juridiques comparatives, le droit comparé n'existant pas en tant que tel mais que sous la forme d'un ensemble de normes applicables dans une société donnée au même titre que le droit civil, pénal ou administratif, on dénombre, en droit comparé, deux courants ou méthodes pour aborder un autre droit que le sien. D'une part, la théorie fonctionnaliste⁷⁵, apparue en Allemagne au lendemain des années cinquante avec les travaux de Konrad Zweigert et installé à l'Institut Max Planck s'agissant du droit comparé. Ce courant prône une analyse positiviste-normativiste des droits⁷⁶ abordés et a pour but l'uniformisation du droit, en particulier le droit privé. À la mort de son fondateur, ce courant de pensée a été repris par son disciple Hein Kötz⁷⁷.

38. D'autre part, le courant dit « culturaliste » initié par le professeur français René David dans *Les Grands systèmes de droit contemporains* publié en 1964⁷⁸ et le *Traité élémentaire de droit civil comparé* paru en 1950. Ce courant contredit la théorie fonctionnaliste ainsi que la manière d'étudier un autre droit (méthodologie) proposées par Zweigert et Kötz. Afin de situer ces doctrines sur un plan philosophique, la première (fonctionnaliste) s'appuie sur l'œuvre d'Emmanuel Kant et cherche à procéder à une analyse logico-fonctionnaliste des figures juridiques comparées, tandis que la seconde se base sur l'ontologie contemporaine et notamment les travaux de Martin Heidegger et Jacques Derrida. Pour les « culturalistes », le droit, et en particulier les études comparatives, ne sont pas seulement le produit des normes juridiques mais intègrent également la société dans laquelle elles s'inscrivent. C'est pourquoi

⁷⁵ Fonctionnalisme : méthode selon laquelle toute catégorie juridique a un rôle au sein d'un système juridique. Le juriste comparatiste doit, dès lors, chercher ladite fonction et faire la comparaison entre les droits étudiés afin de déterminer le meilleur des deux.

⁷⁶ Droit : ce terme sera ici entendu au sens d'ordonnancement juridique, c'est-à-dire, de droit objectif.

⁷⁷ Une présentation de cette méthode K. ZWIEGERT et H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, T. Weir (trad. angl.), 3ème éd., Oxford, Oxford UP, 1998, p. 32-47.

⁷⁸ R. DAVID, *Les Grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1964

le juriste qui s'apprête à traiter d'un autre droit doit non seulement puiser dans les règles de droit positif et la jurisprudence, mais aussi dans l'histoire, la politique, l'économie, etc. du pays en question afin de mieux appréhender la culture juridique étudiée⁷⁹.

39. Après avoir donné un aperçu des différentes méthodes de « droit comparé », il convient à présent de préciser que cette recherche ne prendra parti pour aucune d'entre elles. Des éléments de l'une et de l'autre seront, en effet, mobilisés afin d'analyser les deux droits dont il sera question sans que ce travail ne puisse être qualifié d'étude fonctionnaliste ou culturaliste. La raison de cette absence de choix est la difficulté pratique que représente le fait d'appliquer et d'utiliser ces deux théories qui, du fait de leur exigeante élaboration conceptuelle et de leur caractère trop abstrait, se prêtent difficilement à la réalité des études comparatives.

40. Il ne s'agit pas ici de faire de la science ou de proposer une interprétation systématique ou scientifique ou quoi que ce soit de ce genre. Il est ici question de goût, de sentiment, d'intuition, et moins de rationalité et de scientificité que d'intelligence et de clairvoyance. C'est également l'avis d'une autre figure centrale de l'histoire du droit du contentieux administratif colombien, M. Luna-Benitez, pour qui : « le droit public colombien est au carrefour où convergent les influences de systèmes juridiques divers. »⁸⁰ Cette thèse se propose ainsi de dire des choses sensées plutôt que de continuer à vendre du rêve ou à alimenter un supposé *more geometrico* qui n'existe pas en droit colombien et ne verra certainement jamais le jour dans ces terres. S'il est, en effet, important de rappeler qu'en tant que sous-produit de l'occident, la Colombie a copié maintes choses de l'Europe comme des États-Unis, il convient également de dire qu'elle a créé elle-même certaines choses, à sa manière, parfois sans le vouloir tel le produit non-désiré de ce qui avait été prévu au départ⁸¹. Le droit colombien apparaît, dès lors, comme un *mix* ou un mélange⁸², au même titre que de

⁷⁹ Pour une vision globale de cette approche, voir P. LEGRAND, « Paradoxically, Derrida : For a Comparative Legal Studies », *Cardozo L. R.*, vol. 27, 2005, p. 631-717

⁸⁰ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 3 Et il continue en disant que : « [l]e présent travail sur la justice administrative colombienne est une description unilatérale du droit colombien, pour laquelle le droit français, dont il s'inspire, servira nécessairement comme droit de référence. Il ne s'agit donc pas d'une comparaison approfondie des deux systèmes, mais d'un modeste point de départ pour des recherches futures sur le même sujet. » *Ibid.*

⁸¹ P. VEYNE, *Comment on écrit l'histoire*, *op. cit.*, p. 133 « L'action de l'homme dépasse considérablement la conscience qu'il en prend ».

⁸² On pourrait dire de même « une mixture ».

nombreux droits des pays anciennement colonisés. Nous n'affirmerons donc pas que le droit du contentieux administratif colombien est le fruit d'une ou deux cultures juridiques, car rien n'est plus faux que cela. Le contentieux administratif colombien est le produit d'une sorte de mixture inconnue et indéchiffrable, mais bien présente au sein de ce que l'on pourrait appeler « la culture juridique colombienne ». Il s'agira, dès lors, pour nous de mettre en lumière ces différences là où l'on affirme généralement que tout est similaire et que les contrôles administratifs français et colombien ont connu le même développement⁸³. Nous reprendrons, dès lors, pour cela à notre compte l'adage suivant : « [l]'oreille fine est une oreille qui entend finement, qui perçoit les différences [...]. Percevoir les différences, c'est faire passer, justement, la distinction entre des choses apparemment semblables »⁸⁴.

b. De la traduction juridique

41. La traduction de textes juridiques est un aspect important d'une recherche en droit comparé. Même si nous ne faisons pas ici du droit comparé *strictu sensu*, il nous a fallu traduire certains textes. C'est pourquoi il est important pour nous d'aborder cette question de la traduction par la phrase suivante :

« Si correctes et légitimes qu'elles soient, et quelque *droit* qu'on leur reconnaisse, [les traductions] sont toutes désajustées, comme injustes dans l'écart qui les affecte : au-dedans d'elles-mêmes, certes, puisque leur sens reste nécessairement équivoque, puis dans leur rapport entre elles et donc dans leur multiplicité, enfin ou d'abord dans leur inadéquation irréductible à l'autre langue et au coup de génie de l'événement qui fait la loi, à toutes les virtualités de l'original »⁸⁵

⁸³ Pour Rivero, en parlant de la Colombie, « l'intronisation dans un pays, d'un Conseil d'État de type français a entraîné, dans le sillage de l'emprunt par le législateur, un emprunt jurisprudentiel. » J. RIVERO, « Les Phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », 1972, *op. cit.*, p. 628 Et il continue son idée en disant que le droit administratif colombien « combine, avec certains héritages espagnols de la période coloniale, notamment en matière de recours administratifs, des apports nord-américains -le contrôle de constitutionnalité généralisé- et français -la juridiction administrative-, le tout systématisé dans les cadres de la théorie générale du droit administratif français. », *Id.* p. 635.

⁸⁴ J. DERRIDA, *The Ear of the Other*, Christie McDonald (éd.), A. Ronell (trad.), Lincoln, University of Nebraska Press, 1988, p. 50 « *The fine ear is an ear that hears finely, that perceives differences [...]. To perceive differences is to convey, precisely, the distinction between apparently similar things* ».

⁸⁵ J. DERRIDA, *Spectres de Marx*, Paris, Galilée, 1993, p. 43

42. Toute traduction contient une part non négligeable de subjectivité, et cette étude ne fera pas, sur ce point, exception. Lorsque l'on traduira du français à l'espagnol et de l'espagnol au français, l'auteur, avec son parcours et ses compétences, sera toujours impliqué dans ce qui a été traduit. C'est ainsi que cette quête de l'impossible⁸⁶ essaiera tout au moins de faire montre du plus de respect possible pour le texte d'origine et, pour ce que l'on appelle son « sens » ou « fond ».

B. L'intérêt de cette étude

43. Cette recherche cherchera également à proposer une critique transversale des différents problèmes identifiés au sein de la juridiction administrative colombienne à l'aide, notamment, de certains concepts français. La doctrine s'est déjà prononcée sur cette question en appelant « a une réforme légale substantielle et profonde du régime des actions contentieuses administratives afin de les rendre cohérentes avec les propos constitutionnels de l'accès dû à la justice »⁸⁷. Ainsi, « la constitution d'une véritable histoire critique de la formation des concepts du droit administratif faute de quoi le juriste, tel saint Anselme voulant prouver l'existence de Dieu, sera réduit à exhiber la seule régularité formelle et artificielle de ses raisonnements. »⁸⁸ Or, en Colombie, depuis 1939, un des maîtres du droit administratif affirmait qu'aucun système propre n'existait en la matière, tout étant résolu sur la base des droits étrangers, et notamment du droit français. Il manque pour autant une systématisation des doctrines et des décisions de justice susceptible de donner naissance à un droit administratif propre non basé sur le droit civil ou sur des droits autres⁸⁹.

44. Pour ce faire, le champ d'action de cette étude sera délimité (a), afin de soulever le problème juridique à résoudre au cours de ce travail (b).

⁸⁶ S. GLANERT, « Comparaison et traduction des droits : à l'impossible tous sont tenus », dans P. Legrand (éd.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, p. 311. « Le comparatiste est ainsi enjoint à une pratique de l'impossible ».

⁸⁷ J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo. Contencioso Administrativo*, vol. III/V, 1ère éd, Bogotá, UExternado, 2004, p. 153 [“una reforma legal sustancial y profunda del régimen de las acciones contenciosas, en procura de hacerlas coherentes con los propósitos constitucionales del debido acceso a la administración de justicia.”]

⁸⁸ J.-J. BIENVENU, « Le droit administratif : une crise sans catastrophe », *Droits*, vol. 4, 1986, p. 98

⁸⁹ J.-A. ARCHILA, *El acto administrativo y su control de legalidad*, Bogotá, Cromos, 1939, p. 5

a. *Ce dont on ne parlera pas. Délimitation de l'étude*

45. Cette thèse ne portera pas sur l'activité contentieuse de l'administration⁹⁰, c'est-à-dire sur la procédure prévue au sein de l'administration. L'on ne parlera pas non plus du rôle du Procureur dans la procédure administrative contentieuse, c'est-à-dire, l'intervention qu'il a en tant que ministère public en défense de la légalité⁹¹. Cette étude ne traitera pas non plus des questions suivantes du contentieux administratif colombien : i). L'*habeas corpus* ; ii). Le recours pour la protection de droits fondamentaux [*tutela*]⁹² ; iii). Le recours en nullité contre une décision arbitrale ; iv). La procédure des recours électoraux ; v). La procédure de destitution [*pérdida de investidura*]⁹³ ; vi). Les recours collectifs (action de groupe et action populaire collective) [*acción de grupo*⁹⁴ y *acción popular*⁹⁵] ; vii). Le contrôle par voie d'exception ; viii). Le recours de *cumplimiento* ; ix). Les voies d'exécution des décisions de justice administrative ; x). Le recours en nullité relative⁹⁶ ; xi). L'action récursoire contre un fonctionnaire ; xii). Le recours de contrôle immédiat de la légalité des actes administratifs lors d'un état d'exception.

b. *Problème juridique et annonce des parties*

46. Les questions juridiques générales que cette étude cherche à soulever sont les suivantes : comment le contrôle juridictionnel de l'administration en droit colombien, amenant à l'état actuel d'inefficacité des recours contentieux, s'est-il formé ? Quelle a été l'influence du droit français dans la formation du droit du contentieux administratif

⁹⁰ À cette fin voir la thèse de A. F. OSPINA-GARZÓN, *L'Activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien*, Paris, Université Paris II, 2012

⁹¹ Cela ressemble un peu au commissaire du gouvernement, aujourd'hui nommé « rapporteur public ».

⁹² Il ressemble aux référés-libertés du droit public français.

⁹³ Il s'agit d'un recours pour destituer un élu : parlementaires, membres des conseils départementaux ou des conseils municipaux.

⁹⁴ En français, « Action de groupe ».

⁹⁵ Il s'agit d'un recours de protection des droits et des intérêts collectifs.

⁹⁶ C'est un recours utilisé notamment en matière de propriété industrielle et de droits d'auteur qui a été consacré par une norme, la décision 486 de 2000 de la Communauté Andine des Nations (CAN), dont la connaissance relève en unique instance de la section première du Conseil d'État.

colombien ? Pourquoi la Colombie se trouve aujourd'hui face à un problème grave de protection ineffective des droits des administrés au sein de la justice administrative ?

47. En tant qu'analyse critique, cette étude tend à déconstruire un mythe⁹⁷: celui de l'influence marquée du droit français sur la formation du droit administratif et du contentieux administratif colombien, dont elle essaiera de mesurer l'étendue et la portée. Nous sommes conscients du caractère polémique d'un tel sujet, mais considérons que ce type de recherche a justement pour mission de se pencher sur de tels mythes pour en juger le bien-fondé. L'étude de la formation du contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie présente un intérêt pour les juristes colombiens, car elle permet de situer les principales catégories juridiques du contentieux administratif en connaissant leur origine et le moment de leur introduction dans notre droit. Cette formation sera donc abordée tant du point de vue historique que de son évolution pour rendre claires les questions importantes de cette branche du droit en Colombie. Mais la formation de ce contrôle sera aussi analysée en droit comparé afin de mesurer la véritable portée de l'influence du droit et du contentieux administratif français. Le problème frappant auquel on sera confronté est celui de la durée des procédures administratives contentieuses et de l'absence de protection effective des droits des parties. La Colombie connaît des difficultés sérieuses pour garantir aux particuliers leur droit d'accès à la justice en raison de la structure des recours qui s'est mal formée pendant plus de cinquante ans, notamment après la réforme de 1964. Ce point nous amène aussi à traiter le problème de la protection effective des droits et du procès équitable, car ceux-ci sont souvent méconnus par le juge administratif colombien. Ce sont des procès qui s'étalent sur une durée comprise entre dix et vingt ans avant d'être résolus en dernière instance, ou, qui plus est, des arrêts qui font attendre les parties tout ce temps pour finalement décider que le requérant avait mal choisi la voie de recours et qu'il existait une autre action dont il fallait se prévaloir pour mener cette affaire en justice.

48. Voilà donc l'intérêt de cette étude et les problématiques sur lesquelles l'on s'attardera. Le plan suit un parcours logique car l'on commence par le début, c'est-à-dire, l'année 1913-1914, moment d'instauration du contrôle juridictionnel de l'administration en

⁹⁷ Nous ne sommes pas derridiens mais nous reconnaissons l'importance de ce concept pour les sciences humaines contemporaines – y compris le droit –.

Colombie par une juridiction autre que celle des affaires ordinaires. Puis, on continue par l'évolution et on passe à la technique et à la méthode de ce juge, tout en gardant en tête le moment où l'on s'est « perdu » ou égaré du bon chemin qui n'est rien d'autre que celui de garantir la bonne administration de la justice. L'analyse de la technique, de la structure et de la méthode utilisées dans la juridiction administrative colombienne, en comparaison avec la France, nous montrera qu'il y a des embarras majeurs sur ces points et l'on ne manquera pas de faire quelques propositions à la fin de chaque chapitre et dans la conclusion. L'analyse des recours en pratique consistera en une partie plus technique de cette recherche. Cet aspect aura pour but de dévoiler les incohérences, les lacunes et les faiblesses des actions administratives. De même, des propositions seront faites à la fin du chapitre concerné, aboutissant même à suggérer l'élimination de certains recours contentieux en droit administratif, tant en droit colombien qu'en droit français.

49. En premier lieu, nous aborderons la formation et l'évolution du contrôle juridictionnel de l'administration, en mettant l'accent sur le droit colombien mais en mettant en évidence les influences venues d'ailleurs, notamment du droit français, puisque l'on constate que ce droit et ses théoriciens sont très présents dans le contentieux administratif colombien, bien que souvent, la portée de cette influence est mal comprise ou exagérée. Il sera également traité, en tant que difficulté nouvellement étudiée dans une recherche en droit colombien, le problème de la technique, de la structure et de la méthode du juge administratif colombien en comparaison avec celles de la juridiction administrative française (**Première partie**). En second lieu, nous nous pencherons sur les problèmes des recours contentieux ou des moyens de contrôle administratifs tels qu'ils ont été nommés depuis le code de 1984, tout en nous focalisant sur les recours classiques : a. nullité ; b. nullité et rétablissement du droit ; c. controverses contractuelles et d. réparation directe (**Seconde partie**). Cette analyse permettra de montrer que la justice administrative colombienne possède de graves problèmes par rapport à l'accès à la justice (art. 229, Const.), au procès équitable (art. 29, Const.) et à la protection effective des droits des administrés (art. 2, 29 et 229, Const.), des droits qui sont consacrés dans la Constitution de 1991 et dans la Convention IDH (art. 8.1).

PREMIÈRE PARTIE. LA FORMATION ET L'ÉVOLUTION DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE L'ADMINISTRATION COLOMBIENNE

« [L]a justice administrative française est née dans
une chaumière. »⁹⁸

50. Au XIX^{ème} siècle, le contrôle de l'administration relevait de la Cour Suprême ou, pour le dire autrement, de la justice ordinaire. Il serait donc faux de prétendre qu'il n'existait pas de contrôle, comme le montrent plusieurs études⁹⁹ en ce qui concerne l'administration dans les Indes¹⁰⁰ et dans la Nouvelle Grenade. Le contentieux administratif colombien est plus ancien qu'on ne le croit et est apparu dès l'arrivée des espagnols sur le nouveau continent – laissant de côté le traitement du sujet sous la justice indigène¹⁰¹. Il est vrai qu'une grande partie des pères de la République colombienne a voulu un système d'organisation du pouvoir de type britannique¹⁰² caractérisé par un exécutif fort, un législatif représentatif et un pouvoir judiciaire chargé, à l'instar de la théorie de Montesquieu, d'appliquer la loi au sens strict¹⁰³. Si c'est, entre autres, l'idée de Bolivar, Santander, en libéral plus timoré, aspirait à toute autre chose et notamment à un gouvernement plus fédéraliste, une Cour plus puissante et un exécutif moins fort¹⁰⁴.

⁹⁸ P. SANDEVOIR, *Étude sur le recours de pleine juridiction*, 1964, *op. cit.*, p. 115.

⁹⁹ M. MALAGÓN, *Vivir en policía*, *op. cit.* ; J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo. Introducción*, *op. cit.*, p. 294-331

¹⁰⁰ F. MAYORGA, *La Real Audiencia de Santa Fe en los siglos XVI y XVII*, Bogotá, Instituto colombiano de cultura hispánica, 1991 Fernando MAYORGA, « Pervivencia del derecho español en el siglo XIX », *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 1991, vol. 14, p. 291-313.

¹⁰¹ Gustavo VILLAPALOS, « Los Recursos en materia administrativa en Indias », *Anuario de Historia del Derecho español*, XLVI, Madrid, Ministerio de Justicia y CSIC, 1976.

¹⁰² Manuel FRAGA, « Prólogo », in *Las Constituciones de Colombia*, Madrid, Cultura hispánica, 1985, p. 10.

¹⁰³ J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo. Introducción*, *op. cit.*, p. 294, « la conception de la séparation des pouvoirs, qui a été la forme d'institutionnalisation du pouvoir adoptée par les premières constitutions, correspondait au plus pur sentiment libéral classique de Locke et Montesquieu ayant inspiré les révolutionnaires nord-américains. » [“la concepción de la separación de poderes, que fue la forma de institucionalización del poder que se adoptó en aquellas cartas, correspondía al más puro sentimiento liberal clásico de Locke y Montesquieu, que había inspirado a los revolucionarios norteamericanos”].

¹⁰⁴ R. BALLÉN, « El Consejo de Estado bolivariano », *Diálogos de Saberes*, Enero-Junio 2008, 2008, p. 11-27

51. En 1896, José Ángel Porras propose au Congrès un projet de loi inspiré du modèle espagnol de 1888 afin de créer la juridiction administrative, lequel se verra justement rejeté du fait de ses trop fortes similitudes avec le texte original espagnol.¹⁰⁵ Il faudra ainsi attendre plusieurs années avant d'assister à la naissance de cette institution dans le droit colombien. C'est pourquoi nous nous pencherons ici sur les idées clés ayant donné naissance au contentieux administratif colombien afin de mieux mesurer l'influence du droit français sur ce sujet (**Titre I**) ; influence que nous noterons, en nous intéressant aux techniques et méthodes utilisées par le juge administratif colombien pour rendre ses arrêts, moins déterminante que ce que l'on a traditionnellement pu faire croire à la communauté juridique colombienne ou autres (**Titre II**).

¹⁰⁵ J. Á. PORRAS, *Sobre el ejercicio de la jurisdicción de lo contencioso administrativa*, Bogotá, La Luz, 1896.

Titre I – LES IDÉES-CLÉS DANS LA FORMATION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

52. La formation du contentieux administratif colombien au cours du XX^{ème} siècle reste un phénomène très mouvementé pour diverses raisons. La « dictature » du Général Rafael Reyes du début de ce siècle a, d'une part, fait en sorte que le Conseil d'État à vocation exclusivement consultative qui existait alors soit supprimé dès 1905 pour ne reparaitre qu'en 1910. De même, la suppression et la réunification des chambres consultative et contentieuse produisirent une certaine confusion en ce qui concerne les fonctions des deux sections et la façon d'élire les conseillers (**Chapitre I**). Une autre raison apparaît être le partage de compétences entre le juge judiciaire [également dit ordinaire en Colombie] et le juge administratif ayant fait évoluer le contentieux administratif vers une version plus sophistiquée et spécialisée au sein du pouvoir judiciaire colombien (**Chapitre II**). L'évolution du contrôle juridictionnel de l'administration au cours du XX^{ème} siècle rend compte de la spécificité du droit du contentieux administratif colombien et permet d'établir qu'il s'agirait davantage du produit d'un mélange complexe que du résultat de l'influence, aussi nette et marquée soit-elle, du droit français.

Chapitre I. La Formation du contrôle de l'administration en Colombie

« L'existence même d'un droit administratif relève en quelque sorte du miracle. »¹⁰⁶

53. La juridiction administrative colombienne a vu le jour il n'y a que cent ans et apparaît donc récente. Certains théoriciens affirment que le Conseil d'État colombien a vu le jour en 1817 par un décret émis par le Général Bolivar¹⁰⁷, ce que contredit Urueta, pour qui le Conseil d'État est né deux ans plus tôt, c'est-à-dire en 1815, d'où découle que « cette origine n'est pas liée aux idées du Libérateur, car en 1815, il n'était pas encore arrivé en terre grenade. »¹⁰⁸ De plus, Urueta soutient que « les circonstances historico-politiques ont été entièrement différentes dans chacun des deux pays ». ¹⁰⁹ Il n'est, dès lors, pas possible de comparer un système comme celui la France où l'on venait de sortir d'un système monarchique -voulant en finir avec toutes les prérogatives de l'ancien régime-, et le système colombien empreint d'une forte tradition britannique et d'un exécutif fort, mais reprenant la tri-division des pouvoirs inspirée de Montesquieu et recevant une lointaine mais toutefois réelle influence espagnole. Comme nous le verrons, ce n'est qu'au cours de la première moitié du XXème siècle que l'on tentera de suivre le modèle français de justice administrative.

54. La loi 27 de 1904 est le premier pas réalisé en vue de l'établissement d'une juridiction contentieuse administrative en Colombie¹¹⁰. Par le biais de cette loi, le Conseil d'État colombien pouvait juger de la validité des ordonnances expédiées par les conseils départementaux et accusées par le gouverneur du département de violer l'ordonnancement juridique. C'est sans doute un acte préliminaire à l'octroi des compétences en matière du

¹⁰⁶ P. WEIL, *Le droit administratif*, 2ème éd., Paris, PUF, coll. « Que sais-je? » 1152 », 1966, p. 3.

¹⁰⁷ L. RODRÍGUEZ, *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina*, Bogota, Temis, 1999 ; J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, Bogota, Temis, 1961 ; G. ROJAS, *El Espíritu del derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 1981 ; G. PENAGOS, *Bases jurídico políticas del derecho administrativo: el Consejo de Estado francés, origen del derecho administrativo*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2009 C. GÜECHÁ MEDINA, « La Jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia: una expresión de existencia del Consejo de Estado », dans Carolina Blanco (éd.), *Tendencias Jurídicas del Derecho Público*, Bogotá, Ibáñez - Universidad Santo Tomás, 2016, p. 40-41

¹⁰⁸ M. URUETA, « El Consejo de Estado », *Revista Universidad Externado*, XVII, n° 2, 1976, p. 149-171.

¹⁰⁹ M. URUETA, « El Consejo de Estado », *op. cit.* p. 151 [“las circunstancias histórico-políticas fueron totalmente diferentes en uno y otro país”].

¹¹⁰ P. GÓMEZ NARANJO, *El Consejo de Estado*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1934, p. 23 [“el primer paso dado en relación con el establecimiento de la justicia administrativa en Colombia”].

contrôle juridictionnel de l'administration à partir de 1913 et 1914. Il semble possible d'affirmer que cette loi constitue le vrai fondement de la justice administrative colombienne, et non le décret de 1817 ou quoi que ce soit d'autre.

55. C'est à cette même époque que l'on a accordé la possibilité pour tout citoyen de contester les ordonnances départementales par voie d'une action devant le Conseil d'État, ce qui sera également consacré plus tard – en 1910¹¹¹ – pour les lois et tout acte de corporation publique d'élection populaire et acte administratif à caractère général¹¹². Ce n'est toutefois qu'en 1914 que le Conseil d'État commence ses travaux. La loi 130 de 1913 devient le premier Code du contentieux-administratif en érigeant le Tribunal suprême du contentieux-administratif en gardien de la légalité administrative¹¹³, à l'exception des contrats publics et de la responsabilité civile de l'État qui restera de la compétence de la juridiction ordinaire jusqu'en 1941 et 1964 respectivement.

56. Postérieurement, la loi 70 de 1930 supprima les chambres au sein du Conseil d'état, mais en 1932, la loi 7 créa la chambre électorale. Plusieurs réformes se sont succédées entre 1914 et 1941, date de l'apparition du deuxième Code du contentieux administratif¹¹⁴, paru avec la loi 167 de 1941. Néanmoins, la composition du Conseil reste très politisée, comme le montre la création, à chaque fois, d'une nouvelle chambre composée de quatre juges afin que chaque parti, libéral et conservateur, puisse avoir chacun deux des membres.

¹¹¹ M. POMBO et J.-J. GUERRA, *Constituciones de Colombia: Recopiladas y precedidas de una breve reseña histórica*, Bogota, Colcultura, 1951, vol. II/IV, p. 1299 Ces auteurs écrivent à propos de l'AL 03 de 1910 : « Il peut être considéré comme une constitution en petit, parce qu'il touche Tous les points ayant été objet des antérieures réformes. » [*"Puede considerarse como una constitución en pequeño, porque toca todos los puntos que habían sido materia de anteriores mutaciones"*].

¹¹² Á. PINEDA DE CASTRO, « El Consejo de Estado », *Vniversitas*, vol. 1, 1951, p. 43-55, « l'on a octroyé au citoyen du commun la faculté expresse de promouvoir [...] une action publique ou populaire ».

¹¹³ Rappelons qu'au début, entre 1913 et 1914, cet organe s'est appelé Tribunal Suprême du Contentieux-Administratif, et que ce n'est qu'avec l'acte No. 1 de 1914 portant réforme de la Constitution qu'il reprend le nom de Conseil d'État. Pour un autre auteur, « la réforme du contentieux administratif de 1914 a constitué l'expression d'un processus politique de compréhension entre les ailes les plus pragmatiques des parties, qui a cherché, et obtenu, la consécration d'institutions visant à améliorer les mécanismes de contrôle pouvoir politique ; d'autant plus qu'il rend l'exécutif ». [*« la reforma contencioso-administrativa de 1914 constituyó la expresión de un proceso político de entendimiento entre las alas más pragmáticas de los partidos, que buscó, y obtuvo, la consagración de instituciones orientadas a perfeccionar los mecanismos de control jurídico del poder político; especialmente en cuanto hace al Ejecutivo. »*] R. NARANJO, « La Reforma contencioso-administrativa de 1914 », *Estudios Socio Jurídicos*, vol. 3, n° 1, 2001, p. 21.

¹¹⁴ Pour une partie de la doctrine spécialisée, le premier Code du contentieux-administratif vient à être celui de 1941 et non celui de 1913. Voir C. M. MOLINA, « Le contrôle de la légalité des actes administratifs en Colombie », *RIDC*, vol. 51, n° 3, 1999, p. 633-648

57. Rappelons que la loi 7 du 1932 établit la chambre des affaires électorales, composée de quatre magistrats (deux pour chaque parti) élus par le même Conseil. Cette loi attribue également la compétence pour l'inconstitutionnalité des décrets dictés par le gouvernement autre que la compétence de la Cour, ainsi que le pouvoir de suspendre temporairement les actes de l'administration.¹¹⁵. Lors du plébiscite de 1957, la règle d'élection des magistrats se voit imposée par la même corporation : il s'agit de la cooptation directe. En 1979, avec l'acte 01 réformatoire de la Constitution, la période est fixée à huit ans¹¹⁶. En 1945, l'acte législatif No. 1 portant réforme de la Constitution ordonne d'opérer des changements dans la composition ainsi que dans la structure du Conseil d'État, et, en 1949, à travers le décret-loi 4120, se voient créées séparément la chambre des affaires générales et celle du contentieux-administratif¹¹⁷.

58. Il apparaît pertinent de rappeler ici qu'au début de l'instauration du Conseil d'État colombien comme juge du contentieux administratif, « il n'existait pas le moindre principe de division du travail »¹¹⁸. Ce n'est d'ailleurs qu'à partir de 1945 que le vice-président de la République cesse d'être président du Conseil d'État. Les conseillers continuaient à être élus par le Congrès et ce n'est qu'avec le plébiscite de 1957 portant réforme de la Constitution que les membres du Conseil d'État commencent à être élus par la corporation même. Il faudra attendre 1967, et la loi 50 de la même année, pour que les fonctions consultative et contentieuse se voient finalement délimitées, certains conseillers exerçant antérieurement ces deux fonctions en même temps. Cela dépendait du projet de loi à rédiger ou de la consultation à faire au gouvernement.

59. L'une des principales bases pour la création de cet organe a été la méfiance des libéraux, et notamment ceux que l'on a appelé en 1910 l'union républicaine (**Section 1**) envers le pouvoir politique, et notamment l'exécutif. À partir de là, le Conseil d'État devient le tribunal suprême du contentieux administratif en Colombie, marquant ainsi la naissance de

¹¹⁵ D. URIBE VARGAS, *Las constituciones de Colombia*, 2a ed., Madrid, Cultura Hispánica, 1985, p. 229 ["Cuando el Constituyente [de 1936] incluyó a continuación, el concepto de que 'la propiedad es una función social que implica obligaciones' no hizo otra cosa que injertar la concepción de León Duguit"].

¹¹⁶ ["Art. 45. El artículo 149 de la Constitución quedará así: Los magistrados de la Corte suprema de justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva corporación para periodos individuales de ocho años, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura en la forma en que establezca la ley. En ningún caso podrán ser reelegidos y deberán separarse del servicio cuando cumplan la edad de retiro forzoso."] AL 01 de 1979.

¹¹⁷ M. URUETA, « El Consejo de Estado », *op. cit.*

¹¹⁸ *Id.* p. 161 ["[n]o existió [...] el más elemental principio de división del trabajo"].

ce que l'on appelle encore aujourd'hui « la juridiction du contentieux administratif colombienne », un juge spécialisé en la matière (**Section 2**).

Section 1. La méfiance envers le pouvoir politique comme cause de l'instauration du juge administratif

60. Un trait caractéristique traverse l'histoire politique et juridique colombienne : la méfiance d'une certaine classe politique envers ceux qui exerçaient le pouvoir au cours du XIX^{ème} siècle, et principalement celle des libéraux¹¹⁹ (radicaux, socio-démocrates, etc.) envers les conservateurs qui ont en grande partie – avec quelques exceptions – tenu les rênes du pays à cette époque. En France, en revanche, la situation était différente et la méfiance portait sur un autre aspect : « [e]n réalité, la conception qui a prévalu, sous sa façade juridique, traduisait une vue politique héritée de l'expérience de l'Ancien Régime : la défiance envers le pouvoir judiciaire. »¹²⁰ Le juge administratif colombien n'est pas né des mêmes raisons que son homologue français. En effet, pour Luna-Benitez, « [p]endant tout le demi-siècle ultérieur il a été courant de justifier l'existence de notre juge administratif par la nécessité de protéger effectivement l'individu des excès de l'Exécutif. »¹²¹ Ces mots, justes, doivent être pris avec précaution car s'il est vrai que le droit administratif est né du besoin, créé en partie par une frange des libéraux, de défendre leurs prérogatives et leur idéologie des décisions 'autoritaires' des gouvernements conservateurs de l'époque ; et résulte également d'un certain besoin d'imiter des droits étrangers et de conserver un certain « État de droit »¹²². Cette méfiance et

¹¹⁹ Le sens de ce mot doit être entendu plutôt comme des socio-démocrates et non au sens courant que l'on le comprend en France. Tel que le montre M. Sarmiento, la naissance des normes qui ont construit la juridiction administrative sont fruit des confrontations « politiques, corporatives et partisans ». J.-P. SARMIENTO-ERAZO, *La justicia administrativa entre dictaduras*, Bogota, Universidad de los Andes, 2018, p. 231

¹²⁰ G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, 12^{ème} éd., Paris, PUF, coll. « Thémis Droit public », 1992, p. 99. De même : « L'autonomie du droit administratif consiste, comme on l'a déjà dit, en ce que le juge administratif applique non seulement des lois dérogatoires au droit privé, mais aussi et surtout des principes propres même dans des matières où le législateur n'a pas écarté expressément l'application du droit civil » G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif*, 12^{ème} éd., 1992 [1958], p. 230.

¹²¹ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 51 G. BENAVIDES MELO, « Control jurisdiccional y organización de la justicia administrativa », dans *Comentarios al código contencioso*, 2^{ème} éd., Bogota, Cámara de Comercio, 1986, p. 99

¹²² Nous ne croyons pas beaucoup à cette notion « d'état de droit ». Tout état est, per se, un état de droit. Que ce soit une oligarchie, une monarchie ou une démocratie. Voir A. MERKL, *Teoría general del derecho administrativo*, Madrid, Editorial revista de derecho privado, 1936, p. 63-82. N. GÓMEZ-DÁVILA, « De iure », *op. cit.*

cette défiance marquent la différence dans la création de la juridiction contentieuse administrative dans ces deux pays. Ne pouvant donc pas affirmer que ces deux systèmes possèdent les mêmes sources, cette recherche se penchera plutôt sur les véritables raisons de l'implantation d'un juge spécialisé dans le contrôle de l'administration.

Une partie de la doctrine colombienne spécialisée en la matière s'est chargée de répandre le mythe de l'influence française, ce qui s'avère être une erreur très répandue au sein de la communauté juridique colombienne (§ 1). Une telle erreur a fait beaucoup de mal au contentieux administratif colombien en rendant confuse et incertaine la répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire par plusieurs lois et décrets ne parvenant pas à trancher la question (§ 2).

§. 1. L'erreur de la doctrine à propos de la formation du contentieux administratif colombien

61. La doctrine colombienne tombe souvent dans le *snobisme*¹²³. En tant que sous-produit d'Occident, la Colombie a l'habitude d'imiter et d'importer des fragments de diverses cultures dominantes dans le monde entier. C'est le cas du droit administratif français, importé en partie, mais dont la portée de la greffe a souvent été exagérée par les partisans de cette culture juridique européenne¹²⁴. Une erreur assez fréquente est, par exemple, celle de dire que le Conseil d'État colombien vient de France, et qu'il s'agit grosso modo de la même institution. Une autre erreur est celle de soutenir que le droit administratif colombien est une greffe du droit français, y compris ses catégories, ses figures et ses théories¹²⁵. Or, ce n'est pas tout à fait

¹²³ Par exemple, outre les auteurs précités, pour Archila, il était clair en 1939 que le Conseil d'état avait le rôle de juge administratif de droit commun. Et que la juridiction colombienne était une copie presque exacte de celle des français. Mais, avant 1964, le juge contentieux-administratif colombien -on le verra dans le chapitre suivante- ne connaissait pas de toutes les activités de l'administration. *El acto administrativo y su control de legalidad*, op. cit., p. 111

¹²⁴ Voir en ce sens : J.-A. ARCHILA, *Concepto de la justicia administrativa*, Bogotá, Renacimiento, 1933, p. 4-5 Pour qui, le concept de justice administrative en Colombie a son développement historique dans l'ancien régime français. Archila essayait d'imiter l'explication donnée par les théoriciens français sur le développement de la justice administrative française.

¹²⁵ M. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, *Derecho procesal administrativo*, 12ème éd., Bogotá, Universidad Libre, 2007, p. 510. J. RIVERO, « Les Phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », op. cit., p. 629. « Il est enfin un autre type de greffe auquel on songe moins souvent, et qui est peut-être essentiel : c'est la greffe doctrinale. »

le cas, et l'on verra qu'il existe une grande différence entre la conception du droit administratif colombien et de celui français.

62. La doctrine en Colombie a été conçue en vue de constituer un cheval de Troie, une lettre de bataille, ou encore un instrument pour combattre quelque chose, ce 'quelque chose' étant bien souvent le régime, lequel n'est pas partagé par la plupart de la doctrine classique du droit administratif. Ainsi, selon les mots de Rivero : « l'utilisation, par la Doctrine d'un pays, des catégories et des synthèses élaborées ailleurs pour rendre compte de son droit national est une forme de greffe aussi importante que l'emprunt d'un texte ou d'une jurisprudence. »¹²⁶ Ou encore ceux de Tocqueville : « je ne sais si, à la longue, les commentaires des lois n'exercent pas plus de puissance que les lois mêmes, car les lois ne règlent que certains faits, elles sont bornées dans leur portée et leur durée, tandis que les principes généraux que les juristes créent à propos des lois sont éternels et féconds. »¹²⁷

63. En Colombie, par exemple, dans ses premiers livres de droit administratif, Vidal-Perdomo écrivait un chapitre pour le droit administratif français et un autre pour le droit administratif colombien¹²⁸. De son côté, Gabriel Rojas, ancien conseiller d'État et professeur de droit administratif à Bogota, considère que le « droit administratif général [...] étudie les sources historiques de ce droit mais encore ses sources philosophiques. Dans les sources historiques nous trouvons la jurisprudence¹²⁹, car c'est celle-ci qui a donné son origine au droit administratif »¹³⁰. Nous retrouvons là encore la grossière erreur qui consiste à confondre et assimiler l'origine du droit administratif français avec celle du droit administratif colombien. Une erreur déjà repérée par MM. Malagón¹³¹ et Santofimio¹³², lesquels tombent malheureusement dans l'autre écueil en privilégiant l'influence du droit espagnol. Carlos H. Pareja, lui aussi, base son fameux livre de droit administratif sur la pensée des théoriciens

¹²⁶ J. RIVERO, « Les Phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », 1972, *op. cit.*, p. 630

¹²⁷ Alexis de TOCQUEVILLE, « Rapport fait à l'Académie des Sciences morales et politiques sur le livre de M. Macarel », in *Œuvres complètes*, Paris, Lévy, 1866, vol. IX, p. 70.

¹²⁸ J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, *op. cit.* Également, après un chapitre sur la justice administrative en France, Vidal-Perdomo expose la justice administrative en Colombie.

¹²⁹ Dans la partie de son livre nommée « jurisprudence », le professeur Rojas enseigne les fameux arrêts de fondement du droit administratif français.

¹³⁰ G. ROJAS, *El Espíritu del derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 6

¹³¹ M. MALAGÓN, *Vivir en policía*, *op. cit.*, p. 258-259 ; M. MALAGÓN, *Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011)*, 1ère éd., Bogotà, Universidad de Los Andes, coll. « Historia y materiales del Derecho », 2012, p. 17-70.

¹³² J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo. Introducción*, *op. cit.*, p. 294-331

français¹³³ en établissant que le droit public et administratif « est l'ensemble des règles relatives aux services publics. »¹³⁴ Rappelons d'ailleurs, à ce sujet, que « [l]es juristes savent bien qu'en raisonnant, ils risquent d'être influencés par *des* théories implicites, sous-jacentes, non vérifiées et pourtant contraignantes. »¹³⁵

Ainsi, l'apparition de la justice contentieuse administrative en Colombie (A) s'accompagne de sa propre conception du droit du contentieux administratif (B).

A. *L'apparition de la justice contentieuse-administrative colombienne*

64. La doctrine tente toujours d'expliquer l'apparition de la justice contentieuse-administrative colombienne ainsi que de ses institutions comme liée, en parallèle, à l'apparition de ce même concept en France. Les théoriciens colombiens déjà évoqués versent dans l'abstrait et s'éloignent par conséquent de la réalité colombienne. Ce que les rapporteurs du projet de loi portant création de la juridiction du contentieux administratif ont fait en 1913 relève, en effet, d'un véritable travail de droit comparé, un droit comparé comme étude et comme législation¹³⁶. C'est cette étude des divers systèmes juridiques qui amène à légiférer en vue d'un juge du contentieux administratif à part du juge ordinaire. Ces rapporteurs, en citant le cas de la France, de l'Italie et de l'Espagne, mais aussi, bien que pour le rejeter, au système anglo-saxon, amènent dans le droit colombien un tout nouveau système de contrôle juridictionnel de l'administration, jusqu'alors inconnu en Colombie. Il est néanmoins important de remarquer que ce projet de loi comporte une grande dose d'originalité, comme les rapporteurs eux-mêmes l'indiquent, et se caractérise par un caractère hautement hybride ne permettant pas de conclure que cette nouvelle juridiction est entièrement inspirée du modèle français. Les théoriciens colombiens versent dans l'abstrait en ce sens qu'ils projettent leurs souhaits plutôt que sur une approche concrète de la réalité des choses. Mais dès lors que l'on se penche sur les faits, la conclusion est toute autre. Le juge administratif colombien ainsi

¹³³ A la p.15 Pareja cite Laroque, *Les services publics industriels*, 1933, p. 2 ; à la p. 15-16 Pareja cite Nezdard, *Éléments de droit public*, 6ème éd., 1938, p. 2 ; finalement, à la p. 17. Pareja cite à Duguit. C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, 2ème éd., Bogota, El Escolar, 1939

¹³⁴ G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Dalloz, 2005, vol. 1, p. 1

¹³⁵ C. ATIAS, « Avant-propos », *Droits*, I, 1985, p. 3

¹³⁶ A. F. OSPINA-GARZÓN, « La influencia francesa en la creación de la jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo », dans *100 años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, Bogota, UExternado, 2014, p. 202-203

que la justice administrative de notre pays se révèlent avoir d'autres fondements, historiques d'une part, et politiques ou conjoncturels de l'autre.

Des fondements historiques (a) et politiques (b) se sont ainsi trouvés au carrefour ayant donnant naissance à cette institution.

a. Les fondements historiques

65. Les fondements historiques diffèrent de ceux de la France. La Colombie n'a pas connu un ancien régime sur le modèle français. L'époque coloniale ne peut être comparée à l'Ancien Régime. La Colombie ne s'est pas seulement appuyée sur le principe de séparation des pouvoirs créé en France après la Révolution (et sur lequel nous aurons l'occasion de revenir) En Colombie, la principale source d'inspiration est certes la tradition libérale classique de triple séparations des pouvoirs héritée de Montesquieu¹³⁷, mais elle est également marquée par une forte influence des courants de pensées du XVIIIème siècle aux États-Unis¹³⁸.

66. La justice contentieuse administrative trouve donc ses fondements historiques dans cette tradition, laquelle, tout en restant cachée au cours du XIXème siècle, apparaît en 1913 pour s'y instaurer définitivement. Il est intéressant de souligner que ceux qui croient que la justice du contentieux administratif apparaît en 1817 -ou en 1815- avec la supposée création d'un organe -le Conseil d'État- chargé d'aider le général Bolivar à administrer l'état naissant, confondent souvent l'organe et la juridiction, et l'institution et la justice du contentieux administratif en tant que telle. Il semble, en effet, désormais nécessaire de faire la distinction entre les deux. La naissance d'un organe en tant que tel ne nous dit rien. Qui plus est lorsque cet organe n'accomplit pas les mêmes fonctions cent ans après sa création. Il se peut

¹³⁷ A. MANTILLA, *Los primeros pasos de la ciencia del derecho administrativo en Cuba*, Madrid, Universidad Carlos III, 2011, p. 233

¹³⁸ Sur ce point nous rejoignons l'avis du professeur J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo. Introducción*, *op. cit.*, p. 294

parfaitement, comme cela a été fait en 1913, que ces fonctions soient greffées à un autre organe -le tribunal suprême du contentieux administratif¹³⁹.

En 1910, l'union républicaine apporte l'autre fondement à la naissance de la juridiction du contentieux administratif colombienne¹⁴⁰, une histoire parfois oubliée par les facultés de droit et la doctrine.

b. Les fondements politiques et conjoncturels

67. Un groupe politique formé de plusieurs des partis politiques dominants jusqu'à l'arrivée au pouvoir, en 1905, du général Reyes, apparaît en 1909 pour tenter de refonder le pays et changer le régime jusqu'alors « dictatorial ». À la suite du départ du président Reyes, c'est ce groupe qui conduit les réformes politiques dans le régime de l'époque. Parmi les principaux représentants, pour la plupart des libéraux classiques et des libéraux socio-démocrates¹⁴¹, se trouvent : Carlos E. Restrepo, qui deviendra tout de suite président de la Colombie, Antonio-José Cadavid, Nicolás Esguerra et Rafael Uribe.

68. L'acte législatif No. 03 de 1910 introduit les deux plus importantes réformes juridiques de ce groupe : l'action publique d'inconstitutionnalité et l'instauration d'un juge spécial pour contrôler l'activité de l'administration. Il fallait non seulement donner la possibilité à tout citoyen, sans intérêt ou motif personnel, d'attaquer devant la justice une loi qu'il considérerait comme contraire à la Constitution. C'était une manière de contrer -dans le futur- la montée d'un régime autoritaire et de conserver la faculté de gouverner par la voie du juge.

Or, cette nouvelle juridiction apparaît très différente de son homologue française, et restait très judiciaire comme on dit en France en ne dépendant que trop de la Cour suprême¹⁴².

¹³⁹ À notre avis, c'est ce nom qui aurait dû rester pour toujours. C'est, on le verra, la dénomination qui reflète le mieux l'esprit et l'activité de cet organe que l'on appelle, en Colombie, le Conseil d'État.

¹⁴⁰ R. NARANJO, « La Reforma contencioso-administrativa de 1914 », *op. cit.*, p. 28.

¹⁴¹ C'est ce que Luna-Benitez appelle « les faveurs des esprits libéraux. » L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 50

¹⁴² R. NARANJO, « La Reforma contencioso-administrativa de 1914 », *op. cit.*, p. 35. [“la nueva jurisdicción dependía en exceso de la Corte Suprema de Justicia”].

B. *La conception colombienne du droit du contentieux administratif*

69. Le contentieux-administratif colombien ne peut se comprendre sans une analyse préliminaire de certaines idées-clés ayant marqué sa fondation. Le juge du contentieux administratif créé en 1913 et affirmé dès 1914 avec le tribunal suprême du contentieux administratif à sa tête, puis le Conseil d'État, et au-dessous les tribunaux départementaux du contentieux administratif, possède des compétences très limitées. Pour M. Naranjo, « en vertu des articles 151.3 de la Constitution de 1886 et 43.2 du Code judiciaire de 1888 (loi 147), la Cour suprême de justice a la compétence générale pour traiter des « affaires litigieuses dans lesquelles la nation soit partie ou ceux qui constituent un litige entre deux ou plusieurs départements ». ¹⁴³ Une prise de conscience s'est opérée de la part de la doctrine colombienne au moment de créer un juge spécialisé à la française destiné à contrôler spécifiquement l'activité de l'administration. Or, « cette prise de conscience par nos juristes a été due, d'un côté, à l'influence de la doctrine française (notamment celle classique du service public) et, de l'autre, aux phénomènes auparavant insoupçonnés que dévoilait à leurs yeux le contrôle juridictionnel établi dès 1913. Le législateur en a, certes, tenu compte mais n'est intervenu que pour accroître le domaine du juge administratif, sans résoudre les problèmes de fond. » ¹⁴⁴

70. La conception colombienne naissante, au même titre que celle qui perdure de nos jours, apparaît comme un mélange propre à la culture juridique du pays. Les influences diffuses du système états-unien de division des pouvoirs, la lutte politique entre libéraux et conservateurs pour arriver au pouvoir, le miracle de l'union républicaine de 1910, l'un des courts pactes nationaux pour le bien-être de la Colombie, l'idée, finalement, d'imiter une naissante institution du contrôle de l'administration inspirée du Conseil d'État français consolidé sous la Troisième République, tous ces éléments constituent les bases de la justice du contentieux administratif colombienne.

¹⁴³ *Id.* « Il ne pouvait pas avoir des conflits entre le juge administratif et le juge judiciaire car c'était toujours ce dernier qui avait la faculté de décider à qui appartenait l'affaire. » [« *No puede haber conflictos de competencia entre el Tribunal Supremo y la Corte Suprema de Justicia pues en las cuestiones que se susciten 'la insistencia de esta última prevalece. Además, corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir los conflictos que se susciten entre un tribunal de distrito judicial y un tribunal seccional administrativo' (art. 96).* »]

¹⁴⁴ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 7

71. La doctrine s'est donc souvent trompée et continue de le faire au moment d'aborder la naissance de cette juridiction, ou plutôt, de ce juge, car, il n'existe pas à proprement parler, en Colombie, de juridiction administrative à l'instar de la France mais plutôt un juge spécialisé du contentieux administratif. Mais une autre erreur persiste à l'époque, générée par Antonio-José Cadavid et Rafael Uribe, les rapporteurs du projet de loi 130 de 1913, et qui consiste à soutenir que le principe de séparation de pouvoirs est à la base de la formation et de l'implémentation du juge du contentieux administratif colombien.

§. 2. L'erreur sur le principe de séparation des pouvoirs

72. Un conseiller d'État des années trente écrivait que « la juridiction du contentieux administratif a son origine dans le principe de la séparation des pouvoirs ». ¹⁴⁵ Cette idée, empruntée du droit français, véhiculait l'idée selon laquelle le juge administratif colombien avait aussi son origine dans la notion de séparation des pouvoirs, très répandue en France. Or, il n'en est rien. Concernant le principe de séparation des pouvoirs en France, pour le professeur Seiller « [l]'application du principe de séparation des pouvoirs impliquait, inversement, que la connaissance des litiges administratifs soit confiée à des institutions placées au sein du pouvoir exécutif puisque c'était le seul moyen d'empêcher l'empiètement d'un pouvoir sur un autre. » ¹⁴⁶

73. L'étudiant, venu d'ailleurs, a du mal à comprendre l'argument selon lequel le droit administratif français est dû au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires ¹⁴⁷. Difficile, en effet, de comprendre pourquoi ce principe, qui interdit aux autorités judiciaires de se saisir des affaires de l'administration, pourrait être à la base du droit administratif en France. La raison se trouve dans le fait qu'au cours de l'Ancien Régime français, la noblesse était chargée du pouvoir judiciaire et que, donc, la Révolution ayant

¹⁴⁵ Á. PINEDA DE CASTRO, « El Consejo de Estado », *op. cit.*, p. 51 [*« Es sabido que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo tiene su origen fundamental en el principio de separación de las ramas del poder público. »*]

¹⁴⁶ Voir B. SEILLER, « Les Juges de l'administration », dans Gonod, Melleray et Yolka (éd.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, vol. II/III, p. 441.

¹⁴⁷ R. BONNARD, *Le contrôle juridictionnel de l'administration : étude de droit administratif comparé*, Paris, Delagrave, 1934, p. 151 Il existe une « conception française de la séparation des pouvoirs » que l'étranger ne comprends souvent pas.

combattu cette noblesse et voulu la chasser du pouvoir a interdit à cette classe de se saisir des affaires administratives. Mais si ceci constitue une raison valide pour la France, ce n'est pas le cas pour d'autres pays, et notamment pour les pays latino-américains. Il n'est pas possible d'affirmer, dans le cas de la Colombie, que le droit administratif trouve ses racines dans un tel principe. Il apparaît nécessaire de se rapporter à l'histoire de la France avant la Révolution afin de mieux comprendre cet argument et ce principe du droit administratif français, mais non colombien¹⁴⁸.

74. Actuellement comme l'affirme le professeur Chevallier, même en France, la question a évolué et « ce sont désormais bien davantage des considérations pragmatiques qui sont avancées pour justifier le maintien de la juridiction administrative que la référence à un principe de séparation qui a perdu beaucoup de sa substance. »¹⁴⁹ Il s'agit donc d'un dogme utilisé par les théoriciens du droit administratif pour justifier leur profession. Ces dogmes étant arrivés en droit colombien, par le biais des auteurs comme Aucoc, Berthélémy, etc., qui seront repris par nos professeurs locaux.

Le dogme du discours d'Aucoc, cité en 1913 par les rédacteurs du premier code (A), revient en 1941 sous la plume du professeur Pareja (B).

A. Cadavid et Uribe citant Aucoc comme justification du besoin du Code en 1913

75. Pour les rédacteurs du projet de loi¹⁵⁰ voué à devenir le Code de 1913, l'établissement de la juridiction du contentieux administratif trouve son principal fondement « dans l'indépendance qu'il doit exister entre la branche administrative et la branche juridictionnelle du pouvoir public »¹⁵¹. Ces deux politiciens, également théoriciens du droit (notamment le premier) militent en faveur de cette idée d'indépendance entre l'administration et le juge, ce qui semble être une erreur de leur part, leur démarche n'ayant

¹⁴⁸ M. Ospina-Garzón distingue, par ailleurs, le contentieux administratif juridictionnel du contentieux administratif non-juridictionnel. Or cela est-il possible et correct d'un point de vue conceptuel ? A. F. OSPINA-GARZÓN, *L'Activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien*, op. cit.

¹⁴⁹ J. CHEVALLIER, « Séparations des autorités », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1406

¹⁵⁰ Rapport devant le Sénat du projet de loi 30 de 1913.

¹⁵¹ Cité par A. ARGUELLO et L. BUENAHORA, *Derecho administrativo colombiano*, Bogota, Talleres de Ediciones, 1927, p. 47 Et ils affirment dans le même sens : « il était nécessaire de créer une juridiction chargée de résoudre les très fréquentes [controverses] de l'administration », id., p. 37.

fait que répandre le mythe d'une supposée fondation du contentieux administratif colombien sur la base du principe de séparations des pouvoirs, ainsi que celui de séparation des autorités.

76. Nous retrouvons dans le cadre du rapport du projet de loi présenté au Congrès, lequel deviendra plus tard la loi 130 de 1913, l'affirmation catégorique selon laquelle : « La nécessité d'établir la juridiction administrative découle du principe que le droit public appelle de séparation des pouvoirs ». ¹⁵². Ces mots prononcés par Cadavid, citant à nouveau Aucoc ¹⁵³, donnent l'impression aux auditeurs de l'époque que la Colombie avait le même souci du juge de l'administration que la France, ce qui ne semble pas tout à fait exact. Ils continuent plus bas : « [d]ans la matière de cette exposition ne doit pas être prise en compte des lois des pays saxons qui portent un sceau marqué de l'individualisme qui restreint sévèrement les facultés de l'État, qui, d'autre part, n'a pas en eux une hiérarchie administrative symétrique que celle utilisée par les pays d'origine latine. L'État s'oppose rarement dans ces pays avec l'individu et, par conséquent, la création de la juridiction contentieuse administrative n'est pas justifiée. » ¹⁵⁴ Malgré tout ce qui vient d'être dit, malgré la référence faite aux travaux de Léon Aucoc, il est possible d'affirmer que le juge administratif colombien a fait exactement le contraire d'un tel exposé de motifs.

On retrouve cette même erreur lors de l'expédition du Code du contentieux administratif de 1941 -loi 167- dans le rapport présenté par un éminent professeur de droit administratif devant le Congrès colombien.

B. Pareja citant Aucoc comme justification du besoin du Code en 1941

77. L'un des plus importants théoriciens du droit administratif colombien des années trente et quarante rejoint la position adoptée par Antonio-José Cadavid et Rafael Uribe en 1913. Carlos H. Pareja écrivait, en effet, en 1939 dans son manuel de droit administratif -très

¹⁵² CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Leyes autógrafas de 1913*, Bogotá, Archivo del Congreso, 1914, p. 207 [Les italiques dans le texte original]. [*La necesidad del establecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa proviene del principio que el derecho público denomina de separación de los poderes*].

¹⁵³ L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Paris, Dunod, 1869, vol. I, p. 392-394

¹⁵⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Leyes autógrafas de 1913*, *op. cit.*, p. 209 [*en la materia de que se trata esta exposición no deben tenerse en cuenta las legislaciones de los países sajones que llevan un marcado sello de individualismo que restringe considerablemente las facultades del Estado, el cual, por otra parte, no tiene en ellos una jerarquía administrativa simétrica como la que usan los países de origen latino. El Estado rara vez choca en esos países con el individuo, y de ahí que en ellos no se justifique la creación de la jurisdicción contencioso-administrativa.*] [Les italiques dans le texte original].

'francisé' d'ailleurs- : « 'Le projet s'inspire des idées modernes concernées selon lesquelles tout ce qui se réfère à l'organisation et au fonctionnement des services publics que l'État organise ou contrôle pour satisfaire les besoins d'intérêt général du peuple doit relever de la compétence des juges du contentieux administratif'. »¹⁵⁵ Ce discours, prononcé par Pareja, est à nouveau tiré des *Conférences d'Aucoc*. Alfredo Constain admet une nouvelle fois cette idée de la séparation des pouvoirs dans son manuel de droit constitutionnel rédigé dans les années cinquante¹⁵⁶. En France, nous savons depuis Hauriou que « [c]e qui fait l'originalité du régime administratif français, c'est que l'idée du service se soit colletée avec le pouvoir exécutif à l'intérieur d'une vaste organisation instituée, maintenue close par le principe de la séparation des pouvoirs. »¹⁵⁷ Pour M. Seiller, « [l]e principe de séparation des autorités, conçu pour protéger l'impérieux étatique, en lui assurant un droit spécifique appliqué par des juridictions particulières, a ainsi évolué pour prendre en considération la similitude de certaines activités des personnes publiques avec celles des personnes privées.»¹⁵⁸ Enfin, dans le système français, du fait de l'organisation centraliste du pays, le contrôle de l'administration par le juge judiciaire est apparu incompatible avec cette idée. C'est pourquoi l'attribution du contentieux administratif à l'autorité administrative a été admise, depuis 1789, comme une application normale du principe de séparation des pouvoirs.¹⁵⁹

78. Luna-Benitez ne se trompe pas lorsqu'il soutient que « [l]'implantation de la dualité se caractérise en Colombie par : l'absence de lutte entre l'Exécutif et le judiciaire, qui rend artificielle toute justification par le principe de la séparation des pouvoirs ; le désir de protéger les droits et libertés individuels contre les atteintes de l'Exécutif, les juristes colombiens ayant été séduits par les résultats de l'œuvre du juge judiciaire français »¹⁶⁰. Ce besoin apparaît

¹⁵⁵ C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, 2ème éd., Bogota, El Escolar, 1939, p. 359 [“*El proyecto se inspira en las ideas modernas al respecto, según las cuales todo cuanto se refiera a la organización y funcionamiento de los servicios públicos que el E organiza o controla para satisfacer las necesidades de interés general del pueblo, debe ser de la competencia de los Jueces de lo contencioso-administrativo.*”]

¹⁵⁶ A. CONSTAIN, *Elementos de derecho constitucional*, 3ème éd., Bogotá, Temis, 1959, p. 433. [“*la jurisdicción contencioso-administrativa (...) tiene su fundamento en la separación que debe existir entre los diversos órganos del poder y en la independencia entre (la administración) y la rama jurisdiccional.*”]

¹⁵⁷ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Dalloz, 2002, p. XVI Mais il admet aussi que « la séparation des pouvoirs révolutionnaires a incontestablement eu pour but et pour résultat de faire du pouvoir exécutif un pouvoir juridique, en concurrence avec le pouvoir judiciaire. », p. XVI.

¹⁵⁸ B. SEILLER, « Les Juges de l'administration », *op. cit.*, p. 472

¹⁵⁹ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, LGDJ, 1989, vol. I, p. 12

¹⁶⁰ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 47 Mais voir A. RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, *Le Conseil d'État en France et en Colombie, au cœur des phénomènes d'imitation*, Bordeaux, Université de Bordeaux IV, 2010, p. 585-586

profondément ancré dans le désir des constituants dès 1910. Ces politiciens veulent doter le pays d'un juge spécialisé, non pas par besoin issu d'un principe de séparation des pouvoirs mal interprété, mais par crainte de voir s'installer un gouvernant autoritaire ou dictatorial les amenant à proposer l'instauration d'un juge nommé par le tribunal suprême du contentieux administratif. C'est également une manière de gouverner à coups d'arrêts, lorsque l'arrivée pouvoir par la voie des urnes reste impossible.

79. Il faut ainsi donner raison à ce même auteur pour qui : « le principe de la séparation des autorités comportait tout un contexte historique inexistant en Colombie. »¹⁶¹ Il est l'un des seuls à y voir clair, puisque cette conclusion « était le produit d'un faux esprit déductif, qui ne s'accordait guère avec la logique de notre système et qui ne prouvait pas le besoin de créer une juridiction spéciale. La séparation du pouvoir exécutif et de ce que la constitution de 1886 appelait le 'pouvoir' judiciaire aurait dû conduire à confier à ce dernier la justice administrative puisque l'esprit de cette constitution, inspirée comme les antérieures, de la constitution américaine, était de confier rigoureusement à chaque pouvoir chacune des trois fonctions de l'État. »¹⁶² L'idée du principe de séparation des pouvoirs comme fondement de la création du juge administratif colombien est aussi erronée que l'idée de le fonder sur la base du Conseil d'État français.

À côté de la méfiance envers l'administration, de la part de certains gouvernants d'inspiration plutôt libérale et sociale-démocrate, existe également le besoin de compter sur un juge spécialisé à l'instar de ce que l'on avait commencé à faire en France depuis plusieurs décennies. Ce fait a aussitôt conduit le juge, comme la doctrine, à affirmer des choses sensiblement éloignées de la réalité.

¹⁶¹ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, op. cit., p. 48

¹⁶² *Id.*

Section 2. Le besoin d'un juge spécialisé et le problème de l'imitation française

80. Si la doctrine accuse le Général Reyes d'avoir supprimé le Conseil d'État en 1905¹⁶³, c'est en fin de compte grâce à cette suppression que la juridiction du contentieux administratif a vu le jour en Colombie à partir de 1910 et, plus exactement, en 1914. Il est possible, effet, que sans cet événement, la Colombie n'ait pas pris conscience de l'importance de compter sur un juge spécialisé chargé de contrôler l'administration. La période au pouvoir du Général Reyes constitue une circonstance exceptionnelle dans l'histoire politique colombienne mais représente également un moment de réflexion autour des dangers que représentait l'éventualité d'un exécutif dénué de tout contrôle spécifique. Ce à quoi le Conseil d'État colombien devait désormais répondre par la voie de sa jurisprudence et ainsi garantir la marche normale des pouvoirs publics et éviter de futures décisions administratives arbitraires.

81. Pour Archila, avec l'acte législatif No. 03 de 1910, art. 42, la juridiction du contentieux administratif s'incorpore au droit colombien¹⁶⁴. Ainsi « [p]roclamée l'unité politique et la décentralisation administrative, il était logique d'envisager le besoin survenant de créer des tribunaux spéciaux appelés à connaître et à décider des conflits entre les individus et l'administration publique. »¹⁶⁵. Il fallait donc créer un juge spécialisé pour trancher les litiges entre l'administration et les citoyens. Un tel besoin répond toutefois, non pas à la doctrine de la séparation des pouvoirs ou à l'idée d'avoir une juridiction de type français séparée des juges ordinaires, mais, au contraire, au choix politique de mieux contrôler l'activité de l'administration par la voie d'un juge spécialisé et non spécial comme dans le cas français. Laferrière est clair à ce sujet lorsqu'il soutient que le choix de mettre le juge au sein de l'exécutif ou dans le judiciaire dépend de ce qu'une société veut fortifier soit un État fort, soit un citoyen fort.¹⁶⁶ La Colombie s'est décidée pour un citoyen fort, et un état démuni – on le voit encore

¹⁶³ Acte réformatoire de la Constitution No. 10. Il a dérogé le titre XIII du texte constitutionnel, le 27 d'avril de 1905. C'est à dire qu'il supprime le Conseil d'État. [Cet acte était composé de 3 articles. [« Art. 1 *Suprimase el Consejo de Estado. La ley determinará los empleados que deban cumplir los deberes o funciones señalados a esta Corporación. Art. 2 Queda derogado el Título XIII de la Constitución Nacional. Art. 3 Vigencia. Un fait curieux, cette réforme a été signée par l'un des représentants le plus important des libéraux, Benjamin Herrera, représentant du département de Santander. »]*

¹⁶⁴ J.-A. ARCHILA, *Concepto de la justicia administrativa*, op. cit., p. 46

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 11

aujourd'hui – avec des conséquences différentes de celles des États-Unis où la culture n'étant pas la même, le système colombien devenant ainsi un mélange complexe et difficile à appréhender.

82. Selon certains auteurs, « l'émergence d'une juridiction administrative ne s'est pas faite au détriment de la protection des droits des individus contre la toute-puissance administrative mais a permis, bien au contraire, l'élaboration progressive d'un système particulièrement cohérent et contraignant de soumission de l'administration au respect du Droit et des droits des administrés. »¹⁶⁷ Or, ce n'est pas le cas en Colombie. Du fait d'un certain désordre dans l'activité de l'administration ainsi que dans celle du contrôle, la doctrine et la jurisprudence émanées du Conseil d'État ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la fonction et la place du juge administratif dans la société colombienne. Parfois elle reste protectrice en excès de l'action de l'administration, parfois elle tombe dans l'autre extrême d'octroyer en excès des droits aux administrés¹⁶⁸.

Ce besoin d'avoir un juge spécialisé s'identifie par la portée qu'a eu, en Colombie, l'influence du droit français dans l'établissement de cette juridiction (§ 1), ainsi que par la distribution des compétences faite après le premier code du contentieux administratif venant marquer l'éloignement entre ces deux pays (§ 2).

§. 1. La portée de l'influence du droit français dans l'établissement de la juridiction du contentieux-administratif colombienne

83. L'une des raisons pour lesquelles la juridiction administrative est apparue en France est que « le pouvoir n'a pas intérêt à autolimiter sa liberté en la soumettant à des règles de fond et à établir des sanctions à ses propres errements. Si la France a fait des progrès admirables dans la soumission de l'exercice de la compétence à des règles de fond, cela n'a pas été l'œuvre du législateur ni du pouvoir réglementaire, mais la construction d'un juge libéral, soutenu -il

¹⁶⁷ B. SEILLER, « Les Juges de l'administration », *op. cit.*, p. 437

¹⁶⁸ G. APONTE, « La Administración pública como protectora de derechos fundamentales », dans *Memorias del Seminario franco-colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso-administrativa*, Bogota, Consejo de Estado, 2008, p. 69.

est vrai- par la confiance et le respect de l'Administration elle-même. »¹⁶⁹ Bien évidemment, et c'est une chose que l'on n'a guère compris en Colombie, « [l]e critère réducteur de la compétence des juridictions administratives fut d'abord trouvé dans l'opposition, parmi les actes de l'État, entre les actes d'autorité et les actes de gestion. »¹⁷⁰ On copiait, mais l'on ne se gardait pas de voir les différences et les ressemblances entre les deux systèmes. Comme nous avons pu le voir, la passion et le désir dominaient sur la raison et la rigueur d'analyse de certains conseillers d'état de l'époque ainsi que des théoriciens du droit administratif colombien, la plupart étant très marqués par leur position politique, notamment libérale.

84. Du côté français, c'est en raison des procédés exorbitants mis en place que l'on devait envoyer ce contentieux devant la juridiction administrative¹⁷¹. Car, en fin de compte, « ce droit exorbitant qu'est le droit administratif »¹⁷² français ne ressemble guère ni dans ses fondements, ni dans son développement au droit colombien du même nom. Le contentieux administratif colombien n'est pas né comme un droit exceptionnel - nous aurons l'occasion de le voir ultérieurement à l'occasion de l'analyse détaillée des décisions du Conseil d'État - et a également trouvé ses fondements dans le droit privé ainsi que dans la procédure civile.

85. L'article 151.3 de la Constitution de 1886 rend la Cour suprême compétente en matière de litige public¹⁷³, mais ce n'est qu'en 1910 que l'on ordonne la création de la juridiction du *contentieux administratif*¹⁷⁴, distincte de la juridiction administrative, celle-ci n'existant pas en Colombie. Il apparait important de souligner ici que « la juridictionnalisation complète du juge spécialisé qui existe en Colombie a déterminé que celle-ci n'était pas une

¹⁶⁹ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, op. cit., p. 4

¹⁷⁰ B. SEILLER, « Les Juges de l'administration », op. cit., p. 465 En effet, pour M. Seiller : « attribuant à la juridiction administrative la connaissance des litiges dans lesquels l'administration procède par des actes de commandement, c'est-à-dire assure l'exécution des lois, exerce ses pouvoirs de police ou organise le fonctionnement des services publics. Inversement, les juges judiciaires sont compétents pour connaître des litiges dans lesquels l'administration est mise en cause en sa qualité de simple gérant des services publics », p. 465.

¹⁷¹ Voir, en ce sens, notamment *Id.*, p. 467. « Le contentieux de ceux-ci [pour Hauriou] devrait relever de la compétence des juridictions administratives en raison non pas, comme le pensaient les tenants de l'École du service public, de la finalité de ces activités, mais bien plutôt des procédés exorbitants mis en œuvre. »

¹⁷² *Id.*, p. 471. Le droit administratif est donc au fond un non-droit, un droit hors normes, est un « droit » spécial, tout court.

¹⁷³ Constitution 1886, Art. 151.3 : [« A la Corte Suprema de Justicia se le atribuye la competencia general para conocer de los negocios contenciosos en que tuviera parte la nación o entre dos departamentos. »]

¹⁷⁴ Art. 42 AL 03 de 1910: [« La ley establecerá la jurisdicción contencioso-administrativa. »]

juridiction [administrative], mais une juridiction du contentieux administratif (terme utilisé dans la Loi 130 de 1913) ». ¹⁷⁵.

86. Il est ainsi possible de voir que l'article 151.5 de la Constitution de 1886 venait consacrer la compétence de la Cour Suprême de décider sur la validité ou la nullité des ordonnances départementales suspendues par le gouvernement ou dénoncés devant les tribunaux par un citoyen comme contraires aux droits civils ¹⁷⁶. Le Conseil d'État ne pouvait agir qu'en tant que corps suprême consultatif du gouvernement pour la préparation de projets de loi et de codes. ¹⁷⁷. Cet organe devait également être nécessairement entendu dans les cas de commutation de la peine de mort.

87. Peu de temps après, la loi 130 établit huit types de litiges relevant du juge du contentieux administratif ¹⁷⁸ dont tout citoyen se prévaloir, mais si l'acte administratif général émané de la corporation publique citée lésant des droits subjectifs, seulement le citoyen concerné pouvait agir en justice ¹⁷⁹. Telle qu'elle a été dessinée, la première loi concrète concernant le contrôle juridictionnel de l'administration n'octroyait pas toutes les prérogatives à la toute récente juridiction du contentieux administratif. Naranjo indique ainsi que la juridiction contentieuse « sous la forme initialement créée par l'acte législatif No. 03 de 1910 et la Loi 130 du 1913 ne contrôlait pas toute l'activité de l'administration. Le tout premier article de la Loi établit, de fait, que son activité de contrôle ne vise que des actes administratifs

¹⁷⁵ A. F. OSPINA-GARZÓN, *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo : ¿ un viaje de ida y vuelta ?*, Bogota, Universidad Externado, 2009, p. 19 [“la jurisdiccionalización completa del juez especializado que existe en Colombia, ha determinado que éste no sea una jurisdicción administrativa, en el sentido que ha sido explicado sino una jurisdicción de lo contencioso administrativo (término utilizado en la Ley 130 de 1913)”].

¹⁷⁶ Const. 1886, Art. 151.5. [“validez o nulidad de las ordenanzas departamentales, que hubieran sido suspendidas por el gobierno o denunciadas ante los tribunales por los interesados como lesivas de los derechos civiles.”]

¹⁷⁷ Const. 1886, Art. 141.1 et 2 [“Actuar como cuerpo supremo consultivo del gobierno”; [...] “[p]reparar proyectos de ley y códigos que deban presentarse ante las Cámaras y proponer las reformas que juzgue convenientes en todos los ramos de la administración.”].

¹⁷⁸ Ces sujets étaient : Nullité des ordonnances et autres actes des assemblées départementales; Y compris les actes des gouverneurs (art 52 à 71 et 111); 2. nullité des accords et autres actes des conseils municipaux (Arts 72 à 77); 3. examen des actes du gouvernement et des ministres, autres que ceux prévus à l'article 41 de l'acte législatif 1910 (art. 78 à 81); 4. questions relatives aux comptes (art. 82 et 83); 5. fournitures, prêts et expropriations (art. 84); 6. jugements sur les pensions et les récompenses (articles 85 et 86); 7. les jugements sur les compétences dans le domaine des facultés administratives (art. 88); 8. questions fiscales (art 89 à 91). Il était légitimé pour agir tout citoyen, l'agent du ministère public, le gouverneur du département.

¹⁷⁹ R. NARANJO, « La Reforma contencioso-administrativa de 1914 », *op. cit.*, p. 34. [“Pero si la ordenanza o el acto de la asamblea, el acuerdo o el acto del concejo, son violatorios de la Constitución o de la ley, ‘en el concepto de ser lesivos de derechos civiles’, sólo podrán participar las personas que se sientan agraviadas y el ministerio público”.] (arts. 52, 69, 71, 72, 75, 77 y 80).

et, dans ceux-ci, un accent particulier (bien qu'il ne s'agisse pas d'exclusivité) est mis sur ceux émanant des corporations publiques. »¹⁸⁰ On laissait donc en dehors de la compétence de la juridiction du contentieux administratif les affaires relatives aux contrats publics et à la responsabilité civile de l'État¹⁸¹.

88. En fin de compte, « [m]algré l'existence de ces conseils d'État, tout au long du XIXème et du début du XXème siècles, l'administration colombienne a été soumise à la juridiction ordinaire, comme tout particulier. »¹⁸². Or, il faut nuancer cette affirmation car, comme l'indique le professeur Malagón, l'époque coloniale présentait le modèle du contrôle de police ; puis vint, au cours de la première partie du XIXème siècle, le modèle de contrôle politique des actes administratifs réalisé par le pouvoir législatif et la Cour Suprême avec la collaboration de l'exécutif central ; ensuite le modèle de contrôle que l'auteur nomme mixte, partagé entre l'administration, le pouvoir judiciaire et le Sénat¹⁸³. Ce constat marque la différence entre l'idée de juger l'administration en France et en Colombie, tout mène à une importante distinction entre ce que l'on connaît comme juridiction administrative française et la juridiction du contentieux administratif en Colombie.

Il existe donc deux différences entre le système français et le colombien : l'idée selon laquelle juger l'administration c'est encore administrer, très présente, on le verra, dans le pays européen (A) ; et celle concernant directement la qualité des Conseils d'État français et colombien (B).

A. *L'idée de « juger l'administration c'est encore administrer »*

89. Penser le droit administratif, c'est penser un droit spécifique, et penser le droit du contentieux administratif revient à penser un droit encore plus spécial. Contrôler cette entité abstraite appelée « administration » s'avère, en effet, une tâche difficile, un aspect parfois

¹⁸⁰ Id. [« La jurisdicción contenciosa en la forma como se crea inicialmente por el Acto Legislativo No. 3 de 1910 y la Ley 130 de 1913, no controlaba la totalidad de la actividad de la administración. En efecto, el mismo artículo primero de la ley establece que su actividad de control recae sólo sobre actos administrativos y dentro de éstos, se da especial énfasis (aunque no exclusividad) a los emanados de las corporaciones públicas.»]

¹⁸¹ Id., p. 34-35. [“quedaban por fuera de la competencia de la jurisdicción [35] contenciosa, las controversias relativas a los contratos de la administración, salvo lo dispuesto en el artículo 42. Así, además se desprende de lo previsto en el literal I del artículo 18.”]

¹⁸² A. F. OSPINA-GARZÓN, *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, op. cit., p. 43 [“pese a la existencia de estos Consejos de Estado, a lo largo del siglo XIX y principios del XX, la administración colombiana se sometía a la jurisdicción ordinaria, como cualquier particular.”]

¹⁸³ M. MALAGÓN, *Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011)*, op. cit., p. 14

oublié par les juges. Le fait de contrôler l'activité de cet organe nommé « État » ne se fait que lorsque l'on commence à confondre État et société et que l'on donne à cet organe appelé administration la faculté -les prérogatives- d'accomplir certaines choses -droits- et que, pour cela, l'État devienne une « personne » morale. Or, il faut craindre, lorsque l'État devient une personne morale, et se méfier ; il agira comme un particulier, avec des devoirs, des responsabilités, mais aussi, et notamment, des prérogatives. Penser le contrôle juridictionnel de l'administration, c'est penser un juge qui viendra dire ce qui est et ce qui n'est pas du point de vue de la justice, ou tout simplement du droit. Ce juge peut, ou non, appartenir à cette même administration. L'une des clés pour comprendre ce contrôle de l'administration est la conception de l'État en tant une personne agissant à travers des administrations dites publiques¹⁸⁴.

90. Portalis indiquait que « [l]'administration ne cesse point d'administrer, même lorsqu'elle statue sur des matières contentieuses. La juridiction qu'elle exerce est le complément de l'action administrative. »¹⁸⁵ Ceci dépend de la conception de la société que l'on veut avoir et du rôle que l'État doit y jouer. La France a voulu un État fort, une société étroite -si l'on peut dire- ; la Colombie, en raison des gouvernements conservateurs et de la méfiance des libéraux envers ce type de système politique, a voulu doter, une fois pour toutes, le citoyen de larges pouvoirs susceptibles de contrarier et contrôler l'action de l'administration comme celle du législatif par le recours d'inconstitutionnalité prévu depuis 1910¹⁸⁶.

91. En ce qui concerne le particulier, le professeur Sandevour propose avec véhémence, dans sa thèse, l'idée selon laquelle « [l]a justice administrative française, apparue sous l'influence d'un principe que les constituants ne percevaient eux-mêmes ni clairement ni distinctement, combattue par des représentants du peuple qui craignaient de voir l'administration moderne renouer avec les errements des administrateurs de l'Ancien régime et utiliser ses prérogatives pour la méconnaissance des droits privés des particuliers, n'a donc pas eu cette apparition majestueuse provoquée par le principe hautain et intransigeant de la

¹⁸⁴ G. J. GUGLIELMI, « Administration », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 26 « il n'existe pas d'administration au sens unitaire. »

¹⁸⁵ Cité dans P. SANDEVOIR, *Étude sur le recours de pleine juridiction*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁸⁶ *Id.* « Le libéralisme politique a produit deux chefs-d'œuvre qui tous deux sont, non le résultat élaboré d'une construction intellectuelle a priori, mais l'aboutissement naturel et heureux d'une évolution historique particulière : le parlementarisme en Grande-Bretagne et la justice administrative en France. »

séparation des autorités administrative et judiciaire, ni cet acte de naissance solennel constitué par le texte incisif et général de l'article 13 du titre 2 de la loi des 16-24 août 1790, que l'on présente traditionnellement comme ayant conditionné et provoqué son existence. »¹⁸⁷ Mais, en Colombie, le droit administratif reçu est un droit déjà formé, hérité de la III^{ème} République, et c'est vers ce système consolidé que nous avons dirigé le regard. Le droit administratif impérial est laissé de côté.

92. Il est également important de souligner, qu'en Colombie, cette idée de juger l'administration n'est pas, au même titre que les tensions entre les autorités judiciaires et administratives, au cœur de la création du juge du contentieux administratif. Ce ne sont pas, en effet, « les tensions entre les autorités judiciaires et administratives qui déterminent l'exclusion de la juridiction ordinaire et l'assignation du contentieux administratif à l'administration. »¹⁸⁸. Nous partageons ici les propos de M. Ospina-Garzón quand il montre clairement l'idée du transfert opéré en Colombie. Le juge du contentieux administratif né en 1913 obéit à un besoin de spécialisation et, aucunement à une idée abstraite de séparation des pouvoirs à la française ou au principe résumé par l'adage « juger l'administration c'est aussi administrer ».

93. C'est pourquoi la juridiction administrative colombienne s'est construite à l'aune de la juridiction judiciaire, c'est-à-dire, en imitant sa structure, sa façon de nommer les juges, etc. Cette fameuse idée selon laquelle juger l'administration serait aussi administrer n'apparaît pas très présente chez les pères fondateurs de la justice du contentieux administratif en Colombie. Dans sa thèse, Luna-Benitez nous indique que « les hommes auxquels on confia le contentieux administratif, n'ayant en général aucune formation administrative ou juridico-administrative, allaient dans les premières années juger le contentieux administratif d'une façon foncièrement privatiste. »¹⁸⁹

¹⁸⁷ *Id.*, p. 115.

¹⁸⁸ A. F. OSPINA-GARZÓN, *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo : ¿ un viaje de ida y vuelta ?*, Bogota, Universidad Externado, 2009, p. 44 [“las tensiones entre las autoridades judiciales y administrativas lo que determina la exclusión de la jurisdicción ordinaria y la asignación del contencioso administrativo a la administración misma.”] Et le même auteur continue : « plus que l'importation des institutions françaises, le législateur colombien prend pour soi l'idée de la nécessité d'un juge spécialisé. » [“más que la importación de las instituciones francesas, el legislador colombiano toma para sí la idea de la necesidad de un juez especializado.”]

¹⁸⁹ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 53

94. Un éminent professeur classique du droit administratif colombien affirmait dans les années soixante que « ce n'est pas la crainte de voir des juges ordinaires intervenir dans des affaires administratives qui a conduit la création du Conseil d'État dans notre pays. C'est l'exemple de l'organisation française, qui a été si bien accueillie en Colombie, et l'idée de fournir au gouvernement un conseiller-expert. »¹⁹⁰ L'influence du droit administratif français et du droit du contentieux administratif, ne s'est, en réalité, produite qu'au cours de la première moitié du XX^{ème} siècle. La doctrine et la jurisprudence colombiennes se sont tournées vers la belle époque du droit administratif français pour s'inspirer d'éléments et de catégories juridiques dans le but de construire ce nouveau système de contrôle juridictionnel de l'administration garanti par un juge spécialisé : le Tribunal suprême du contentieux administratif tout d'abord en 1914 ; puis le Conseil d'État colombien, Chambre du contentieux administratif, ainsi que par les tribunaux administratifs de département.

Comme nous venons de le voir, la notion de juger l'administration c'est encore administrer est étrangère au système colombien et n'apparaît qu'en France au début de la formation du contentieux administratif français. Une autre idée marque cependant la portée de l'influence du droit français sur le colombien : l'essence même des deux Conseils d'État.

B. *L'essence du Conseil d'État français et du Conseil d'État colombien*

95. Une partie de la doctrine colombienne a tendance à affirmer que le Conseil d'État colombien a la même essence de son homologue français¹⁹¹. C'est pourquoi, il semble pertinent de rejoindre les propos de Luna-Benitez pour qui « faute d'une méthode de recherche positive sur les réalités de notre régime administratif, les auteurs raisonnent avec des notions empruntées, pour la plupart, à la doctrine française, connue seulement dans ses ouvrages de synthèse »¹⁹². Un tel constat définit la façon de procéder des théoriciens du droit administratif colombien au XX^{ème} siècle, lesquels achetaient des livres – en français ou traduits – des principaux théoriciens français de l'époque et devenaient ainsi des sortes

¹⁹⁰ J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, op. cit., p. 4 [« No fue el temor de ver a los jueces comunes intervenir en los asuntos administrativos lo que llevó a la creación del CE en nuestro país. Fue el ejemplo de la organización francesa, que tanta acogida ha tenido en Colombia, y el propósito de dotar al gobierno de un consejero experto. »

¹⁹¹ J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, op. cit. ; L. RODRÍGUEZ, *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina*, op. cit. ; C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, op. cit.

¹⁹² L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, op. cit., p. 10

d'autorités en matière de droit en Colombie. C'étaient eux et leur vision qui dominaient dans les tribunaux et les universités.

96. Un autre auteur récent souligne ainsi, dans le même sens, que « l'existence d'un Conseil d'État en Colombie procéderait du modèle de son homologue français conformément aux logiques d'imitation tels que le mimétisme, le diffusionnisme juridique et institutionnel et la théorie impure du droit »¹⁹³. Ces propos –peu nuancés– manquent de précision ; par théorie impure du droit, l'auteur se réfère à l'ouvrage d'un professeur colombien¹⁹⁴ faisant référence aux phénomènes de transfert des cultures juridiques d'un pays l'autre, lesquels ne peuvent être classés dans une logique d'imitation. Il en est de même chez Pineda de Castro pour qui, dans un État moderne “ la juridiction administrative qui intègre selon les mots de Maurice Hauriou-, la branche passive de l'administration devant la branche active ou la directive de la même administration acquiert indubitablement une importance particulière.”¹⁹⁵ Néanmoins, pour Urueta « [l]a base 16 [montrait] qu'il n'était pas initialement dans l'esprit des délégués [à l'assemblée constituante de 1886] d'ôter les litiges administratifs de la compétence des juges ordinaires, [...] le Conseil ayant été conçu comme il avait été depuis 1815, dans ses fonctions consultatives. »¹⁹⁶

97. La naissance du juge du contentieux administratif en Colombie est due à un fait conjoncturel et non au besoin d'imiter un quelconque droit étranger. L'imitation en est la conséquence. Or, pour d'autres théoriciens « [l]'incidence la plus grande a été reçue de

¹⁹³ A. RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, *Le Conseil d'État en France et en Colombie*, op. cit., p. 19.

¹⁹⁴ D. E. LÓPEZ MEDINA, *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, 1ère éd, Bogotá, Legis, 2004

¹⁹⁵ Á. PINEDA DE CASTRO, « El Consejo de Estado », op. cit., p. 51 [*“adquiera sin duda particular importancia la jurisdicción contenciosa-administrativa, que integra –al decir de Maurice Hauriou–, la rama pasiva de la administración frente a la rama activa o directiva de la misma administración”*].

¹⁹⁶ M. URUETA, « El Consejo de Estado », op. cit., p. 157, [*“la base 16 [demostraba] que no estuvo inicialmente en la mente de los delegatarios la sustracción del conocimiento de los litigios administrativos a la competencia de los jueces ordinarios, [...] pues el Consejo fue concebido como inicialmente lo había sido, desde el año 1815, en sus funciones asesoras”*]. Puis, Á. PINEDA DE CASTRO, « El Consejo de Estado », op. cit., p. 52 [*“Cela l'a fait remarquer à Barthelemy, un autre exposant éminent des questions liées au [d]roit [a]dministratif, que la juridiction administrative n'est pas un démembrement de la juridiction judiciaire, mais l'organe judiciaire avec lequel la branche exécutive impose le respect du droit. »* [*“Esto mismo le ha hecho señalar a Barthelemy, otro eminente expositor de cuestiones relacionadas con el [d]erecho [a]dministrativo, que la jurisdicción administrativa no es una desmembración de la jurisdicción judicial, sino el órgano jurisdiccional con que [sic] la rama ejecutiva impone el respeto al derecho.”*]

l'Espagne, suivie par la France et les États-Unis d'Amérique. »¹⁹⁷ En France, au contraire, « [i]l est d'autre part non moins habituel de rappeler que le Conseil d'État est une institution d'ancien régime', comme l'a fortement relevé Tocqueville »¹⁹⁸. Selon Hauriou, « [i]l faudrait que le juge administratif fût de l'administration sans en être. »¹⁹⁹ Ainsi, aux mots de Gambetta « [l]atmosphère dans laquelle est placé le juge, et la compétence à laquelle ses études l'ont amené, il y a une double protection pour l'État, qui n'est pas un client ordinaire, qui n'est pas un simple particulier, dont aussi il faut se préoccuper, si vous ne voulez pas mettre l'État au greffe. »²⁰⁰ Cette dernière position n'est pas présente en Colombie et le juge administratif a souvent tenté de protéger l'administré en appliquant -presque- les mêmes règles de droit privé, sans se soucier, pour autant, de le « mettre au greffe » pour reprendre les termes de Gambetta.

98. Nous voyons bien, dès lors, que « la conception française de la justice administrative, celle d'un autre juge qui soit aussi un juge autre. »²⁰¹, n'a pas été le cas en Colombie. Le juge du contentieux administratif colombien est un juge ressemblant au juge ordinaire, tel que nous aurons l'occasion de le voir au cours de la deuxième partie de cette thèse lorsque l'on abordera les arrêts du Conseil d'État colombien. Il s'agit donc d'un juge placé au sein du pouvoir judiciaire.

99. Si, en son temps déjà, Stendhal disait déjà – dans son célèbre chapitre sur cette institution – qu'on devait au Conseil d'État français « l'admirable administration de la France »²⁰², il semble difficile d'adresser le même compliment à son homologue colombien. La qualité de ce dernier est plutôt -on doit le dire- judiciaire. Le Conseil d'État colombien est une cour de l'ordre judiciaire située dans le pouvoir du même nom. Ainsi, dans la classification de Weil, entre :

¹⁹⁷ R. BALLÉN, « Incidencia del pensamiento político europeo en la formación del Estado colombiano », *Diálogos de Saberes*, vol. 23, 2005, p. 102 [“La mayor incidencia la recibí de España, seguida por Francia y por los Estados Unidos de América.”] Pour une autre position, « le Conseil d'État colombien a suivi sa propre évolution » A. RODRÍGUEZ-GUTIÉRREZ, « Deux institutions, le Conseil d'État colombien et le Conseil d'État français, un objectif commun : le service public », 2013, *op. cit.*, p. 584 Ce même auteur arrive à se demander : « [l]e Conseil d'État colombien est-il un Conseil d'État 'au sens français du terme' ? ». La réponse est oui. Il s'agit d'une institution colombienne inspirée du modèle français. » A. RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, *Le Conseil d'État en France et en Colombie, au cœur des phénomènes d'imitation*, *op. cit.*, p. 585

¹⁹⁸ B. PACTEAU, *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIXe siècle*, *op. cit.*, p. 5

¹⁹⁹ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, *op. cit.*, p. 465

²⁰⁰ ASSEMBLÉE NATIONALE, Séance du 19 février 1872, Paris, 1872, vol. VII. Discours de Gambetta.

²⁰¹ B. PACTEAU, *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIXe siècle*, *op. cit.*, p. 4

²⁰² STENDHAL, *Vie de Napoléon*, Paris, Le Divan, 1930, vol. I, p. 191

Pays sans régime administratif = Administration judiciaire

Pays à régime administratif = Administration exécutive

Où est située la Colombie ? La réponse est : dans aucun de ces deux modèles. La Colombie présente un régime spécifique, car le système colombien est un mélange du fait de multiples imbrications entre un droit privé et un droit public – parfois fortement privatisé – spécifique également. Le Conseil d'État colombien n'est donc pas un Conseil d'État *au sens français du terme* et il est possible de constater un large écart entre ces deux institutions du fait de l'organe en lui-même (a) comme en raison des origines même du droit appliqué (b).

a. L'institution

100. La Colombie a transporté la juridiction administrative française. Rivero affirme que « l'intronisation dans un pays, d'un Conseil d'état de type français a entraîné, dans le sillage de l'emprunt par le législateur, un emprunt jurisprudentiel. »²⁰³ Or, il y a tout de même des nuances à apporter à un tel constat car « pas de rejet formel, mais pas d'insertion véritable dans le tissu national, en attendant les adaptations nécessaires et les développements originaux. Dans d'autres cas, cette insertion se fait ; mais l'adaptation qui la permet aboutit à priver l'organe greffé de quelques-uns de caractères qui assurent son efficacité dans son milieu d'origine. »²⁰⁴ Mais, nous dit-il, il faut admettre ici qu'« [i]ncompétence, vice de forme, violation de la loi, détournement de pouvoir, ces 'catégories', dans lesquelles s'analyse l'excès de pouvoir, pour ne citer que celles-ci, sont nées au sein du Conseil »²⁰⁵

101. Ce que l'on nomme Conseil d'État colombien ou, parfois, dans certaines Constitutions, Conseil du gouvernement, n'a rien à voir avec ce que l'on nomme *Conseil d'État* au XIX^{ème} siècle en France. Il convient, en effet, ici de faire une digression pour évoquer de

²⁰³ J. RIVERO, « Les Phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », dans *Mélanges Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1972, vol. III, p. 628 Des auteurs colombiens, à l'instar de Gustavo Penagos, sont du même avis. Voir G. PENAGOS, *Bases jurídico políticas del derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 297-315 Cet auteur reproduit tout entier, dans ce livre, un article publié par le professeur Rivero dans les années 1980 en Colombie.

²⁰⁴ J. RIVERO, « Les Phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », 1972, *op. cit.*, p. 636

²⁰⁵ J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », dans *Pages de doctrine*, Paris, LGDJ, 1980, vol. I/II, p. 5

ce que l'on nomme en théorie de la connaissance la distinction entre "nom" et "concept", une telle distinction ayant une importance décisive dans la présente polémique. Le nom Conseil d'État colombien du XIX^{ème} siècle n'est ni une inspiration du Conseil d'État français ni son homologue. Par conséquent, celui-ci n'a pas imité l'exemple outre-Atlantique. Il n'y avait pas de dialogue entre ces deux institutions comme on pourrait le suggérer²⁰⁶. Tout comme Bolivar a donné ce nom à cette institution créée en 1817, il aurait aussi bien pu la nommer Conseil de la République, Commission des affaires exécutives, Conseil du gouvernement ou autre. Le nom Conseil d'état ne contient pas ce concept que l'on lui donne souvent dans la doctrine spécialisée colombienne du XX^{ème} siècle. Pineda de Castro note ainsi que « [l]e 28 août fut sanctionné par le Libérateur un décret qui régirait jusqu'à 1830, par lequel un Conseil d'État est créé, avec des attributions et des compétences de corps consultatif du gouvernement. Ce décret peut être considéré comme le premier texte substantif incorporant cette institution dans notre droit positif. »²⁰⁷. Il s'agit, notamment, ici du cliché largement répandu de l'institution du Conseil d'État homologué, par le fait de trouver un décret en 1817, au Conseil de l'empereur Napoléon.

102. Mais en Colombie, l'accord sur les bases pour rédiger la Constitution de 1886 au numéral 16 disait qu'en cette matière « [i]l sera établi une haute corporation appelée Conseil national ou Conseil d'État, avec des fonctions principalement d'organe consultatif, et en charge de contribuer à la préparation des lois, de former la jurisprudence politique de la nation et de commuer la peine capitale. »²⁰⁸ Plus tard, concernant le pouvoir judiciaire, l'Union républicaine avait comme programme pour l'assemblée de 1910 de consacrer : «

²⁰⁶ Voir en ce sens : L. RODRÍGUEZ, *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999 ; A. RODRÍGUEZ-GUTIÉRREZ, « Deux institutions, le Conseil d'État colombien et le Conseil d'État français, un objectif commun : le service public », *Mélanges Jean du Bois de Godousson*, 2013, p. 567-585

²⁰⁷ Á. PINEDA DE CASTRO, « El Consejo de Estado », *op. cit.*, p. 46 [“El 28 de agosto fue sancionado por el Libertador un decreto que habría de regir hasta 1830, por medio del cual se creó un Consejo de Estado, con atribuciones y facultades de cuerpo consultivo del Gobierno. Este decreto puede considerarse como el primer texto sustantivo que incorporó la institución en nuestro derecho positivo.”]

²⁰⁸ D. URIBE VARGAS, *Las constituciones de Colombia*, 2a ed., Madrid, Cultura Hispánica, 1985, p. 183, [“[s]e establecerá una alta corporación denominada consejo nacional o Consejo de Estado, con funciones primordialmente de cuerpo consultor, y encargado de contribuir a la preparación de leyes, de formar la jurisprudencia política de la nación y de conmutar la pena capital.”]

f) L'indépendance effective du pouvoir judiciaire, de sorte que ni par nomination ni pour aucune autre raison ne dépend du pouvoir exécutif, ni ne peut être subordonné par elle. »²⁰⁹

103. Rodríguez-Gutiérrez se pose, pour sa part, sur le plan rhétorique, la question suivante : « Le Conseil d'État colombien est-il un Conseil d'État 'au sens français du terme' ? ». La réponse est oui. Il s'agit d'une institution colombienne inspirée du modèle français. »²¹⁰ D'autres écrivent : « [a]dmiré, imité dans de nombreux pays, critiqué aussi, le Conseil d'État est en réalité mal connu : une grande part de son activité est discrète, voire secrète ; sa fonction la plus apparente, celle de juge administratif, s'exprime par des arrêts dont seuls des spécialistes peuvent décoder les subtilités. »²¹¹ Finalement, concernant l'institution de la juridiction administrative française, M. Sandevour soutient que « [l]a justice administrative française est une épopée et un mystère. Épopée par son histoire, mystère par son essence. Aux confins de la Justice et de l'Administration, de la morale et de la force, de sa croissance tourmentée à l'éminence de ses résultats, elle se résume et confond toute dans la nature complexe et insaisissable de celui qui en est l'âme : le Conseil d'État. »²¹² Pour M. Chevallier, « l'arrêt *Cadot* donne le coup de grâce à la théorie du ministre-juge : autorité purement administrative, le ministre ne saurait être considéré comme le juge administratif de droit commun, et les recours juridictionnels doivent être portés directement devant le Conseil d'État »²¹³. Ces réflexions marquent la naissance du contentieux administratif juridictionnel en France, mais pas en Colombie et l'on est en droit de se demander pourquoi en Colombie les auteurs – plusieurs fois déjà cités – donnent la même date comme acte de naissance du contentieux administratif colombien.

104. Au contraire, la vie juridictionnelle du Conseil d'État colombien présente clairement deux époques bien distinctes : une première période allant de sa création à nouveau par le constituant de 1886 à 1914 ; et une seconde commençant depuis cette même année

²⁰⁹ D. URIBE VARGAS, *Las constituciones de Colombia*, op. cit., p. 213 [“f). *La independencia efectiva del poder judicial, de manera que ni por nombramiento, ni por ningún otro motivo penda del poder Ejecutivo, ni pueda ser supeditado por éste.*”]

²¹⁰ A. RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, *Le Conseil d'État en France et en Colombie, au cœur des phénomènes d'imitation*, op. cit., p. 585 Mais il reconnaît quand même qu'« [e]n tout cas, des nombreuses différences existent entre les deux Conseils d'État : dans leur histoire, leur origine, leur formation, leur taille, dans le statut de leur [sic] conseillers. », p. 590.

²¹¹ Y. ROBINEAU et D. TRUCHET, *Le Conseil d'État*, 2ème éd., Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? 2855 », 2002, p. 3.

²¹² P. SANDEVOIR, *Étude sur le recours de pleine juridiction : l'apport de l'histoire à la théorie de la justice administrative*, Paris, LGDJ, 1964, p. 36.

²¹³ J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'arrêt 'Cadot' », *Droits*, vol. 9, 1989, p. 80

conduit jusqu'à nos jours »²¹⁴. La Constitution de 1886 crée, en effet, cette institution comme organe du contentieux administratif, mais, ce n'est qu'en 1914, avec l'entrée en vigueur de l'acte législatif 01, que le Conseil d'État devient la cour suprême du contentieux administratif. Ce qui a été créé en 1910 puis en 1913, en droit colombien, c'est le contrôle juridictionnel des actes de l'administration et non pas un Conseil d'État de type français. Dès lors, le Conseil d'État colombien créé dans un contexte différent présente une qualité différente de son homologue français. Un tel fait est également déterminé par les sources de ce droit et de cette institution.

b. Les sources de leur jurisprudence

105. En Colombie, nous avons, depuis toujours, tendance à croire que certaines choses vont de soi. On croit qu'une théorie va de soi, qu'une loi va de soi, qu'une catégorie juridique va de soi, etc.²¹⁵. Nous sommes trop dogmatiques et fanatiques, cela est intrinsèque aux Amériques, y compris celle du Nord. L'enseignement en Colombie de la matière nommée « Droit administratif général » n'est qu'un leurre²¹⁶, une illusion, une tromperie pour les étudiants. Dire qu'il existe un droit administratif éternel, général, universel, né quelque part dans le monde et devant être enseigné, par ses principes généraux, et un droit administratif spécial²¹⁷, le droit administratif colombien *strictu sensu*, devient illusoire. Le droit administratif général n'existe pas : il n'y a que le droit administratif 'tout court'. Le droit est né, et doit naître au sein de chaque société, le reste n'est qu'un projet politique, un conte de fées destiné à tromper les étudiants, le pays et la communauté dans laquelle on vit. Comme si nous n'avions pas la faculté de penser par nous-mêmes. Comme si nous ne pouvions trancher nos litiges par nos propres moyens. Dire, *verbi gratia*, que le juge du contentieux-administratif

²¹⁴ M. URUETA, « El Consejo de Estado », *op. cit.*, p. 156. [«[La vida jurisdiccional del Consejo de Estado presenta claramente dos épocas bien marcadas: la que va desde su recreación por el Constituyente de 1886 hasta 1914, y la que arrancando de ese año conduce a nuestros días”].

²¹⁵ Il est intéressant de rappeler qu'en Colombie les professeurs aiment souvent dire que tel chose répond à un principe « universel », par exemple en responsabilité civile celui de la réparation : quiconque cause un dommage à autrui doit le réparer.

²¹⁶ Elle est, en général, enseignée en troisième année de licence. La licence en droit dure cinq ans en Colombie.

²¹⁷ Cette matière est donnée, généralement, à la quatrième année de licence. C'est ici vraiment où l'étudiant apprend le droit administratif colombien.

colombien suit pas à pas le développement de la jurisprudence française n'est qu'un leurre. Notre droit possède des origines différentes, et c'est ce que nous nous proposons ici de découvrir.

106. Le droit administratif -et du contentieux administratif- est un droit étrange. Il est aussi un droit unimaginable à la base. Tel que Weil l'indique²¹⁸, il relève en cela d'un miracle. Contrôler l'administration, ou, autrement dit, faire en sorte que l'administration, ou l'État en général, accepte de se soumettre à des « règles de droit » est un fait tout de même surprenant. Or, on n'appelle pas contentieux administratif la même chose en France qu'en Colombie. Le contentieux à la française est plus théorique. En effet, dans un livre français sur le sujet, il se peut que l'auteur ne développe pas la partie procédurale, tandis qu'en droit colombien il serait jugé impardonnable qu'un professeur fasse de même. Le juriste colombien aspire à du concret, à des termes de procédure, des délais, le déroulement de l'instance, étape par étape, dès l'introduction de la requête jusqu'à la décision finale.

107. Mais revenons à Rivero pour qui « [l]e droit administratif de la Colombie, par exemple, combine, avec certains héritages espagnols de la période coloniale, notamment en matière de recours administratifs, des apports nord-américains -le contrôle de constitutionnalité généralisé- et français -la juridiction administrative-, le tout systématisé dans les cadres de la théorie générale du droit administratif français. »²¹⁹ Un autre auteur affirme que « [h]istoriquement, le droit administratif [français] est un droit concret, un droit né des faits. »²²⁰ Cette source, les faits, est applicable en France, ce qui n'est pas forcément le cas de l'autre côté de l'atlantique où la situation était différente. Le contentieux administratif colombien est né de décrets et de lois. Ce n'est que quelques décennies plus tard que le Conseil d'État colombien a commencé quelques fois à créer certaines règles tirées de principes dont la plupart venus du droit privé²²¹. Concernant le cas français, il est important de souligner, et

²¹⁸ P. WEIL, *Le droit administratif*, op. cit., p. 3

²¹⁹ J. RIVERO, « Les Phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », 1972, op. cit., p. 635

²²⁰ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1987, p. 487

²²¹ Ainsi, Pareja soutient que « peu de gens conçoivent cette science comme quelque chose d'autonome, basée sur des principes plus hauts que ceux du droit civil, et que par conséquent il faut étudier et exposer avec un critère distinct de celui qui a servi pour l'exposition et l'enseignement du droit privé ». [*Pocos conciben esta ciencia como algo autónomo, basada en principios más altos que los del derecho civil, y que por consiguiente hay que estudiar y exponer con un criterio distinto del que ha servido para la exposición y enseñanza del derecho privado.*] C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, op. cit., p. 25.

nous partageons cette idée, que « [l]e droit administratif, avant d'être à proprement parler 'constitué' en système, fut la simple somme des arrêts du juge administratif. »²²² Le droit administratif colombien est un droit positif légiféré, dans la plupart de ses figures, et c'est là où l'on trouvera la majeure partie de contenu de ce « droit » spécifique ; c'est aussi là où le législateur intègre toutes sortes de théories et influences venues d'ailleurs.

108. Si Hauriou s'interroger sur le fait que « [p]eut-être la France est-elle destinée à fournir au monde les bases du droit administratif, de même que Rome a fourni celles du droit civil. »²²³, une telle affirmation semble devoir être nuancée car si elle en a certainement fourni les bases, cela n'est pas le cas en ce qui concerne le contenu. Il semblerait que ce ne soit que la structure, et encore, modifiée, qui a été importée en Colombie. Nous rejoignons ainsi les dires de Luna-Benitez selon lesquels : « [e]n Colombie par contre [sic] le législateur a toujours énuméré les attributions du juge administratif et ce n'est qu'en 1964 qu'a été adopté en même temps le système de la clause générale ». ²²⁴ Pour cet auteur « [l]a raison déterminante pour créer une juridiction administrative en Colombie fut le besoin de sauvegarder les droits individuels »²²⁵. Ainsi, si, en France, ce n'est que à la suite de l'arrêt *Cadot* que la doctrine commence à parler du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active²²⁶, en Colombie ce principe paraît exister depuis l'ère républicaine. Rappelons, en effet, qu'au XIX^{ème} siècle le contrôle de l'administration – s'il y en avait en pratique – s'effectuait par la justice ordinaire²²⁷, et quelque fois par le Sénat, notamment lorsque la Colombie était un état fédéral. Du fait du principe de séparation des pouvoirs,

²²² T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, op. cit., p. 488 Et cet auteur conclue en disant que « [c]onceptualisme et empirisme contribuent, chacun à sa façon, à soutenir les diverses manifestations de ces deux traits. Ainsi, l'empirisme, pour permettre une grande adaptabilité des solutions, se trouve-t-il à l'origine de la difficulté de la formulation de règles précises, certaines. » p. 488.

²²³ M. HAURIU, *Principes de droit public*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2010 [1910], p. 334.

²²⁴ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, op. cit., p. 49 Et il ajoute que « [j]usqu'à 1964, les conflits entre la Cour et le Conseil sont tranchés par la première, compétente aussi pour trancher ceux qui opposaient un tribunal administratif et un tribunal judiciaire. », *ibid.*

²²⁵ *Id.*, p. 50.

²²⁶ J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, LGDJ, 1970, p. 80, note 1

²²⁷ Cour Supreme, tribunaux judiciaires et juges civiles. Voir J. C. HENAO, « Presentación general de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia », dans *Jornadas colombo-venezolanas de derecho público*, Bogota, Universidad Externado, 1996, p. 729-803

l'administration ne pouvait connaître des litiges où elle-même était partie. C'était un principe très net car les constituants colombiens y tenaient beaucoup²²⁸.

Or, il s'est avéré qu'en France « [l]e critère organique ne suffit donc plus à identifier le juge compétent pour connaître des activités de service public gérées par les personnes publiques. »²²⁹ Ce qui a également compliqué en Colombie la question de la distribution des compétences entre la juridiction ordinaire et celle du contentieux administratif.

§. 2. La distribution des compétences entre la juridiction ordinaire et celle du contentieux-administratif

109. Parmi les méthodes de répartition des compétences entre les deux juridictions dans les pays à double juridiction apparaît la méthode de l'énumération législative, celle de la clause générale de compétence et, enfin, celle du système mixte sur laquelle la Colombie arrêtera son choix²³⁰. Avec la loi 130 de 1913, les compétences étaient, au départ, restreintes²³¹. Jusqu'à ce que l'article 51 de la loi 167 de 1941 vienne introduire une clause générale de compétence conférant au Conseil d'État la capacité de connaître tout cas relatif au contentieux-administratif dénué d'assignation explicitement fixée par la loi. Puis intervient enfin, en 1964, la clause générale de compétence conférant au juge administratif la mission de connaître de toutes les activités des organes de droit public, sauf exceptions. Pour Vidal-Perdomo, il s'agit bien ici du principe dit de 'clause générale de compétence' car au lieu d'énumérer l'ensemble

²²⁸ Voyons par exemple les actions populaires de l'article 1005 du Code civil colombien, aujourd'hui subrogées implicitement par la loi 472 qui développe l'article 88 par. 1 de la Constitution, dont la compétence appartenait au juge civil.

²²⁹ B. SEILLER, « Les Juges de l'administration », *op. cit.*, p. 472

²³⁰ M. URUETA, « El Consejo de Estado », *op. cit.* ; C. H. PAREJA, *Código administrativo*, 2ème, Bogotá, La Gran Colombia, 1947, p. 204 « Ce système mixte est celui adopté par l'ordonnancement juridique colombien » [“Ese sistema mixto es el adoptado por el ordenamiento jurídico colombiano”].

²³¹ Dès 1904 et la Loi 136, le Conseil d'État consultatif de l'époque s'est vu habilité à statuer sur des procès faits contre les ordonnances des assemblées départementales. Il s'agissait alors d'une fonction non juridictionnelle. A. F. OSPINA-GARZÓN, *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, *op. cit.*, p. 47 [« Sin duda alguna se trataba de una primera función contenciosa del Consejo de Estado, pero no es posible aún calificarla de función jurisdiccional como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. »].

des affaires relevant spécifiquement de la juridiction, une règle générale est posée²³² qui se verra confirmé en 1984 par le troisième Code du contentieux administratif.

110. Afin de mieux comprendre l'esprit et la manière dont le contrôle juridictionnel de l'administration colombien a été conçu, il convient de rappeler le contenu de l'article 2 du titre VII de la Constitution de Cundinamarca de 1811 : « Seules sont du ressort du pouvoir judiciaire les matières contentieuses, en tant que telles ; et, dans aucun cas, ce pouvoir ne pourra s'immiscer dans les affaires des pouvoirs exécutif ou législatif, même en cas d'affaire contentieuse. »²³³ Cet article montre déjà, dès le début de l'ère républicaine, le fait de diminuer la compétence du pouvoir judiciaire en matière de contentieux administratif.

111. La Colombie a dû débattre entre attribuer la compétence au pouvoir judiciaire, avec à sa tête la Cour Suprême, et la création d'un juge spécialisé au sein de l'exécutif, comme en France, ou dans un pouvoir judiciaire, chargé de statuer sur des litiges entre l'administration et les citoyens. Comme nous avons déjà pu le voir, ce dilemme avait été presque tranché au XIX^{ème} siècle en octroyant la compétence au pouvoir judiciaire, à l'exception de quelques cas de nullité d'actes où le Sénat était compétent, voire, parfois - dépendant certaines Constitutions- l'exécutif²³⁴. Toutefois, au début du XX^{ème} siècle, la question restait posée, ce qui a débouché sur le maintien de certaines attributions contentieuses administratives au sein de la juridiction ordinaire (A), et ceci même après la naissance de la nouvelle juridiction du contentieux administratif (et dotée, au départ, de seulement certaines compétences) (B).

A. *Compétences de la juridiction ordinaire en matière contentieuse-administrative*

112. La juridiction ordinaire colombienne reste, au début du XX^{ème} siècle, et même sans doute jusqu'aux années soixante, la juridiction en charge des litiges de l'administration

²³² J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, op. cit., p. 105 « Le principe s'appelle la « clause générale de compétence » parce, qu'au lieu d'énumérer les questions qui relèvent d'une juridiction, une règle générale est consacrée. » [“el principio denominado ‘cláusula general de competencia’, porque en vez de enumerar los asuntos de que conoce una jurisdicción se contempla una regla general.”]

²³³ Art. 2, Tit. VII, Const. de Cundinamarca., 1811 : [“Solamente son del resorte del Poder Judicial las materias contenciosas, bajo el aspecto de tales; y por ningún caso podrá entrometerse en lo relativo a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, aunque sea de un asunto contencioso”].

²³⁴ M. MALAGÓN, *Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011)*, op. cit., p. 93-129

publique colombienne. La Loi 130 de 1913 évoquait, en effet, dans son article 1- de la connaissance des *actes* des corporations de droit public ou des employés administratifs dans l'exercice de leurs fonctions²³⁵. Or, il fallait un acte administratif car les faits, les contrats et les opérations n'étaient pas de la compétence de cette nouvelle juridiction naissante. C'était la consécration de l'action publique ainsi que du recours privé, tout citoyen pouvant attaquer en justice un acte administratif édicté par une corporation publique d'élection populaire ou par une autorité, mais il pouvait aussi attaquer cet acte s'il portait atteinte à ses droits subjectifs.

113. La juridiction contentieuse administrative colombienne s'est construite à l'abri de la juridiction ordinaire mais tout en s'appuyant sur son droit, le droit privé et le droit de la procédure civile. Les qualités pour être magistrat du Tribunal suprême du contentieux administratif et des tribunaux de section étaient, par exemple, les mêmes que pour devenir magistrat de la Cour suprême et des tribunaux judiciaires respectivement²³⁶. Le magistrat nommé devait, de plus, se présenter devant la Cour suprême afin que son mandat soit certifié par un acte administratif émis par cette dernière après révision des documents²³⁷. S'il existait des sièges provisoires à pourvoir au sein du Tribunal suprême du contentieux administratif c'était à la Cour suprême de le faire²³⁸, laquelle avait également la faculté de suspendre les magistrats en cas de fautes ou de délits commis²³⁹.

114. Le Code judiciaire de 1872²⁴⁰, paru sous le gouvernement des radicaux, constitue le fondement des compétences de la juridiction civile en matière administrative. Son livre

²³⁵ Art. 1, Loi 130 de 1913 : « La juridiction administrative vise à réviser les actes des corporations ou des employés administratifs dans l'exercice de leurs fonctions, ou sous prétexte de les exercer, à la demande du ministère public, des citoyens en général, ou des personnes qui se croient lésés dans leurs droits, dans le cadre et les limites fixés par la présente loi. » [*“La jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley.”*]

²³⁶ Art. 6, Loi 130 de 1913 : « Pour être magistrat du tribunal suprême du contentieux administratif il est exigé d'avoir les mêmes qualités que pour devenir magistrat de la Cour Suprême de l'article 150 de la Constitution. »

²³⁷ Art. 8, Loi 130 de 1913 – CCA-1

²³⁸ Art. 10, CCA-1.

²³⁹ Art. 11, CCA-1.

²⁴⁰ Code judiciaire de 1872. Ce code a été édicté lors que la Constitution de 1863 était en vigueur. En ce moment, la Colombie était un état fédéral. Il comprenait tant la procédure civile que pénale et l'organisation judiciaire. Lorsque la Colombie devient un état unitaire sous la Constitution de 1886, la loi 57 de 1887 est venue le ratifier en en modifiant certaines dispositions ; comme elle l'a fait pour d'autres grands codes comme celui civil, du commerce, pénal et fiscal. Le Code judiciaire de 1872 a également été, par la suite, modifié par les lois 61 de 1886, 143 de 1887, 30 de 1888, 100 de 1892. En 1931, la loi 105 institue un nouveau Code judiciaire composé de 1229 articles.

comporte des dérogations issues de la Loi 147 de 1888 -Code d'organisation judiciaire- sous le gouvernement centraliste de la Constitution de 1886. Les compétences de la Cour suprême s'y voient consacrées -outre l'article 151 de la Constitution de 1886- à l'article 40 -compétences en unique instance- de la Loi 147 de 1888, des attributions ratifiées après par la Loi 169 de 1886²⁴¹ -portant des réformes judiciaires- art. 5, à l'article 43 -compétences comme juge d'appel- et à l'article 47 -compétences spéciales-.

115. Le Code judiciaire de 1872, Livre deuxième, Art. 189 venait consacrer les fondements de ces attributions, ainsi : « [j]ugement civil est celui qui a pour objet de résoudre les controverses autour des droits octroyés par la loi substantive. » Ce précepte -le premier du Livre second portant sur les jugements civils- ne faisait pas la distinction entre les controverses entre les particuliers et celles de l'administration. Cette disposition n'a pas subi de dérogation par la Loi 147 de 1888 et a donc survécu jusqu'à l'apparition de la juridiction administrative. C'est pourquoi la juridiction civile devait, en règle générale, continuer à connaître des affaires de l'administration à l'exception de celles octroyées aux tribunaux du contentieux administratif par la loi 130 de 1913.

Dans les normes citées, la Cour avait la compétence en matière de dommages causés par une personne privée ou publique (a), ainsi que de controverses relatives aux contrats, qu'il s'agisse de l'administration ou de personnes de droit privé (b).

a. Compétences du juge civil en matière de responsabilité civile de l'État

116. Il serait faux de prétendre que « [l]e célèbre arrêt *Blanco* est largement reconnu en Colombie, aussi bien par la doctrine colombienne que par la jurisprudence du Conseil d'État colombien [et que] la portée de cet arrêt est souvent perçue comme le fondement premier du régime de la responsabilité de l'État, en dehors des règles du droit privé, aussi bien en France qu'en Colombie »²⁴², car comme nous aurons l'occasion de le voir, des arrêts de la Cour Suprême condamnant l'État à payer des dommages et intérêts était déjà connus en Colombie

²⁴¹ Cette loi propose, entre autres, une réforme au recours de cassation, -art. 1-.

²⁴² A. RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, *Le Conseil d'État en France et en Colombie, au cœur des phénomènes d'imitation*, op. cit., p. 581

avant cette fameuse décision du Conseil d'État français. Le pouvoir judiciaire avait déjà connaissance, avant 1913, des affaires relatives aux contrats et aux procédures administratives. Pour certains actes, notamment ceux expédiés par les états fédérés lorsque la Colombie était un État fédéral, ou par les départements après 1886, la compétence relevait d'un autre organe, en l'espèce le Sénat, ou parfois le Président de la République.

117. En matière de responsabilité pour des dommages causés par des agents de l'État, il fut admis dès le XIX^{ème} siècle, et jusqu'à 1964, que l'autorité compétente était le juge civil²⁴³. Sous le gouvernement Radical, la Cour suprême a ainsi condamné le gouvernement colombien à payer des dommages causés à un propriétaire d'un immeuble occupé par l'armée de terre et fortuitement incendié²⁴⁴. La Loi 130 de 1913 ne disait rien à ce sujet et laissa donc intacte cette attribution de la juridiction ordinaire, naissante aussi. Il fallait donc se baser sur le Code judiciaire de l'époque et ses réformes, dont l'une est le Code de l'organisation judiciaire (COJ) déjà cité et établissant, dans son article 40, que la Cour Suprême était compétente en matière : de fautes des haut-fonctionnaires (art. 40.4) ; d'affaires contentieuses touchant au domaine la navigation maritime (art. 40.6) ; de controverses contentieuses administratives relatives aux contrats signés par le gouvernement national avec les anciens États fédérés ou des particuliers (40.8) ; de controverses contentieuses entre deux ou plusieurs départements (art. 40.9) ;

118. La règle la plus claire reste toutefois celle énoncée par l'article 43.2 du COJ : « il correspond à la Cour suprême de connaître des affaires où la nation est partie ». Bien que cette norme parle de la deuxième instance, les tribunaux judiciaires étaient compétents en première instance, ce qui montre clairement la volonté du législateur, et l'esprit du droit colombien en cette matière, d'octroyer l'ensemble des compétences au juge judiciaire -comme on l'appelle en France-. Elle définit également les attributions en matière de contrats publics et de responsabilité pour dommages causés par l'administration.

²⁴³ J. C. HENAO PÉREZ, *La responsabilidad extracontractual del estado en Colombia: evolución jurisprudencial 1864-1990*, III vol., 1^{ère} éd., Bogotá, Universidad Externado, 1991. H. A. ARENAS MENDOZA, *¿Estado irresponsable o responsable? la responsabilidad patrimonial del estado colombiano, luego de la guerra civil de 1876-1877*, Bogotá, Urosario, 2009. Après 1886, la Cour Suprême continue à connaître des affaires de responsabilité civile de l'état. Voir CS, *Daños en tiempo de guerra*, 17 juillet 1913, n^{os} xxii, 153, 2a. cité par F. GARAVITO A., *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 1914 a 1919*, Bogota, Imprenta Nacional, 1921, vol. II/III, p. 155

²⁴⁴ CSF, *José María Núñez c. Tesoro Nacional*, 12 juillet 1864, dans DO, an 3, n^o 213.

Outre les litiges en matière de responsabilité civile de l'État, le juge ordinaire devait aussi trancher les questions relatives aux contrats publics.

b. Compétences en matière des contrats

119. Depuis l'indépendance en 1810-1819, jusqu'à 1964 -avec quelques attributions en 1941- la justice civile était compétente en matière d'affaires relatives aux contrats passés par l'Administration²⁴⁵. Outre les dispositions du premier CCA déjà énoncées (dans la partie abordant la responsabilité civile de l'État, article 18, littéral i), la Loi 130 de 1913 réaffirmait la compétence au juge ordinaire²⁴⁶ :

« i). Le tribunal suprême connaît des recours contentieux-administratifs contre les résolutions des ministres mettant fin à un acte administratif, à l'exception de celles trouvant leurs origines dans des contrats célébrés au nom de l'État ; car les recours contre ces dernières providences ne peuvent s'exercer que devant la justice ordinaire. »

Cette règle restera intacte jusqu'en 1941 et le deuxième Code du contentieux administratif colombien (CCA-2), comme nous aurons l'occasion d'y revenir. Mais arrêtons-nous ici sur comment le premier Code respecte l'attribution générale en matière des contrats et de responsabilité octroyée par la Constitution, puis par les réformes apportées au Code judiciaire de 1872, ne faisant, dès lors, que confirmer ce que le COJ avait déjà consacré, après le CJ. Or, le premier Conseil d'État contentieux avait compétence en matière de certains contrats conclus par le gouvernement, comme dans le cas de l'affaire *American Bank Note*²⁴⁷. Cette décision a même donné l'occasion à une opinion divergente, celle du conseiller Marquez, de se faire entendre en argumentant que cette banque avait manqué aux obligations du contrat avant le gouvernement colombien et que ce dernier devait être acquitté. La plupart

²⁴⁵ F. GARAVITO A., *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 1914 a 1919*, op. cit., p. 129

²⁴⁶ Loi 130 de 1913 - CCA-1, art. 18, lit. i). [De los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de los Ministros, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado; pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercerse ante la justicia ordinaria.]

²⁴⁷ CE, SCA, 26 mars 1915, *American Bank Note*, dans A. 110. C'est un contrat passé entre le Trésor national colombien et cette banque nord-américaine pour fabriquer des billets au nom de la Colombie.

des autres actes juridiques signés par l'administration et un particulier relevaient toutefois du juge civil²⁴⁸.

120. Le premier CCA offrait, finalement, la possibilité aux tribunaux de section de statuer sur la conformité des contrats signés sur autorisation spéciale des assemblées départementales ou des conseils municipaux passés par les gouverneurs des départements ou les maires²⁴⁹. Mais il apparaît à présent pertinent de se pencher sur la juridiction du contentieux administratif afin de mieux voir ses compétences initiales lors de sa création de celle-ci et de l'entrée en vigueur du code de 1913.

B. Compétences du juge administratif naissant de 1913

121. Le premier Conseil d'État colombien en tant qu'organe du contentieux administratif, datant de 1914, se composait de deux chambres : la chambre des affaires générales et celle du contentieux administratif²⁵⁰. Le Tribunal suprême du contentieux administratif -qui n'a duré que dix mois- ne comptait, quant à lui, qu'une seule chambre : celle du contentieux. À propos du terme contentieux, Hauriou nous explique que "[l]orsqu'on prend le mot [contentieux] comme substantif, on entend par contentieux administratif l'ensemble des règles relatives aux litiges organisés que suscite l'activité des administrations publiques"²⁵¹. Tandis que si l'« on prend le mot comme adjectif, 'contentieux' signifie 'qui se déroule devant un tribunal'. »²⁵² Jèze affirmait déjà, à l'époque, qu'« [u]ne bonne organisation politique et administrative doit soumettre à un contrôle *juridictionnel* toutes les manifestations de volonté des gouvernants et des agents. Les administrés, les gouvernés devraient toujours avoir un recours qui leur permît de faire contrôler la régularité des actes des gouvernants et des agents par des autorités organisées *juridictionnellement* et statuant dans les formes *juridictionnelles*. »²⁵³

²⁴⁸ Dans un arrêt de la Cour Suprême, expédié avant l'entrée en vigueur du CCA-1, cet organe dit que la compétence pour connaître de la qualification de la part du gouvernement d'une découvreur d'une mine de pétrole n'appartient pas à la juridiction du contentieux-administratif. CS, *Mina de petróleo*, 2 septembre 1913, n^{os} XXII, 156, 2a. F. GARAVITO A., *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 1914 à 1919, op. cit.*, p. 126.

²⁴⁹ CCA-1, art. 42 lit. a et b.

²⁵⁰ Loi 60 de 1914, art. 3, organique du Conseil d'État.

²⁵¹ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Dalloz, 2002, p. 394, note 2 Pour Jèze, « Le contrôle juridictionnel est le seul qui présente des garanties sérieuses. », *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Dalloz, 2005, vol. 1, p. 341

²⁵² M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public, op. cit.*, p. 394, note 2

²⁵³ G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, vol. 1, *op. cit.*, p. 341

or une telle notion est, au départ, apparue quelque peu insipide en Colombie, et les avocats et les juges donnaient presque le même traitement aux affaires civiles qu'aux affaires administratives.

122. Peu de temps après sa création, la juridiction du contentieux administratif est attaquée pour inconstitutionnalité devant la Cour suprême²⁵⁴, laquelle déclare finalement conforme la norme mise en cause²⁵⁵. Rappelons qu'après 1910, la Colombie s'est dotée d'un système de contrôle de constitutionnalité des lois. L'action publique était consacrée par l'article 41 de l'acte législatif 03 de 1910²⁵⁶. Or, la Cour resta très timide au début de cette période par respect, parfois excessif, de la volonté du législateur.

123. Le contrôle juridictionnel de l'administration par le juge du contentieux administratif s'est fondé à partir de deux types de recours ou « actions ». D'un côté, l'action dite publique (a) et, de l'autre, celle dite privée (b). C'est le nom donné à partir de 1913, par la loi 130, au premier code du contentieux administratif colombien. De sorte que, par le biais de ces recours, la juridiction du contentieux administratif est devenue compétente en matière de récompenses militaires, d'allocations, de fiscalité, de procédures électorales ainsi que pour certains types de contrats, et l'annulation des actes administratifs des corporations publiques et des employés publics²⁵⁷. Mais arrêtons-nous un instant sur les deux types de recours destinés à saisir le juge administratif colombien sur de tels sujets.

a. *L'action ou recours objectif*

124. Au début -dans la première année- on appelait ce recours populaire ou *actio popularis*, à ne pas confondre avec l'action collective dite aussi recours populaire et définie par l'article 88 de la Constitution actuelle de la Colombie. Ce recours avait pour but de soumettre

²⁵⁴ M. A. CAJAS SARRIA, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*, Bogotá, Universidad de los Andes - Universidad ICESI, 2015, vol. 1/2, p. 136-137

²⁵⁵ CS, *constitutionnalité de la Loi 130 de 1913*, 20 octobre 1913. Disponible sur : http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30002256#ver_30002262

²⁵⁶ Selon certains auteurs, le contrôle de constitutionnalité des lois existe en Colombie depuis la Constitution de 1843. Voir M. MALAGÓN, *Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011)*, op. cit., p. 132

²⁵⁷ CCA 1er., articles 18 à 22, pour les attributions du Tribunal suprême du contentieux administratif ; 38 à 42, pour les tribunaux de section du contentieux administratif.

les actes administratifs dits généraux au principe de légalité²⁵⁸, à la loi ainsi qu'à la Constitution. Pour Archila, un tel recours présente une certaine analogie avec le recours français d'excès de pouvoir (REP)²⁵⁹. Mais, la Cour suprême a continué de connaître de la nullité des ordonnances expédiés par les départements²⁶⁰.

125. Cette action est également issue de l'article 40 de l'acte législatif No. 03 de 1910, dans lequel se voit consacrée l'action publique d'inconstitutionnalité pour le contrôle constitutionnel des lois. Il s'agit, à notre avis, ici de la véritable raison d'avoir consacré cette action publique de nullité des actes administratifs à caractère général. C'est aussi pourquoi une telle action est ouverte à tout citoyen, peu importe s'il celui-ci présente un intérêt pour agir ou non, comme c'est le cas en France²⁶¹ (la seule illégalité de l'acte suffisant à justifier une action en justice devant le juge du contentieux-administratif).

126. Ce recours cherche donc à préserver le respect de la légalité et de la constitutionnalité abstraite des actes administratifs généraux émis par l'administration au sens large²⁶², l'acte étant, dès lors, tout simplement annulé, expulsé du système juridique²⁶³. Il s'agit donc un acte d'interprétation jugeant de la conformité de l'acte -règle inférieure- avec la loi ou la Constitution (y compris les traités) -règles supérieures- afin de statuer sur sa validité. La décision prise aura des effets *erga omnes*, c'est-à-dire valide pour l'ensemble de la société et pas seulement pour la partie ayant présenté le recours²⁶⁴. Il s'agit donc de se munir d'un instrument à la fois politique et démocratique destiné à préserver l'ordre légal à la conservation duquel le citoyen colombien peut désormais contribuer par la voie de ce recours.

²⁵⁸ Pareja disait à l'époque qu'une fois introduire l'action, elle n'appartenait plus au particulier l'ayant présenté mais au public. V. *Curso de derecho administrativo teórico y práctico - Práctica administrativa*, 2ème éd., Bogota, Andes, 1940, vol. II/II, p. 101

²⁵⁹ J.-A. ARCHILA, *Concepto de la justicia administrativa*, op. cit., p. 49

²⁶⁰ Voir, par exemple, CS, *Anulación ordenanza*, 26 octobre 1915, n^{os} xxix, 143, 1a. F. GARAVITO A., *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 1914 à 1919*, op. cit., p. 29-30.

²⁶¹ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 17

²⁶² Par administration au sens large, il faut ici comprendre tout organe étatique chargé de régler des affaires administratives peu importe la branche du pouvoir. Il se peut donc qu'un acte administratif général soit expédié par le législatif ou par le judiciaire, etc. Voir, dans l'introduction, le paragraphe : « La notion d'administration ».

²⁶³ Les termes 'droit en vigueur', 'système juridique' et 'ordonnancement juridique' ont, dans cette thèse, un sens équivalent et valeur de synonymes.

²⁶⁴ J.-A. ARCHILA, *Concepto de la justicia administrativa*, op. cit., p. 50

127. Au début, il existait certaines restrictions en ce qui concerne les fameux actes de gouvernement²⁶⁵, -comme nous aurons l'occasion de le voir plus en détail au cours de la deuxième partie de cette analyse-. Toujours est-il que l'action publique restait un puissant outil de contrôle de l'activité de l'administration publique colombienne. Les fonctionnaires devaient désormais se montrer plus vigilants par rapport à ce qu'ils édictaient car le citoyen pouvait à tout moment, et sans motif personnel, saisir le tribunal du contentieux-administratif de sa région pour demander l'annulation d'un acte administratif général.

Le recours objectif n'était pas le seul recours consacré par la Loi 130 de 1913 (CCA-1), et l'article 1, 38, 71 et 77 de cette codification mettait à son tour en place un recours privé, appelé action subjective et dont le titulaire était seulement le citoyen lésé.

b. L'action ou recours subjectif

128. Le recours subjectif a été consacré pour la première fois par les articles 1 et 38 de la loi 130 de 1913 pour contrôler les actes de l'administration ayant un caractère particulier ou affectant des droits civils consacrés par l'ordonnancement juridique colombien²⁶⁶. Le particulier qui se croit lésé d'un droit subjectif peut dès lors se présenter devant le juge administratif afin de lui demander non seulement l'annulation de l'acte administratif particulier mais aussi sa réparation ou ce qu'on appelle en Colombie « le rétablissement de son droit affecté ». Au départ, ce recours n'était ouvert qu'à la personne intéressée ainsi qu'au ministère public, mais après 1928²⁶⁷, la personne démontrant un intérêt direct pour l'annulation ou le maintien d'un acte pouvait également se porter partie au procès. Un acte administratif à caractère général peut, par ailleurs, nuire à un droit subjectif d'un administré, une question tranchée - comme nous le verrons dans le chapitre I, du titre I, de la partie II - en 1959 par le Conseil d'État. Jusqu'à présent, le juge administratif colombien n'arrive toutefois pas toujours à saisir la nuance. Cette action, également appelée contentieux subjectif, par rapport au contentieux objectif de l'action publique, peut ressembler au recours français

²⁶⁵ C. M. MOLINA, « Le contrôle de la légalité des actes administratifs en Colombie », *op. cit.*

²⁶⁶ C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo teórico y práctico - Práctica administrativa*, *op. cit.*, p. 105-106

²⁶⁷ Loi 25 de 1928, art. 15.

de pleine juridiction, mais avec quelques légères différences. Également appelée « l'action mixte »²⁶⁸ par la doctrine, cette dénomination n'est pas explicitement consacrée par la loi 130 de 1913, même si la doctrine et le Conseil d'État ont fini par admettre son existence. Le juge est alors amené à déclarer l'annulation de l'acte administratif en signalant la partie qui fait grief, mais aussi à condamner l'administration à rétablir le subjectif droit de l'administré lésé.

129. L'on a souvent tendance, en droit comparé, à présenter le système français comme moins démocratique, et, par conséquent, moins juste que les systèmes où le recours des actes administratifs généraux est ouvert à tout citoyen. Une telle affirmation semble toutefois injuste, et la Colombie, qui compte parmi les pays disposant de recours ouverts à tous les citoyens, tombe parfois dans le populisme et la démagogie. En empêchant l'administration d'agir et d'accomplir ses objectifs, celle-ci agit de façon plus timorée du fait de sa crainte de devoir passer devant le juge.

130. Les mots du professeur Burdeau apparaissent ici opportuns : « le 'contentieux administratif proprement dit', qu'on appellera plus tard 'plein contentieux' ou 'contentieux de pleine juridiction', autorise le juge à substituer sa propre décision à celle de l'administration »²⁶⁹. Cette action mixte reste, en effet, dans le domaine du plein contentieux et le juge est libre de trancher tout en respectant certaines frontières : le droit en vigueur et les limites sociales.

²⁶⁸ J.-A. ARCHILA, *Concepto de la justicia administrativa*, *op. cit.*, p. 55 ; A. ROJAS CASTRO, *Lo contencioso administrativo*, Bogotá, Universidad del Rosario, 1960, p. 98

²⁶⁹ F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, 1995, *op. cit.*, p. 182.

Conclusion du chapitre

131. La juridiction administrative ne naît pas au sein de l'administration, et apparaît, bien au contraire, comme le fruit d'un accord républicain et de la méfiance des politiciens, et notamment de certains libéraux²⁷⁰, à l'égard de l'administration. Cette méfiance vient des événements ayant conduit à la Constitution de 1886 qualifiée par certains d'absolutiste et de centraliste par rapport à celles de 1863 et 1858. Ceci explique pourquoi le juge administratif colombien est né comme une branche indépendante du pouvoir exécutif, a été placé dans le judiciaire, et conserva une certaine indépendance par rapport aux autres pouvoirs. Ce fait ne doit pas être négligé si l'on veut comprendre l'essence même du contentieux administratif colombien et la soumission de l'administration à un juge, d'abord mixte (Cour Suprême et Conseil d'État), puis unitaire de 1964 à 1991.

132. Avoir une juridiction administrative peut, en effet, signifier deux choses : avoir un juge spécialisé ; et avoir un juge spécial pour construire un certain type d'État. La principale différence entre la France et la Colombie est que la première remplit le second requis, tandis que la Colombie le premier. Le modèle façonné en Colombie diverge donc de celui de la France et l'on commettrait une erreur en affirmant qu'il s'agit du même système. Rien ne les distancie davantage que la réalité. La doctrine et la jurisprudence locales permettent de révéler tout de suite ces différences abyssales. La culture n'est, par ailleurs, pas du tout la même dans les deux pays. Un pays tropical comme la Colombie ne pourrait imiter strictement un droit d'un pays européen si éloigné présentant des procédés, des coutumes et des habitudes si différentes, sinon contraires, aux siens.

133. Comme nous venons de le voir, les origines du juge administratif colombien sont à chercher à la fois dans une certaine méfiance à l'égard de l'administration, et le besoin et le souhait d'avoir un juge spécial et spécialisé pour traiter ces affaires. Il fallait installer un autre juge pour contrôler cette administration portant parfois atteinte aux droits des administrés. L'Union républicaine de 1910 a pourtant exercé une forte influence sur l'établissement de ce juge spécial qu'est le juge administratif ainsi que sur la création de ce contrôle judiciaire de l'activité administrative. Ce mouvement, qui ne durera pas très longtemps, se montra favorable

²⁷⁰ Ce mot doit être associé à celui des États-Unis plutôt qu'au sens qu'on donne en France.

à un État contrôlé. De là, l'action publique d'inconstitutionnalité consacrée par l'article 40 de l'acte législatif No. 03 de 1910, mais aussi les actions contentieuses prévues en 1913 par la loi 130, le premier code du contentieux administratif colombien. Les fondements du contrôle juridictionnel de l'administration publique colombienne par un juge dévoilent quelques surprises. Le temps nous montrera également qu'une telle question, apparemment si proche du système français, commence à s'en éloigner progressivement jusqu'en 1991 et l'entrée en vigueur de l'actuelle Constitution colombienne.

Chapitre II. L'Évolution du contrôle de l'administration. L'émergence de la confusion dans les « moyens de contrôle » contentieux administratifs

« Je me demande comment il se peut faire que le Conseil d'État de l'Empire soit encore le Conseil d'État de la République »²⁷¹

134. Apparu dans un contexte politique marqué, le droit administratif et celui du contentieux-administratif colombiens ne se sont pas, contrairement à son homologue français, construits à partir du développement de la jurisprudence, mais à coup de lois et de décrets. Fruit des luttes entre les libéraux et les conservateurs ayant émaillé tout le XX^{ème} siècle, ce droit a été -disons-le- imposé par le haut, c'est-à-dire par les chefs du moment et les partis au pouvoir. À l'image des réformes sociales et agricoles de 1936, lorsque le parti libéral colombien - de sensibilité plutôt socio-démocrate - prend les rênes du pays et impose la théorie française du service public. Un point sur lequel nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir lorsque nous aborderons les moyens de contrôle et de soumission de l'administration au juge, étant donné qu'avant de quitter le pouvoir, ce parti ayant imposé de tels changements tentera de les préserver le plus de temps possible et de les faire respecter à travers le pouvoir des juges au travers de décisions de justice en laissant en place les lois nécessaires à cela.

135. L'instauration de la juridiction colombienne du contentieux administratif est réduite et limitée²⁷². Au cours de ces premières années, le juge administratif n'a, en effet, que peu de compétences, et, donc, de travail, la loi 105 de 1931 (le premier Code concret de procédure civile sous la Constitution de 1886) prenant soin, par exemple, de maintenir la suprématie de la Cour Suprême sur le Conseil d'État en matière de compétences et de conflits d'attributions (la Cour Suprême ayant toujours le dernier mot en cas de conflit entre les deux juridictions). Si, dès 1934, un projet de loi présenté au Sénat est venu tenter de modifier les compétences du Conseil d'État colombien, ce n'est qu'en 1941 que le deuxième code du

²⁷¹ C.-A. SAINTE-BEUVE, *Procès-verbaux de l'assemblée nationale - 1 janvier au 10 février 1849*, Paris, Typographie Panckoucke, 1849, vol. VII, p. 379

²⁷² J. P. SARMIENTO, *Surgimiento de la dualidad de jurisdicciones en Colombia*, 1^{ère}, Bogotá, Universidad del Norte - Ibáñez, 2012, p. 93

contentieux administratif voit le jour²⁷³. Par la suite, dans les années soixante, la doctrine pris-tardivement conscience du fait que la théorie du service public était en crise²⁷⁴. Un virage a alors été réalisé et dès 1964, le législateur adopte la clause générale de compétence²⁷⁵. Toutes les affaires impliquant une personne publique seront désormais attribuées au juge du contentieux administratif, sauf disposition contraire.

136. En ce qui concerne la France, l'année « 1900 est même une date significative et pas seulement symbolique dans l'histoire du Conseil d'État ; sont alors formulées deux grandes réformes législatives, celle de la décision implicite de rejet et celle du délai contentieux de deux mois qui marqueront fortement l'histoire de la justice administrative. »²⁷⁶. De même, toujours en France, « la fonction juridictionnelle, au moins dans le cadre de la doctrine administrativiste, implicite ou explicite, n'a fait l'objet que d'une définition matérielle : la juridiction consistait simplement à trancher des litiges, des difficultés contentieuses au regard du droit. Ainsi, dans le cadre de la doctrine de l'administrateur-juge, l'administrateur se transformait-il en juge, en dehors de toute condition organique ou même formelle, dès l'instant où il statuait sur les litiges engendrés par sa propre action. L'imperfection d'un tel critère se manifestait dans la pratique. Car si, d'un côté, une exigence restrictive limitait le champ du contentieux -on posait qu'il n'y avait contentieux que lorsqu'un véritable droit subjectif et non un simple intérêt était violé-, d'un autre côté, toute décision unilatérale de la puissance publique touchant aux droits des administrés était censée trancher un contentieux 'latent', ce qui avait pour effet d'étendre extraordinairement les compétences réputées juridictionnelles de l'administration. »²⁷⁷ En Colombie, en revanche, la loi 71 de 1916 a

²⁷³ H. MORA-OSEJO, « El control jurisdiccional de la administración », dans *El Derecho administrativo en Latinoamérica II*, Bogota, Université du Rosaire, 1986, p. 212. *Id.*, « La juridiction du contentieux administratif en Colombie », dans *Rapport public 1991*, Paris, La Documentation française, coll. « Études et documents », n° 43, 1991, p. 341.

²⁷⁴ J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, *op. cit.*, p. 9 [« La teoría del servicio público ha entrado en crisis. »]

²⁷⁵ Décret-loi 528 de 1964. M. Santofimio écrit que la compétence reste judiciaire « à partir de 1914 et jusqu'à l'entrée en vigueur du décret 528 du 1964, qui a introduit d'importantes modifications au régime de compétence de la juridiction contentieuse administrative. Cette période peut être considérée comme celle de l'implantation tardive dans la loi colombienne du système continental français de la dualité de juridiction, mais pas pour les raisons historiques françaises, qui ne nous appartiennent pas, mais par des considérations de convenance, du fait de considérer comme plus efficace un contrôle judiciaire de l'administration par des organismes spécialisés autres que la justice ordinaire. Toutefois, cette période peut être décrite comme mixte : la justice ordinaire a continué à répondre aux questions importantes de l'administration publique ». J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo. Introducción*, *op. cit.*, p. 312

²⁷⁶ B. PACTEAU, *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIXe siècle*, Paris, PUF, 2003, p. 10

²⁷⁷ S. RIALS, « L'Office du juge », *Droits*, vol. 9, 1989, p. 8

disposé que la nullité des ordonnances pouvait être exigée dans tout moment²⁷⁸ (contre quatre-vingt-dix jours maximum auparavant). Ainsi, en termes de nullité des actes électoraux, la loi 85 de 1916 a octroyé cette compétence à la juridiction naissante du contentieux administratif.²⁷⁹ Peu de temps après, la loi 25 de 1928, art. 15, donne le droit d'intervenir dans le cas d'une requête menée par le biais d'un recours privé (pleine juridiction) à quiconque est capable de démontrer un intérêt pour agir²⁸⁰. Le Conseil changeait de temps en temps l'attribution de compétences entre les chambres et l'assemblée plénière. En 1932 est créée la chambre des affaires électorales²⁸¹.

137. Une autre importante réforme, désormais inscrite dans l'actuel Code du contentieux administratif -la Loi 1437 de 2011-, et apparue en 1935 prescrit qu'une fois l'acte principal annulé, les autres actes réglementaires qui lui sont subordonnés sont également frappés de nullité²⁸². D'autres réformes importantes sont également survenues par la suite²⁸³. Rappelons aussi que ce premier Conseil d'État connaissait des affaires relatives aux fournitures, exportations et crédits ; nullité simple ; reconnaissance des pensions ; nullité électorale ; suspensions d'ordonnances des départements ; concession de mines ; récompenses militaires et des consultations faites par l'exécutif²⁸⁴. Finalement, en matière de pensions et de récompenses militaires, la loi 15 de 1928, art. 9, établissait que le Conseil connaîtrait des requêtes formulées par des militaires²⁸⁵.

138. Selon le professeur Santofimio, « les principes transportés du droit français ont déclenché le processus d'adaptation tout en créant, au fil du temps, un intéressant

²⁷⁸ A. ROJAS CASTRO, *Lo contencioso administrativo*, 1960, *op. cit.*, p. 89 [“La ley 71 de 1916 dispuso luego que la nulidad de ordenanzas podía pedirse en cualquier tiempo.”]

²⁷⁹ *Id.*, p. 93.

²⁸⁰ *Id.*, p. 89.

²⁸¹ *Id.*, p. 82. [“la ley 70 de 1930 eliminó las salas y dispuso que el Consejo conociera en pleno de todos los asuntos atribuidos a la corporación, y la ley 7 de 1932 creó la Sala de Negocios Electorales.”]

²⁸² *Id.*, p. 90 [“la ley 80 de 1935 estableció que anulado el acto principal quedaban virtualmente nulos los actos que lo hubiesen reglamentado.”]

²⁸³ *Id.*, p. 90.

²⁸⁴ J. P. SARMIENTO, *Surgimiento de la dualidad de jurisdicciones en Colombia*, *op. cit.*, p. 82-83

²⁸⁵ A. ROJAS CASTRO, *Lo contencioso administrativo*, *op. cit.*, p. 91. [“En materia de pensiones y recompensas militares la ley 15 de 1928 (Art. 9) dispuso que, en lo sucesivo, el Consejo de Estado conocería sobre las solicitudes de sueldos de retiro de los militares (leyes 40 de 1922, 86 de 1923) y así lo confirmaron las leyes 44 de 1930, 11 de 1931, 6 y 105 de 1936.”] [“La ley 16 de 1931 estableció que las cartas de naturaleza expedidas por el Presidente de la República podían ser revisadas por el Consejo de Estado en caso de que hubieran sido obtenidas mediante documentos o declaraciones falsas, o de que el nacionalizado hubiera cometido delito en el extranjero antes de radicarse en Colombia, atribución que le mantuvo la ley 22 Bis de 1936.”], p. 92.

conglomérat conceptuel authentique »²⁸⁶. Or, nous ne partageons pas entièrement cet avis, notamment lorsque Santofimio affirme que l'influence de notre contrôle juridictionnel de l'administration au XIX^e siècle est spécifiquement espagnole. Il est certain que les audiences royales²⁸⁷ ont influencé la pratique de notre droit administratif, mais le choix des premières constitutions était clairement de suivre le système de séparation de pouvoirs proposé par Montesquieu et qui était alors -avec quelques nuances naturellement-, celui de l'Angleterre dont plusieurs des premiers constituants de la jeune République colombienne s'étaient inspirés. Cette séparation des pouvoirs entre exécutif, législatif et judiciaire, comme trois corps un peu éloignés l'un de l'autre, n'avait presque rien à voir avec le système mis en place par l'administration espagnole coloniale, lequel, tout en étant organiciste, cherchait en fin de compte à maintenir un seul pouvoir incarné par le Roi et représenté par le vice-roi au niveau des territoires. Notre système de contrôle de l'administration au XIX^e siècle, ainsi qu'au XX^e siècle, est un mélange, un 'mixte', que l'on ne saurait qualifier de français, espagnol, anglais ou états-unien et le produit de tous ces ingrédients auxquels viennent s'ajouter quelques-uns propres hérités de la culture tropicale caractéristique de la Colombie et des fondateurs de ce système.

139. L'idée des tribunaux contentieux-administratifs en Colombie est, finalement, inspirée de l'exemple des tribunaux judiciaires. Il ne s'agissait donc pas, en 1886, de suivre le modèle français, mais simplement de donner jour à un Conseil d'État en tant qu'organe supérieur, même si ne présentant pas les mêmes caractéristiques que son homologue français. La loi 130 de 1913 parlera ainsi de Tribunaux de départementaux du contentieux administratif.

140. Il convient, dès lors, de rappeler, afin de clore cette présentation du deuxième chapitre, qu'à l'époque du deuxième code du contentieux administratif²⁸⁸, Pareja - suivant ici à la lettre la pensée de Duguit et de Jèze- affirme qu'« il appartient aux juges administratifs de connaître des différends fondés sur des actes exécutés à des fins de service public ; ceux

²⁸⁶ J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo. Introducción*, op. cit., p. 328, [“principios trasladados del derecho francés comenzaron el proceso de adaptación creando con el transcurso de los años un interesante conglomerado conceptual auténtico”.]

²⁸⁷ Audiencias reales.

²⁸⁸ Loi 167 de 1941.

provenant d'actes d'une autre nature sont de la compétence des juges ordinaires »²⁸⁹. Le service public était déjà un fondement important chez la doctrine colombienne afin de ramener un litige devant le juge du contentieux administratif.

C'est donc [ce n'est pas un aspect mineur] grâce aux décrets que le droit administratif colombien s'est constitué. Arrêtons-nous, dès lors, sur les codes du contentieux administratif produits tout au long du XX^{ème} siècle et les remissions réalisées par ces mêmes statuts (**Section 1**), pour ensuite aborder l'état actuel de cette branche du droit codifié dans le code de procédure administrative et du contentieux administratif de 2011 (**Section 2**).

Section 1. Les codes du contentieux-administratif en Colombie et les renvois faits à d'autres codifications

141. La Colombie compte, jusqu'à présent, quatre codes du contentieux administratif. Celui de 1913²⁹⁰, celui de 1941²⁹¹, celui de 1984²⁹² et, finalement, le code actuel de 2011²⁹³. Étant donné que le précédent chapitre s'est presque entièrement penché sur le premier de ces codes et l'analyse de la formation du contrôle après 1910, il convient à présent de s'intéresser aux trois statuts restants en évoquant les principaux aspects de l'évolution du contentieux administratif colombien de 1941 au quatrième et actuel code en la matière. Il nous faudra également nous pencher sur les renvois faits par ces dispositions aux règles du droit privé et du droit de la procédure civile, ayant rendu possible la construction du contrôle de l'administration par le juge, notre droit étant sensiblement moins jurisprudentiel, notamment en matière de procédure, que le droit administratif et du contentieux administratif français.

142. C'est grâce, en effet, à ces remissions que ce droit a pu se former, se distinguer et établir des normes capables de trancher les litiges de fond comme de forme. Le contentieux

²⁸⁹ C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo, op. cit.*, p. 350 [“compete a los jueces administrativos el conocimiento de los litigios fundados en actos que hayan sido ejecutados con fines de servicio público; los que se originen en actos de otra clase, será de la competencia de los jueces ordinarios.”]

²⁹⁰ Cette codification sera nommée, au cours de cette recherche, CCA1.

²⁹¹ Cette loi sera nommée CCA2.

²⁹² Cette codification prendra ici le nom de CCA3.

²⁹³ Nous nous référons ici à ce code par l'abréviation CPACA (Code procédure administrative et du contentieux administratif).

administratif colombien reste d'ailleurs, encore aujourd'hui, étroitement lié à ces règles, notamment en matière de procédure civile. Le code actuel comporte ainsi plusieurs articles faisant référence au Code Général du Procès [ci-après CGP]²⁹⁴. À la fin du Code de procédure de 2011, une norme expresse renvoie -en cas de lacunes ou d'absences normatives- au Code de Procédure Civile [actuellement le CGP].

Les Codes de 1941 et 1984 sont imprégnés d'une forte influence française (§. 1.) notamment issue du Code de procédure civile et du Code civil lui-même (§. 2.).

§. 1. Les Codes de 1941 et 1984

143. Nous analyserons, dans ce chapitre, les deuxième et troisième codes du contentieux (y compris la réforme de 1964) afin de déterminer la portée de l'influence française et les erreurs commises sur ce point par la doctrine et la jurisprudence. La juridiction contentieuse administrative colombienne s'est construite à l'aune de la juridiction judiciaire, c'est-à-dire, en imitant la structure, la façon de nommer les juges etc. En Colombie, le droit administratif est né différemment qu'en France. Prenons, par exemple, le droit octroyé à tous les citoyens colombiens de contester un acte administratif général, indépendamment d'un quelconque intérêt pour agir, ce qui n'est pas le cas en droit français. La méfiance du pays sud-américain envers l'administration explique, quant à elle, la grande générosité des recours prévus. L'absence de décision préalable en certaines matières, comme dans la responsabilité administrative et les contrats, est l'un des traits caractéristiques du contentieux colombien²⁹⁵, un point accentué en droit colombien afin d'éviter ce que l'on appelle -parfois quelque peu grossièrement- le gouvernement des juges. Le nouveau Code²⁹⁶ a tenté de faire cela, mais il reste encore du chemin à parcourir pour donner les prérogatives nécessaires à l'administration de saisir les rennes de son destin.

144. D'après le professeur Malagón, les *actio popularis* ont subsisté depuis l'époque coloniale, jusqu'à 1941 lors du CCA-2 ayant tenté d'introduire les recours contentieux

²⁹⁴ Loi 1564 de 2012. La codification actuelle pour la procédure civile.

²⁹⁵ Tandis qu'en France, l'administration tranche en premier.

²⁹⁶ Sur lequel nous aurons l'occasion de revenir à la fin de ce chapitre.

administratifs de type français²⁹⁷. Or, une telle affirmation ne semble pas tout à fait exacte. La principale réforme visant à imiter le système français apparaît en 1964. C'est ainsi que le Décret-loi 528 de 1964 adopte la dénomination de pleine juridiction²⁹⁸, n'ayant, jusqu'ici pas de nom spécifique. À partir de 1984, le terme de celui de rétablissement du droit²⁹⁹. La réforme au code contentieux administratif de 1989 viendra compliquer les choses.

Le code de 1941 porte déjà en germe le recours de pleine juridiction plus tard consacré par le décret 528 de 1964 (A) ; quant au code de 1984, le troisième du genre, il vient affirmer l'idée de l'influence française dans certaines composantes colombiennes (B).

A. Le deuxième code du contentieux-administratif colombien - Période mixte: judiciaire et d'implémentation -proprement dite- du modèle français des recours (1941-1964)

145. Selon Hauriou, « le progrès du droit administratif paraît doublement lié à l'existence d'un contentieux administratif. »³⁰⁰ Or, s'il est vrai que le contentieux administratif a pu contribuer au développement du droit administratif français, le cas colombien diffère, là encore, sensiblement. Les modifications, l'insertion de nouvelles catégories et la transposition des figures étrangères sont, notamment, dues à l'œuvre législative. Constitué de 285 articles et divisé en 4 titres et 23 chapitres, le Code de 1941 constitue un exemple fidèle de ceci³⁰¹. En tant que produit de l'influence de l'école du service public en Colombie³⁰², il vient élargir les compétences du Conseil d'État et des tribunaux contentieux administratifs, sans toutefois s'étendre sur les contrats de l'administration. Sa rédaction s'ouvre sur les aspects juridictionnels : les compétences du Conseil et des tribunaux [ce qui, comme nous aurons

²⁹⁷ M. MALAGÓN, *Vivir en policía*, op. cit., p. 284

²⁹⁸ Arts 30, lit g., et 32, lit. h. du Décret-Loi 528 de 1964.

²⁹⁹ Art. 85, CCA-3. La norme originale de 1984 appelait ce recours « action de rétablissement du droit ». Elle a été modifiée par l'article 15 du Décret 2304 de 1989 donnant à cette action le nom de « nullité et rétablissement du droit ».

³⁰⁰ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 394

³⁰¹ Ce code a été adopté sur la base du projet de loi rédigé par le conseiller d'État de l'époque, Ramón Miranda. Voir G. PENAGOS, « El Derecho Procesal Administrativo después de la reforma del Código según la enmienda contenida en el Decreto 01 de enero 2 de 1984 », *Revistas ICDP*, vol. 2, n° 2, 1984, p. 69

³⁰² En France, en réalité, la seule école qui ait existé au cours du XX siècle, ayant aussi des disciples dans le monde entier, est celle du service public. Voir S. GILBERT, « Les écoles doctrinales », dans *La Doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, 2009, p. 122

l'occasion de le voir, changera à l'occasion du troisième et du quatrième code venant inverser les parties sur la procédure contentieuse et la procédure administrative].

146. Si les litiges relatifs aux contrats publics étaient de la compétence du juge judiciaire, le code de 1941 consacrait l'obligation de soumettre, au Conseil d'État ou aux tribunaux, la révision des contrats ayant une valeur supérieure à 5000 pesos avant leur exécution, pour juger de leur légalité³⁰³. Un autre aspect clé -qui durera entre 1941 et 1959, date à laquelle la Cour Suprême déclara inconstitutionnelle une telle attribution- est ici la compétence en matière de travaux publics. Le citoyen dispose de deux ans³⁰⁴ pour réclamer au juge une indemnisation due aux dommages causés par l'administration lors d'un ouvrage public.

147. De la même manière, ce code évoque les jugements relatifs aux questions fiscales à la fin. Une telle action disposait d'un délai de trois mois et pouvait être menée par quiconque se voyait lésé dans ses droits par une erreur ou une irrégularité en matière fiscale, afin que le juge administratif puisse étudier la requête et déterminer la légalité ou non de l'impôt sollicité par l'administration à une personne naturelle ou morale. Ainsi, « c'est grâce au contentieux et au recours contentieux que le droit administratif français s'est constitué »³⁰⁵, une telle affirmation ne s'applique guère au cas colombien où le droit du contentieux administratif a vu le jour grâce aux règles édictées par le législatif et l'exécutif. En contentieux administratif colombien, dans la première moitié du XXe siècle, peu de choses ont été créées par le juge. On constate ainsi, après 1941, l'adoption, par certains professeurs colombiens, de notions de droit français qu'ils inséraient alors dans les manuels de droit colombien³⁰⁶.

a. L'adoption de certaines catégories du système français. Des recours relatifs à un acte administratif

³⁰³ Arts 242 à 260, CCA-2.

³⁰⁴ Délai resté jusqu'ici inchangé.

³⁰⁵ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 394 p. 394.

³⁰⁶ Notamment Vidal-Perdomo, dans son célèbre manuel de droit administratif. J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, op. cit.

148. Dans l'exposé des motifs de la loi 167 de 1941, Code du contentieux administratif, apparaît ceci :

« Dans les pas de la doctrine française, et dans la mesure du possible aux vus des spécificités de l'organisation politique et administrative de la Colombie, les bases légales qui structurent le contentieux de l'annulation et le contentieux de la pleine compétence, critère de contenu scientifique beaucoup plus profond que celui mettant en vigueur la Loi 130 du 1913, en instituant les actions dites publique et privée, ont plus tard dû donner naissance à un troisième recours, dit mixte, sous l'impulsion d'une juridiction de portée scientifique très discutable et discuté. »³⁰⁷

Dans cet exposé, les membres du congrès colombien insistent sur le fait d'assigner les compétences contentieuses administratives à un juge spécialisé devenant juge commun du droit administratif³⁰⁸. Cette compétence ne sera néanmoins pas entière car certaines affaires resteront du ressort du juge ordinaire, *v. gr.*, les contrats publics.

149. L'article 67 du CCA-2 propose le recours subjectif pour permettre à tout citoyen de demander, non seulement l'annulation de l'acte, mais aussi le rétablissement d'un droit. C'est ce que l'on appelle aujourd'hui le recours en nullité et rétablissement du droit, somme toute assez semblable au recours de pleine juridiction français. Il convient toutefois de signaler ici que le législateur de 1941 ne lui donne pas encore cette dénomination. Le requérant devait [et doit encore aujourd'hui] expliquer le concept de la violation et la façon dont il estimait que son droit doit être rétabli, c'est-à-dire, la portée de la condamnation contre l'administration fondée sur des arguments juridiques³⁰⁹. Si elle ne remplit pas de telles exigences, la requête est rejetée. Il fallait également passer par la requête préalable à l'administration³¹⁰, appelée - jusqu'en 2011- *voie administrative*³¹¹ ou réclamation administrative. Avant 1984, il était

³⁰⁷ Cité par A. ROJAS CASTRO, *Lo contencioso administrativo*, 1960, *op. cit.*, p. 98 [“Siguiendo los pasos de la doctrina francesa, y hasta donde ello ha sido posible dentro de las peculiaridades de la organización política y administrativa de Colombia, se echan las bases legales que estructuran el contencioso de anulación y el contencioso de plena jurisdicción, criterio de contenido científico mucho más hondo que el que puso en vigencia la Ley 130 de 1913, al instituir las acciones denominadas pública y privada, que más tarde, bajo el impulso de una jurisdicción de alcance científico muy discutible y discutido, debían dar nacimiento a una tercera acción con el nombre de mixta.”]

³⁰⁸ *Id.* [“En este sentido, el criterio seguido se aproxima bastante al sistema francés, en el cual el Consejo de Estado es juez común de derecho administrativo.”]

³⁰⁹ Art. 69, par. 2, Loi 167 de 1941 (CCA2).

³¹⁰ Cette obligation sera maintenue et individualisée à l'article 35 du CCA-3. Décret-loi 01 de 1984.

³¹¹ Dite, en Colombie, *via gubernativa*, c'est-à-dire « qui se déroule au sein de l'administration ». C'est l'une des réminiscences du système colonial. Voir Enrique José ARBOLEDA PERDOMO, « *Vía gubernativa* », in *Comentarios al código contencioso*, 2ème ed., Bogota, Cámara de Comercio, 1986, p. 73-92.

nécessaire d’instaurer le recours gracieux et le recours hiérarchique contre la décision administrative. Après 1984 et le troisième Code du contentieux-administratif colombien, n’est plus obligatoire que le recours hiérarchique.

Il est donc temps, à présent, de nous pencher sur les deux recours concernant l’acte administratif évoqués dans le CCA-2 : le recours en nullité simple (i), et le recours en nullité subjective (ii).

i. Le recours en nullité simple dans le Code de 1941

150. Le chapitre VII de la loi 167 de 1941 abordait les actes contrôlables devant le juge administratif, l’essence même de cette loi. Le recours en nullité simple se trouve à l’article 66 du CCA-2 et permet à quiconque de demander l’annulation d’un acte administratif pour 4 types de raison : i) d’être contraire à la Constitution ou à la loi³¹² ; ii) de fausse motivation ; iii) de détournement de pouvoir iv) d’un vice de forme. Ce contentieux de nullité simple ressemble à l’excès de pouvoir français, et il est donc important de souligner, avec Rivero, qu’« [i]ncompétence, vice de forme, violation de la loi, détournement de pouvoir, ces 'catégories', dans lesquelles s'analyse l'excès de pouvoir, pour ne citer que celles-là, sont nées au sein du Conseil »³¹³. Ces figures juridiques sont, en effet, empruntées du droit administratif français. Elles continueront à apparaître dans tous les codes jusqu’au présent, avec quelques autres figures que le législateur colombien additionnera avec le temps. Celles-ci fruit de la jurisprudence -comme nous aurons l’occasion d’y revenir au chapitre i, du titre i, de la deuxième partie-.

Enfin, le CCA de 1941 attribua la compétence pour connaître de la validité des décrets du gouvernement (art. 62) jusqu’à l’arrêt du 7 juillet 1943 de Cour Suprême déclarant

³¹² Dans un arrêt du 15 septembre 1938, le Conseil d’État se prononce sur la portée restrictive de l’expression droits civils contenue dans la Constitution et les lois. CE, SCA, *Jacinto Botiva c. Gobernación de Cundinamarca*, 15 septembre 1938.

³¹³ Jean RIVERO, « Apologie pour les “faiseurs de systèmes” », in Pages de doctrine, Paris, LGDJ, 1980, vol. I, p. 5.

l'inconstitutionnalité d'une telle compétence³¹⁴. L'acte réformatoire de la Constitution 01 de 1968 ratifie, quant à lui, le contrôle des décrets du gouvernement à la tête de la Cour Suprême.

ii. *Le recours subjectif dans le Code de 1941*

151. Il est, tout d'abord, important de souligner ici que le nom de pleine juridiction n'apparaît pas dans le texte du Code de 1941 et est apparu dans la culture juridique colombienne par la doctrine³¹⁵ jusqu'à se voir enfin consacré par le décret-loi 528 de 1964. Le CCA-2 ne parle, en effet, que de la possibilité de demander l'annulation d'un acte pour solliciter ensuite le rétablissement d'un droit lésé³¹⁶. Il convient, par ailleurs, d'affirmer que le recours de « reposition » [ou gracieux], ainsi que celui hiérarchique ou d'appellation -comme c'est le cas [pour celui-ci] aujourd'hui-, contre un acte administratif était obligatoire afin de clore correctement la procédure devant l'administration et pouvoir aller devant le juge du contentieux administratif.

152. Or, ce devoir de passer préalablement par l'administration ne constitue pas une survivance de l'administration coloniale ou du ministre-juge mais résulte tout simplement de l'exercice du privilège du préalable. En effet, « l'exigence d'une décision administrative préalable ne saurait être elle-même considérée comme un reliquat de la théorie du ministre-juge mais plutôt comme une règle procédurale destinée à lier le contentieux. »³¹⁷ Il s'agit-là d'une des influences du droit français, déjà présente dans le Code de 1913. L'administré doit disposer d'un acte administratif produit et définitif car c'est celui-ci qui sera attaqué devant le juge du contentieux-administratif afin d'établir sa légalité et, en cas de nullité, rétablir un droit.

L'autre recours introduit par le CCA-2 est celui de réparation directe pensé en cas d'atteinte à un droit subjectif, mais sans un acte administratif.

³¹⁴ A. ROJAS CASTRO, *Lo contencioso administrativo*, 1960, *op. cit.*, p. 102 [“El Congreso acogió la sugerencia del Consejo de Estado, pero la Corte Suprema de Justicia en sentencia 7 de julio de 1943 declaró inexecutable el artículo 62 del Código en cuanto atribuía competencia al Consejo para conocer de la inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno.”]

³¹⁵ J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, *op. cit.*, p. 107

³¹⁶ L'analyse visant à établir si cette condamnation s'est réalisée à titre d'indemnisation ou de rétablissement stricto sensu se fera dans le cadre du chapitre 1 du titre II de la seconde partie de cette recherche.

³¹⁷ J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'arrêt 'Cadot' », *op. cit.*, p. 85

b. *Le recours de réparation directe dans le Code de 1941*

153. Cette action porte sur la possibilité pour tout citoyen de solliciter *directement* -belle métaphore-, et donc sans passer auparavant par l'administration, du juge du contentieux administratif la réparation d'un dommage causé par celle-ci. Ce nom de réparation *directe* est une précision apportée en ayant en tête le système français³¹⁸. C'est ainsi que l'article 68 du deuxième CCA³¹⁹ consacre ce qui sera plus tard l'action de réparation directe, c'est-à-dire, la possibilité pour tout citoyen de demander justice, sans déclaration préalable de l'administration (comme dans le cas français) l'indemnisation d'un dommage causé par l'administration, un fait ou une opération administrative³²⁰.

Avant le CCA-2, une telle compétence en matière de responsabilité civile de l'administration relevait de la justice ordinaire. Le Code de 1941 vient ainsi octroyer la possibilité au juge administratif de connaître ces affaires, y compris celles relatifs aux indemnisations du fait de travaux publics³²¹. Plusieurs arrêts de la Cour Suprême ont ainsi cherché à maintenir les cas de responsabilité civile de l'État au sein de la juridiction ordinaire, jusqu'à ce que la très importante réforme de 1964 vienne mettre un terme à cette dispute.

B. *Le Décret 528 de 1964. La compétence contentieuse administrative enfin logée chez le juge contentieux administratif*

³¹⁸ Cette clarification, que l'on ne trouve guère dans la doctrine ou dans les universités, est une exception au recours d'excès de pouvoir et à celui de pleine juridiction. Le requérant pourra depuis lors activer l'appareil judiciaire sans passer préalablement par l'administration.

³¹⁹ « Article 68. Le rétablissement du droit peut également être demandé lorsque la cause de la violation est un fait ou une opération administrative. Dans ce cas, il ne sera pas nécessaire d'intenter une action en annulation, mais de poursuivre directement l'Administration contre l'indemnité ou les avantages correspondants. » [“Art. 68. También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.”]

³²⁰ Ultérieurement, la jurisprudence a admis cette action contre un dommage procédant d'un acte administratif. V. chapitre ii, titre ii, deuxième partie.

³²¹ Arts 261 à 270 CCA-2.

154. Le décret-loi 528 de 1964³²² reste l'une des normes les plus importantes dans la formation et l'évolution du contrôle de l'administration par un juge spécialisé. Il marque, en effet, une césure avec l'ensemble du système en place depuis l'arrivée des Espagnols sur le nouveau continent. Cette réforme de 1964 rend compétent le juge du contentieux administratif pour toute affaire impliquant une entité de droit public et il existera dorénavant une clause générale de compétence [seuls certains aspects resteront de la compétence du juge judiciaire -comme nous y aurons l'occasion d'y revenir dans le paragraphe suivant-]. Cette clause énonçait :

« Article 20. La juridiction contentieuse administrative est instituée pour statuer sur les affaires provenant des décisions prises par l'administration dans le cadre des opérations qu'elle met en œuvre et des événements qui se produisent pendant ses activités, sans exception des cas prévus par les paragraphes 2 et 3 de l'article 73 de la Loi 167 du 1941³²³. »³²⁴

Les articles 20 à 32 de ce décret traitaient concrètement de la juridiction du contentieux administratif. Ce décret modifie certaines normes du CCA de 1941, notamment en ce qui concerne les compétences et fixe un délai de trois ans pour instaurer le recours de réparation directe³²⁵. En outre, cette réforme assignait définitivement au juge du contentieux administratif les litiges relatifs aux contrats de l'administration³²⁶. La juridiction spéciale devenait enfin de droit commun, ce que viendra entériner le troisième Code, de 1984, en la matière.

C. Le Troisième Code (Décret-loi 01 de 1984)

³²² Cette norme a été expédiée par le Président de la République sous la base des facultés extraordinaires donnés par le parlement à travers la loi 27 de 1963. Il portait sur l'organisation des compétences judiciaires. Les facultés extraordinaires étaient un cas fréquent sous la Constitution de 1886. Tous les codes colombiens ont été expédiés par l'exécutif en utilisant cette figure.

³²³ Ces cas étaient la sanction aux fonctionnaires et les jugements relatifs de police et les arrêts prononcés en cas de fraude aux impôts.

³²⁴ [“Artículo veinte. La jurisdicción contenciosa administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, sin excepción de los casos contemplados en los numerales 2° y 3° del artículo 73 de la Ley 167 de 1941.”]

³²⁵ Décret-loi 528 de 1964, art. 28.

³²⁶ Art. 30, al. 1, lit. a; art. 32, al. 1, lit. a ; art. 32, al. 2, lit. c.

155. Le Code de 1984 est le premier code à s'appeler Code du contentieux administratif, les « codes » précédant portant, en effet, des titres tels que « Sur l'organisation de la juridiction administrative », et a été promulgué par la voie du décret-loi 01 de 1984 sur autorisation du Congrès comme l'étaient la plupart des codes antérieurs à la Constitution de 1991, (et donc de celle de 1886)³²⁷. Un fait curieux est ici que cette norme s'intitule « Pour laquelle est réformée le Code contentieux administratif ». Mais il n'existait pas de codification, *strictu sensu*, jusqu'en 1984. Au cours de la présente thèse, les « codes » portant sur la juridiction du contentieux administratif ont été numérotés afin de les ordonner à des fins pédagogiques. Le premier Code reste toutefois celui de 1984.

156. Ce décret réforme un « code » -on ne sait pas lequel- mais il est possible de supposer l'existence, par le biais de la jurisprudence et de la doctrine, d'un *corpus* de normes [composé notamment de la loi 167 de 1941 et du décret-loi 528 de 1984, avec leurs modifications] sensé être pris comme un code du contentieux administratif³²⁸. Toutefois, le Code existait, aux termes du troisième CCA, et il fallait le 'réformer'. Il s'agissait, finalement, de le changer ou de le remplacer -comme nous aurons l'occasion d'y revenir-.

157. Cette codification renverse l'ordre [ou met -plutôt- les choses en ordre] en divisant son contenu en deux grandes parties : i) procédure devant l'administration et ii) procédure devant le juge. La première partie réglait, entre autres, l'objet du code et de la juridiction contentieuse administrative, énonçait une certaine quantité de principes à prendre en compte tels que la façon d'activer l'administration (dont le droit de pétition constitue la partie la plus importante), les notifications, les moyens de preuve dans la procédure administrative, les notifications des actes administratifs, le silence de l'administration, les recours³²⁹, le retrait de l'acte et son exécution.

158. La seconde partie, intitulée : contrôle juridictionnel de l'activité administrative, s'ouvre avec l'article 82 et porte sur l'objet du contentieux administratif. Le code traite des moyens pour contrôler l'activité de l'administration³³⁰. La clause générale de compétence

³²⁷ Loi 58 de 1982.

³²⁸ Il faudrait y inclure la loi 11 de 1975, portant sur le fonctionnement du Conseil d'État et l'établissement d'un recours d'appel devant le Conseil même.

³²⁹ Ce que l'on nommait encore, par influence du droit colonial, la voie administrative ou gouvernante.

³³⁰ Ce nom est celui que l'on donne aujourd'hui dans le code actuel -celui de 2011- aux actions ou recours.

apparaît à nouveau dans cette codification à hauteur de l'art. 82. Le premier recours contentieux énoncé est la nullité [simple]³³¹. Cet article évoque ainsi quatre types de recours : le recours en nullité et le rétablissement du droit³³² ainsi que des principes comme celui relatif aux contrats publics³³³ et le recours de réparation directe³³⁴. Or, ce code comptait d'autres dispositions dispersées contenant d'autres recours, *v. gr.*, recours en nullité des actes de naturalisation ou celui de nullité des actes électoraux. Les prémices de ce que l'on appellera ici *le désordre de recours contentieux administratifs* sont donc déjà perceptibles dans le CCA-3, comme nous allons le voir.

a. Les problèmes naissants relatifs à la dispersion des recours

159. Le Code de 1984 reste une innovation au regard aux lois antérieures, même s'il pose les bases du désordre postérieurement ratifié par le Code de 2011. En créant la catégorie de « moyens de contrôle », le législateur confond, en effet, l'usager de la justice et le juriste en les menant dans une pluralité de recours qui ne feront par la suite que conduire à un déni de justice³³⁵. Le fait d'avoir créé quatre recours (nullité, nullité et rétablissement du droit³³⁶, réparation directe³³⁷ et controverses contractuelles³³⁸) en tant qu'actions autonomes et

³³¹ Art. 84, CCA-3.

³³² Art. 85, CCA-3.

³³³ Art. 87, CCA-3.

³³⁴ Art. 86, CCA-3.

³³⁵ La thèse intéressante du professeur Favoreu [pas très appréciée certes à Paris] nous a montré de quelles manières le déni de justice peut se constituer. L'une d'entre elles est liée aux recours permettant [ou non] l'accès du citoyen à l'appareil judiciaire. Lorsque ces recours deviennent insuffisants ou, au contraire, confus, on empêche l'administré de voir sa soif de justice comblée. Il y a donc déni de justice. Ainsi, « le déni de justice est dû à une imperfection du système juridictionnel ». Louis FAVOREU, « Du déni de justice en droit public français » Université de Paris, Paris, 1962, p. 548.

³³⁶ À l'origine, le nom de cette disposition était, en 1984, 'action de rétablissement du droit'. Cette règle a été réformée en 1989 par le décret 2304, art. 15, pour prendre le nom d'« action en nullité et rétablissement du droit ».

³³⁷ À l'origine, le nom de cette disposition était, en 1984, 'action de réparation directe et en accomplissement'. Avec la réforme du décret 2304 de 1989, art. 16, le recours change de nom pour celui de réparation directe.

³³⁸ À l'origine, le nom de cette disposition était, en 1984, 'des controverses contractuelles'. L'article 87, contenant cette norme, s'est vu entièrement modifié à deux reprises : L'une par le décret 2304 de 1989, art. 17, et l'autre par la loi 446 de 1998, art. 32.

distinctes est finalement venu compliquer l'accès au juge contentieux administratif³³⁹. Avec le concours de son avocat, l'administré se trouve face à une pluralité de choix sans toujours savoir lequel est le bon. Le fait d'affirmer que le recours de pleine juridiction -nullité et rétablissement du droit- peut s'exercer contre un acte général constitue, par ailleurs, une erreur conceptuelle, un tel recours n'existant que contre des actes à caractère particulier (un acte particulier pouvant toutefois être contenu dans un acte nommé en principe 'général'). Nous nous trouvons ici au cœur de la question qui nous intéresse et de la différence entre droit français et droit colombien.

160. Si, avant 1984, les contentieux de la responsabilité administrative et des contrats administratifs étaient traités par le biais du recours de pleine juridiction, il faudra, par la suite, trouver l'action la plus pertinente, le juge pouvant dorénavant parfaitement mener le procès jusqu'à son terme et prononcer une fin de non-recevoir³⁴⁰. Cette dispersion des recours [et nous ne parlerons pas ici des autres actions comme celle de nullité des actes de naturalisation, des actes électoraux, d'accomplissement d'une loi ou d'un acte administratif, de répétition contre un fonctionnaire, de perte d'investiture d'un élu, etc.] conduit également à un conflit de compétences entre la juridiction contentieuse administrative et la juridiction judiciaire en raison des déclarations d'incompétence faites par chacune de ces juridictions.

b. Le conflit de compétences entre le juge judiciaire et le juge du contentieux administratif

161. Le juge du contentieux-administratif colombien ne voudra pas connaître certaines affaires de l'administration, et, dans d'autres cas, le juge judiciaire, après l'entrée en vigueur du code de 1984, continuera à vouloir être saisi des litiges comportant une autorité publique. Ce fut, par exemple, le cas de l'affaire *Santiago Carrasquilla* lorsqu'en 1941, le Conseil d'État

³³⁹ Ce droit d'accès à la justice revêt un caractère de droit fondamental en Colombie (art. 229, Const.), développé à l'art. 2 de la Loi 270, loi statutaire de l'administration de justice. Il est, de même, consacré par la Convention interaméricaine des droits de l'homme (art. 8 et art. 25.1). Souvent méconnu par la juridiction du contentieux administratif, il est néanmoins essentiel au développement de l'État de droit (art. 1, Const.). Il implique « le droit et la possibilité d'utiliser le système juridique étatique avec le propos de faire valoir les droits légalement reconnus et d'obtenir une réponse opportune et satisfaisante », Ruth-Stella CORREA, « Acceso a la justicia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo », in *Memorias del XXI Congreso colombiano de Derecho procesal*, Bogota, Universidad Libre, 2010, p. 371-536, p. 376.

³⁴⁰ Voir chapitre i et ii, du titre ii, de la deuxième partie.

colombien refusa de se saisir d'une demande d'annulation d'une résolution imposant une amende à un cocontractant de l'administration ayant manqué à ses obligations contractuelles. Il s'agissait, en l'occurrence, d'un contrat passé entre le Ministère des Communications et un particulier pour le transport de certaines marchandises. À l'occasion de cette décision, le juge du contentieux administratif colombien, en se référant ici à une décision de 1940, refusa de donner suite à la requête en considérant que cela relevait de la compétence de la Cour Suprême. Le juge se fonde ici sur le CCA-1³⁴¹.

162. La Cour Suprême cherchait également à conserver le plus longtemps possible, et dans la limite fixée par la Constitution, sa compétence sur des aspects qu'elle jugeait devant rester de son domaine d'attribution, comme, notamment, après 1914, sur des matières comme les contrats publics et la responsabilité de l'État, ou encore après 1941, concernant la question de la responsabilité. En tout cas, après l'arrivée du Code de 1984, une telle question apparaît quasiment résolue. La clause générale de compétence, fruit du décret-loi de 1964, se voit affirmée -nous avons déjà pu le constater- et le juge du contentieux administratif doit faire face à la question du droit applicable. Pour cela, la loi l'autorise à utiliser le Code de Procédure Civile, la jurisprudence du Conseil d'État souvent fondée sur le droit privé, et notamment le Code civil, pour trancher les litiges soumis à la juridiction du contentieux administratif.

§. 2. Les références faites par les codes du contentieux administratif au droit privé et au droit de la procédure civile

163. Ces emprunts seront faits à la procédure civile et au droit privé. Les premiers en vertu de la loi elle-même, les seconds sur la base, généralement, de la jurisprudence et de la doctrine. Le droit du contentieux administratif, et -concrètement- le contrôle juridictionnel de l'administration, n'auraient pas existé sans l'aide du droit privé. Rappelons, en effet, que le droit administratif n'est pas un droit en tant que tel et apparaît davantage marqué par la

³⁴¹ CE, *Santiago Carrasquilla c. MinComunicaciones*, 11 fév. 1941.

politique que par le juridique. Le droit en tant que tel n'est que le droit privé où l'on peut appliquer la maxime romaine *suum cuique tribuere* [donner à chacun ce qui lui appartient]³⁴².

164. De là, le contentieux administratif ayant recours à des fictions juridiques a su utiliser le droit civil et le droit de la procédure civile. En Colombie, notre droit administratif a été très privatiste, voulant trancher les litiges à l'instar du juge civil. Le juge du contentieux administratif français reste très indépendant et original sur ce point, mais il doit -comme nous aurons l'occasion de la voir- sur certains sujets, revenir au droit privé -et certaines règles du code civil- ou au droit processuel -des règles de la procédure civile françaises-. Or, ces remissions sont problématiques du fait de l'incertitude entourant leur utilisation. Ce qui amène le justiciable et les avocats à douter quant aux dispositions à mobiliser, issues soit de la procédure civile, soit du droit privé.

On évoquera donc, dans un premier temps, les références ou renvois effectués par les normes du contentieux administratif aux règles de procédure civile (A); pour nous intéresser ensuite aux renvois faits à la jurisprudence ainsi qu'aux normes du droit privé, et notamment du code civil (B).

A. Les Rémissions expresses à la procédure civile

165. La Loi 130 de 1913, art. 51, indiquait, en premier lieu, que les décisions prises par le magistrat rapporteur étaient susceptibles de recours devant les autres magistrats dans les termes établis dans la procédure civile³⁴³. En France, en parlant de procédure, « [l]orsque les textes qui la réglementent sont insuffisants, c'est le juge administratif lui-même qui en formule les règles. »³⁴⁴ Mais il est important de souligner que bien qu'« [e]xpressément déliée de la discipline du procès civil, la procédure administrative contentieuse ne saurait d'autant moins s'en distinguer, sous tous ses aspects, que nombre des règles qu'elle accueille trouvent leur

³⁴² M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, 2ème éd., Paris, PUF, 2013 ; R. SÈVE, *Philosophie et théorie du droit*, 2ème éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 151 Ceci est la formule classique consacrée par Ulpien et reprise dans le Digeste « La justice est la volonté constante et perpétuelle d'attribuer à chacun son droit » [*justitia est constans et perpetua voluntas suum jus cuique tribuendi*]. Digeste, L, 17, 1 et I, 1,10.

³⁴³ ["Los autos dictados por el sustanciador son apelables ante los Magistrados restantes constituidos en Sala de Decisión, en los casos y dentro de los términos señalados en las Leyes sobre procedimiento civil."]

³⁴⁴ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 492

origine dans le Code de procédure. »³⁴⁵ Ce fait se justifie car, tout comme le droit privé, le droit processuel est né des litiges entre particuliers. L'État n'a rien construit en matière juridique sans s'appuyer sur ce qui était déjà instauré auparavant, ce qui montre l'importance des références expresses faites aux règles de procédure civile dans les codes du contentieux administratif colombien. C'est ainsi que l'article 282 du CCA-2 prescrivait :

«**Article 282.** Les lacunes dans la procédure établie dans cette loi seront comblées par les dispositions du code de procédure civile et les lois qui l'ajoutent et la réforment, à condition qu'elles soient compatibles avec la nature des procès et des actions qui correspondent à la Juridiction du contentieux-administratif. »³⁴⁶

Cette règle se répète dans les Codes de 1984³⁴⁷ et de 2011³⁴⁸. Le juge du contentieux administratif et les avocats sont autorisés à s'aider du code de procédure civile dans le cas où une question ne serait pas régulée par le Code du contentieux administratif. Il s'agit ici d'une grande différence avec le contentieux administratif français. En effet, selon les propres mots d'Hauriou : « Cette procédure [celle du contentieux administratif français] est distincte de la procédure civile, elle a son génie propre et se développe de façon indépendante. »³⁴⁹ Quoique « dans cette œuvre prétorienne, le juge doit s'inspirer des principes d'équité sur lesquels reposent les principales dispositions du Code de procédure civile »³⁵⁰. Aujourd'hui, les règles de procédure civile applicables à l'instance contentieuse administrative sont notamment : i) les preuves ; ii) les procès d'exécution forcée iii) les empêchements et récusations iv) les frais et dépenses du procès v) la notification des décisions vi) les nullités et incidents de procédure vii) les interventions des tiers au procès ; viii) le traitement des recours dans l'instance.

Le caractère inquisitorial de la procédure contentieuse administrative est l'un des principaux traits à retenir ici. Jusqu'à présent, en Colombie comme en France, le juge instruisait, en effet, l'instance, même si cela a quelque peu changé récemment avec l'actuel code colombien. Le

³⁴⁵ F. BURDEAU, « Procédure administrative », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1224

³⁴⁶ Dans d'autres matières, notamment de droit administratif, comme en matière de contrats publics par exemple, la loi 80 (de par ses articles 13, 32 et 40) renvoie au droit privé. La loi 142 de 1994, portant sur le régime des services publics domiciliaires, renvoie aussi au droit privé. En matière d'emploi, cette loi renvoie au régime ordinaire.

³⁴⁷ Art. 267, CCA-3.

³⁴⁸ Art. 306, CPACA.

³⁴⁹ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 492

³⁵⁰ *Id.*

droit privé est tout aussi présent dans le droit colombien, et la construction du droit administratif n'aurait pas été possible sans les normes du droit civil³⁵¹.

B. Les Rémissions expresses au droit privé

166. Le Conseil d'État colombien fait également référence au droit privé et ils sont nombreux les cas où un arrêt de la justice contentieuse administrative a fait renvoi au droit privé, qu'il s'agisse de normes issues du droit civil ou du droit commercial. Dans l'affaire *Pablo Serrano c. MinGuerra*³⁵², de recours subjectif, par exemple, le Conseil d'État a ainsi cité directement la doctrine française en analysant l'histoire de la prescription afin de réclamer des salaires impayés. Afin de trancher sur ce litige, le tribunal suprême du contentieux administratif colombien s'est reporté au Code civil dans le but d'appliquer les mêmes règles de prescription au droit administratif. Or, en ce qui concerne la responsabilité civile de l'État, le Conseil d'État a déclaré en 1975 que « cette responsabilité ne peut être dérivée du droit civil »³⁵³. Sur ce sujet précis, le juge administratif s'est très vite démarqué du droit privé, même si des règles de ce droit continuent d'être appliquées au droit administratif.

167. Les propos du professeur Santofimio apparaissent, à ce sujet, pertinents lorsqu'il soutient qu'« il existe plusieurs dispositions de l'ordonnancement juridique colombien qui se réfèrent à l'ordre civil³⁵⁴, commercial et du travail, aux fins de déterminer le régime substantiel régissant l'administration publique. En matière contractuelle, par exemple, la loi 80 du 1993. »³⁵⁵ Le droit administratif colombien et celui du contentieux administratif ont eu besoin de se rapporter souvent au code civil et au code du commerce pour combler les lacunes, car, comme la philosophie du droit et la philosophie politique le savent, le vrai droit au fond n'est

³⁵¹ B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, Panthéon-Assas, 2003

³⁵² CE, *Pablo Serrano c. MinGuerra*, 13 fév. 1941.

³⁵³ CE, 3ÈME, *Jose Ignacio Arboleda c. Cámara de representantes*, 11 novembre 1975, n° 1494

³⁵⁴ L'article 13 de la loi 80 de 1993, portant statut des contrats publics en Colombie, ordonne l'application du droit civil aux contrats de l'état.

³⁵⁵ J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo. Introducción*, op. cit., p. 332. [“[S]on varias las disposiciones del ordenamiento colombiano que remiten al ordenamiento civil, comercial y laboral, para efectos de determinar el régimen sustancial que rige para la administración pública. En materia contractual, por ejemplo, la Ley 80 de 1993.”]

que le droit privé. Le droit administratif n'est pas du droit à proprement parler. Le droit naît lorsqu'un homme reconnaît un autre homme³⁵⁶. Le reste ce n'est que de la politique.

Les trois codes précédentes ont servi pour forger un système de contentieux administratif très consolidé en Colombie. Ce qui se voit condensé et actualisé dans le quatrième et actuel statut de la matière, la loi 1437 de 2011, le Code de la procédure administrative et du contentieux administratif (CPACA)³⁵⁷. Mais ce statut continue à présenter des problèmes concernant, notamment, l'accès et la justice effective.

Section 2. Le Code actuel – (Loi 1437 de 2011)

168. Le Code de 2011³⁵⁸ est un bon code en matière de structure, mais il a des failles en matière de célérité de l'instance contentieuse administrative et du dénombrement des recours. Dans cette section les bienfaits de ce code seront montrés ainsi que les erreurs pour voir les possibles solutions, qui seront dites à la fin dans les conclusions. Depuis 2006, le Conseil d'État commence le parcours qui arrivera -en 2011- à l'expédition du Code de procédure administrative et du contentieux administratif - CPACA. L'essentiel était de concevoir un statut différent de celui de 1984, du fait de sa structure et la question de l'oralité. Il fallait « repenser la juridiction contentieuse administrative »³⁵⁹ À l'instar d'autres pays, ce code contient deux types de dispositions : celles relatives à la procédure devant l'administration ou dans l'administration (procédure administrative), et celles relatives à la procédure devant le juge (contentieux administratif)³⁶⁰, et c'est pourquoi le code change de nom. À travers ses 309

³⁵⁶ N. GÓMEZ-DÁVILA, « De iure », *op. cit.*, p. 71

³⁵⁷ Cette position est confirmée par les rédacteurs du Code commenté dans une université de Bogota. J. L. BENAVIDES *et al.*, *Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011): comentado y concordado*, 2ème éd., Bogota, Universidad Externado, 2016, p. 47

³⁵⁸ Ici, conformément à l'usage pratique des opérateurs juridiques colombiens, il sera appelé CPACA, par ses sigles.

³⁵⁹ Luis Fernando ÁLVAREZ JARAMILLO, « Presentación », in Enrique José Arboleda Perdomo, *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, 1ère éd., Bogotá, Legis, 2011, p. xxvii-xxxiv, p. xxix.

³⁶⁰ *Id.*, p. xxxi.

articles, cette codification tente ainsi de réguler les principaux aspects de ces deux domaines tout en laissant une place importante aux règles de procédure civile³⁶¹.

169. La première partie de ce code, allant des articles 1 à 102, aborde les principes, l'objet, les fins, les droits et devoirs, le droit de pétition, les règles de procédure générale devant l'administration, les moyens de notification des décisions administratives, le recours devant l'administration, la procédure de recouvrement forcé et la procédure administrative sanctionnatrice. Sa seconde partie, allant des articles 103 à 309, traite de l'organisation de la juridiction du contentieux administratif, de l'objet de la juridiction, des recours contentieux, des compétences des juges, des mesures provisoires, du déroulement de l'instance, de l'obligation et de la méthode pour appliquer uniformément le précédent judiciaire, des recours ordinaires et extraordinaires, de certains moyens de preuve³⁶² et de la règle essentielle de comblement des lacunes contenue, jusqu'à présent, dans tous les codes³⁶³.

L'esprit du nouveau code a évolué afin de protéger les droits des administrés directement dans l'administration, sans n'avoir plus besoin, en général, d'aller devant la justice administrative (§. 1.) ; mais, il contient également toute une série d'actions, dites « moyens de contrôle » juridictionnels, afin de conduire l'administration devant le juge. Nous avons trouvé un problème majeur de déni de justice de la part des agents chargés d'appliquer le droit administratif en Colombie (§. 2.).

§. 1. L'esprit du nouveau code

170. Le Code de 2011 a pour principal objectif de modifier la mentalité de l'opérateur administratif et judiciaire. Tout en créant un nouveau système de sources du droit -où la jurisprudence a le même rang que la loi-, cette réglementation cherche à garantir les droits des administrés dans ce que l'on appelle en Colombie l'État social de droit³⁶⁴. Le quatrième code

³⁶¹ Aujourd'hui, la loi 1564 de 2012, dite Code Général du Procès, régule les aspects relatifs à la procédure civile, de famille et commerciale. Il reste le code procédurier de référence.

³⁶² Pour le reste, il renvoie au Code général du procès, avant Code de procédure civile.

³⁶³ Art. 306, CPACA.

³⁶⁴ Expressément consacré par la Constitution actuelle de 1991, il existe dans les mœurs depuis la réforme constitutionnelle de 1936 mettant en place la fonction sociale de la propriété basée sur la théorie -comprise à la colombienne- du service public de Duguit.

cherche donc à faire réalité la Constitution de 1991, notamment en ce qui concerne la protection effective des droits fondamentaux des associés³⁶⁵. Deux principes fondamentaux ont régi depuis toujours l'activité de l'administration : le principe de légalité et celui de responsabilité³⁶⁶. Le code de 2011 fait, quant à lui, appel à treize principes, y compris les deux susmentionnés. Il s'agit de principes de procédure régulière (*due process of law*) -contenant désormais la légalité : égalité, impartialité, bonne foi, responsabilité, moralité, participation, transparence, publicité, coordination, efficacité, économie et célérité³⁶⁷.

A. L'appel aux principes

171. Ces principes sont un élément capital de la conception du nouveau code du contentieux administratif. En France, ils ont toujours existé et découverts par le Conseil d'État³⁶⁸. Quiconque voudra appliquer ces dispositions devra connaître l'esprit du code, lequel se trouve dans, d'une part, les principes, et d'autre part, le précédent. Ce courant du principalisme apparaît au XXème siècle avec les nouvelles écoles du droit naturel contemporain. Il prône l'abandon de la conception d'un droit uniquement conformé de règles strictement énoncées et voulant ainsi contrôler chaque aspect de la vie en société. Le courant en appelant aux principes se voit consacré en Colombie avec la Constitution de 1991³⁶⁹ -même si certains juristes ignorent encore aujourd'hui ce fait- et la vague constitutionnaliste du lendemain de la Seconde Guerre mondiale.

172. Dès lors, pour la Cour constitutionnelle de la Colombie :

« L'égalité, dans son sens véritable - la Cour se doit de la rappeler- n'est pas l'absence de distinction entre des situations dissemblables, mais réside précisément dans le traitement approprié des phénomènes survenant dans la société, en faisant la distinction entre les hypothèses égales entre elles -

³⁶⁵ E. J. ARBOLEDA PERDOMO, *Comentarios al nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*, 1ère ed., Bogotá, Legis, 2011, p. 2 W. ZAMBRANO CETINA, « La protección de derechos en sede administrativa y la eficacia de los principios constitucionales de la función administrativa », dans Martha Briceño et William Zambrano Cetina (éd.), *Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código*, Bogota, Consejo de Estado - BanRep, 2012, p. 37-52

³⁶⁶ J. Á. PALACIO HINCAPIÉ, *Derecho procesal administrativo*, 9ème éd., Medellín, Sánchez R., 2017, p. 31-32

³⁶⁷ Ils sont énoncés dans l'article 3 du CPACA.

³⁶⁸ J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit: continuité et modernité*, Paris, Dalloz, 2003, p. 329 « qu'il s'agisse de l'application directe des principes généraux d'origine externe, ou qu'il s'agisse de la découverte de nouveaux principes de droit français ».

³⁶⁹ D. E. LÓPEZ MEDINA, *Teoría impura del derecho*, op. cit.

celles qui exigent une même réponse de la loi et de l'autorité- et celles diverses pour lesquelles la réponse ne pourrait être une égalité aveugle -laquelle viendrait briser l'égalité mais surtout l'équilibre qui impose un traitement divergent pour les circonstances non coïncidentes. »³⁷⁰

D'autre part, le principe de procédure administrative régulière comprend :

« i) le droit de connaître le début de l'exécution ; ii) d'être entendu pendant la procédure ; iii) d'être dûment notifié ; iv) d'être transmis par l'autorité compétente et en respectant pleinement les formes de chaque procès défini par le législateur ; v) à une procédure rapide et sans retards injustifiés ; vi) de jouir de la présomption d'innocence ; vii) d'exercer les droits de la défense et de la contradiction ; viii) de présenter des éléments de preuve et de contester ceux fournis par la partie adverse; ix) à des décisions motivées ; x) de contester la décision adoptée et xi) de promouvoir la nullité des actes qui sont émis. »³⁷¹

L'article 209 de la Constitution de 1991 évoque, enfin, sept des principes que l'on vient de nommer et que le Code de 2011 n'a fait que reproduire, attestant par la même de l'importance de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle afin d'interpréter l'esprit de ces principes. Or, outre les principes, il convient également de se pencher sur la valeur du précédent et des décisions des hautes cours susceptibles de devenir contraignantes pour les autres agents de justice.

B. L'appel au précédent

173. Dans son article 10, le CPACA se réfère au précédent jurisprudentiel comme à une source principale et importante du droit administratif colombien. Dans cette disposition, le code ordonne d'appliquer uniformément, d'office ou par voie de pétition, le précédent, y compris celui de la Cour constitutionnelle, et non seulement celui du Conseil d'État³⁷². Le problème surgit cependant au moment de déterminer le type de décisions susceptibles de

³⁷⁰ CCONST., C-233, 2016 [*“La igualdad, en su genuino sentido -debe la Corte reiterarlo- no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones disímiles, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que son iguales entre sí -las que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad- de aquéllas que son diversas, pues respecto de éstas últimas la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad sino primordialmente al equilibrio que impone un trato divergente para circunstancias no coincidentes.”*]

³⁷¹ CCONST. 8ÈME CHAMBRE DE RÉVISION, *Giovanny Vásquez Isaza c. la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila (T-031)*, 2018.

³⁷² Augusto HERNÁNDEZ BECERRA, « La Jurisprudencia en el nuevo código », in *Memorias del Seminario internacional de presentación del nuevo Código*, Bogota, Consejo de Estado, 2011, p. 233-244.

constituer un précédent³⁷³. En d'autres termes, il s'agit de se demander quels types d'arrêts sont de principe et quels autres non. La Cour constitutionnelle a ainsi déterminé que toute décision d'une Haute cour constitue un précédent dès lors qu'elle présente de la *ratio decidendi*³⁷⁴. Si la question est nouvelle, si le cas est différent à un autre, et si une Cour tranche ce litige, l'arrêt deviendra un précédent³⁷⁵.

C'est ainsi qu'il faut comprendre le sens de l'article 10 du CPACA (a), afin de mieux saisir le mécanisme d'extension de jurisprudence, une nouveauté dans cette codification (b).

a. Le sens de l'article 10 du CPACA

174. L'article 10 du CPACA n'est qu'un développement du principe constitutionnel d'égalité³⁷⁶. Afin d'appliquer concrètement ce principe, le CPACA devait, en effet, consacrer une norme visant à traiter également les administrés, non seulement du point de vue de la loi [des normes positives écrites en général], mais aussi des règles créées par voie de jurisprudence. La Cour Constitutionnelle a ainsi eu l'opportunité de se prononcer plusieurs fois sur cette disposition et a considéré que, même si cet article ne fait référence dans sa rédaction qu'à la jurisprudence du Conseil d'État, tout serviteur public doit appliquer uniformément et de préférence³⁷⁷ les décisions de la Cour Constitutionnelle³⁷⁸. Donc, au moment de résoudre les cas soumis à sa compétence, le fonctionnaire doit bien connaître la jurisprudence et de la Cour Constitutionnelle et du Conseil d'État, ainsi que la loi et les dispositions internationales sur la matière.

³⁷³ Carlos BERNAL PULIDO, « El Precedente en Colombia », *Revista Derecho del Estado*, 21, 2008, p. 81-94, ici p. 90 et 91.

³⁷⁴ CCONST., SU-1300, 2001 ; Pour une partie de la doctrine actuelle, il n'y aurait pas une seule raison de la décision, au singulier, mais des raisons de la décision, au pluriel. Voir Thomas DA ROSA DE BUSTAMANTE, « La interpretación y la fuerza gravitacional de los precedentes judiciales: fragmentos de una teoría del precedente judicial », in Jose Luis BENAVIDES (dir.), *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, Bogota, UExternado, 2014, p. 111-140, p. 121.

³⁷⁵ CCONST., C-836, 2001. Ce n'est sont donc plus trois décisions comme le disait la loi 169 de 1896, art. 4.

³⁷⁶ Art. 13 Const.

³⁷⁷ En vertu de l'article 4 de la Constitution consacrant le principe de suprématie normative de la Constitution et son gardien, la Cour constitutionnelle.

³⁷⁸ COUR CONSTITUTIONNELLE, C-634, 2011 et C-818, 2011.

175. Il suffit donc d'un arrêt pour que celui-ci doive être appliqué aux nouveaux cas soumis à l'administration, celle-ci se voyant impérativement obligée d'y recourir sous peine de faute disciplinaire, voire de faute pénale. Le CPACA propose ici une nouvelle conception, très stricte, du droit administratif et de son application par le biais de la procédure administrative. Le fonctionnaire doit dès lors être très bien formé et apte juridiquement, car c'est grâce à lui que les principes ci-dessus énoncés -qui ne sont autres que le développement de la Constitution même- deviennent réalité.

À ne toutefois pas confondre avec les arrêts susceptibles d'être étendus aux cas similaires d'autres administrés par la voie d'un mécanisme novateur dit 'extension de jurisprudence aux particuliers' consacré dans le CPACA par le législateur dès 2011 et donc il convient à présent d'étudier la portée.

b. Le mécanisme d'extension de la jurisprudence du Conseil d'État

176. Ce mécanisme, issu du droit espagnol³⁷⁹, a été créé afin d'administrer la justice en masse. Dans les sociétés démocratiques, de plus en plus peuplées [qui ne font que confirmer les thèses de Malthus], il faut rendre justice aux citoyens de manière prompte et rapide. Or, la capacité et l'absence de formation des fonctionnaires n'aide souvent guère à obtenir une décision dans le respect des délais légaux. D'autre part, le citoyen a besoin d'être traité de la même manière que son voisin dans le même cas. De ce fait, ce mécanisme cherche à prendre des décisions tout en s'appuyant sur une jurisprudence d'unification du Conseil d'État, sans pour cela devoir aller devant le juge administratif, mais pour voir son droit reconnu au sein de l'administration même³⁸⁰.

177. Les arrêts de la Cour Constitutionnelle, selon une décision prise par elle-même, ne constituent pas une jurisprudence d'unification, en vue de son utilisation à travers le

³⁷⁹ J. TOBO RODRÍGUEZ, *Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros*, Bogota, Ibáñez, 2016, p. 23-33

³⁸⁰ D. ROJAS BETANCOURTH, « Extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia », dans Martha Briceño et William Zambrano Cetina (éd.), *Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código*, Bogota, Consejo de Estado - BanRep, 2012, p. 89-123

mécanisme d'extension de la jurisprudence³⁸¹. Pour identifier les arrêts d'unification, il convient d'analyser, non seulement le texte de la loi³⁸², mais aussi le concept 2177 de 2013³⁸³ énoncé par la Chambre de Consultation de la même corporation. Jusqu'à présent, le Conseil d'État a rendu plus de cent décisions d'unification susceptibles d'être utilisées par le biais de ce mécanisme³⁸⁴. Dans la mesure où il s'agit de décisions ayant un contenu notamment économique et ayant trait aux droits revendiqués par le citoyen, tous les arrêts présentant les caractéristiques énoncées dans le concept 2177 sont susceptibles d'être étendus par la voie de ce mécanisme.

178. La première jurisprudence d'unification du Conseil d'État utilisée et dont la pétition d'extension de l'administré a été reçue favorablement a été l'arrêt *Jose Jairo Tirado c. CASUR*, concernant une augmentation de la pension de retraite des membres de la police³⁸⁵. Cet arrêt est intervenu au cours de l'année 2013, presque un an après l'entrée en vigueur du nouveau code³⁸⁶. Or, jusqu'à présent, un tel mécanisme restait très peu connu à la fois des avocats, notamment concernant la procédure, et des fonctionnaires, en raison de la peur d'octroyer un droit chez l'administré. Les établissements publics préfèrent souvent attendre d'être condamnés par un juge afin d'être dans l'obligation de payer au citoyen la somme qui lui est dû avec des intérêts souvent trop élevés et donc finalement coûteux pour l'État.

179. Ce problème du bon fonctionnement du mécanisme d'extension de jurisprudence devra être surmonté dans les années à venir. Une bonne formation des serviteurs publics et des étudiants en droit s'impose³⁸⁷ afin que ceux-ci ne craignent pas d'appliquer les règles de

³⁸¹ COUR CONSTITUTIONNELLE, *SU-611*, 2017.

³⁸² Art. 102 et 270 du CPACA.

³⁸³ CE, SC, « Concept 2177 », 2013. Voir également E. J. ARBOLEDA PERDOMO, « La Institución de la extensión de la jurisprudencia en el Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo », dans *La Administración ante el Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*, Bogota, Consejo de Estado, 2011, p. 80

³⁸⁴ CONSEJO DE ESTADO et MINISTERIO DE JUSTICIA, *Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*, 1ère, Bogotà, Imprenta Nacional, 2014, p. 59

³⁸⁵ CE, 2ÈME, PLENIÈRE, *Jose Jairo Tirado c. CASUR*, 11 mai 2007.

³⁸⁶ CONSEJO DE ESTADO et MINISTERIO DE JUSTICIA, *Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*, *op. cit.*, p. 476

³⁸⁷ C. DEIK, *El precedente contencioso administrativo. Teoría local para determinar y aplicar de manera racional los precedentes de unificación del Consejo de Estado*, Bogota, UExternado, 2018, p. 485 L'auteur propose une réforme du système de formation des juristes afin de bien manier le système d'application du précédent et d'identification des *ratios decidendi* puisque le droit jurisprudentiel est venu pour s'installer.

jurisprudence et d'étendre les effets des jurisprudences d'unification aux cas présentant les mêmes fondements factuels et juridiques.

Mais il existe également la possibilité de retirer l'acte si celui-ci lèse des droits individuels, même si, dans certains cas, cela doit être fait avec une grande prudence comme nous allons pouvoir le constater.

C. La procédure du retrait et le problème de la perte de force exécutoire de l'acte administratif

180. Tout comme il existe des moyens de contrôle du contentieux administratif (les recours), il existe des moyens de contrôle administratifs, parmi lesquels : le droit de pétition, la requête de retrait de l'acte, les recours (gracieux et hiérarchique), la sollicitation d'extension de jurisprudence et le recours d'insistance sur les pétitions non résolues par l'administration. Or, la sollicitation de retrait de l'acte reste un moyen de contrôle très controversé, surtout lorsqu'elle se fait sur un acte au contenu particulier³⁸⁸. S'il est également interdit de retirer certains types d'actes en raison notamment de la théorie des droits acquis³⁸⁹, ce retrait peut, par ailleurs, se faire d'office, sans requête de l'intéressé. C'est toutefois, à ce moment-là, que la procédure se complique, nous invitant dès lors à déchiffrer cette figure du retrait de l'acte contenue dans le code de 2011, mais que l'on retrouve depuis très longtemps en droit administratif colombien comme français.

181. En 1941, le Conseil d'État colombien déclara à propos du retrait des actes administratifs :

« ces principes, acceptés par les experts en droit administratif, consacrent que, si les résolutions générales ou réglementaires sont essentiellement révocables par l'autorité administrative qui les dictait, au contraire, les résolutions particulières qui créent des situations individuelles sont intangibles [...]. Comme expressément inscrit dans notre loi 53 du 1909. Le principe est basé sur la sécurité juridique que les citoyens doivent rechercher dans la fermeté des décisions publiques. La durée de la révision,

³⁸⁸ C. A. ZAMBRANO BARRERA, « La revocatoria directa del acto administrativo », dans Martha Briceño et William Zambrano Cetina (éd.), *Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código*, Bogota, Consejo de Estado - BanRep, 2012, p. 69-88 ; E. GIL, « Recursos, silencio administrativo y revocatoria directa », dans *Memorias del Seminario internacional de presentación del nuevo Código*, Bogota, Consejo de Estado, 2011, p. 225-228

³⁸⁹ Cette théorie a été empruntée au droit civil. A.-L. GIRARD, *La Formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Paris, Paris II, 2011, p. 478-479

inscrite dans la loi 81 du 1931, comme cela a été dit, est une exception à la règle générale, mais en tant que telle, elle doit être d'interprétation restreinte et conforme à la doctrine acceptée en la matière. »³⁹⁰

Postérieurement, le Haut Tribunal du contentieux administratif colombien indiqua, concernant la portée des actes qui décident une requête de retrait d'un acte, que ceux-ci :

« ne sont pas contrôlables par la juridiction contentieuse administrative, puisque la réponse d'une révocation directe n'est pas une option pour épuiser la voie gouvernementale, mais simplement une possibilité de demander le rétablissement du droit à tout moment ou pour que l'administration maintienne le respect du système juridique ou des intérêts généraux de la communauté ; pour cette raison, de tels actes ne peuvent être contrôlés par le présent organe judiciaire. Il convient également de garder à l'esprit que ni la demande de révocation ni la décision à ce sujet ne renouvellent les termes de forclusion pour agir devant la juridiction contentieuse administrative (art. 72, CCA).³⁹¹

Si la règle générale veut ainsi que l'administration ne peut retirer *motu proprio* un acte administratif particulier ou général³⁹², elle peut toutefois le faire dans deux cas précis : i) dans le cas d'actes étant le fruit du silence administratif positif ; ii) dans le cas d'actes obtenus par des moyens manifestement illégaux³⁹³ -tels que les documents falsifiés³⁹⁴-. Dans les deux cas évoqués, le retrait ne s'effectue pas automatiquement et une procédure administrative doit

³⁹⁰ CE, César Botero c. MinHacienda et d'autres, 9 déc. 1941. [“Estos principios, aceptados por los expertos en Derecho Administrativo, consagran que, si las resoluciones generales o reglamentarias son esencialmente revocables por la autoridad administrativa que las dictó, en cambio, las particulares que crean situaciones individuales son intangibles, si no fueron reclamadas por parte legítima, dentro del término de la ejecutoria. Así lo consagra expresamente nuestra Ley 53 de 1909. El principio tiene como fundamento la seguridad que los ciudadanos deben procurarse de la firmeza de las decisiones públicas. El término de revisión, consagrado en la Ley 81 de 1931, como se ha dicho, es una excepción a la regla general, pero como tal, debe ser de interpretación restringida y conforme con la doctrina aceptada sobre la materia.”]

³⁹¹ CE, 2ÈME, B, Maria Eugenia Giraldo c. ESE Rita Arango, 27 janvier 2011, n° 1582-10. [“las Resoluciones que resuelven la revocatoria directa no son controlables por la Jurisdicción contenciosa administrativa, por cuanto la respuesta de una revocatoria directa no es una opción de agotar la vía gubernativa, sino que sencillamente es una posibilidad de buscar el restablecimiento del derecho en cualquier tiempo o para que la administración mantenga el respeto al ordenamiento jurídico o a los intereses generales de la colectividad; por tal razón esa clase de actos no pueden ser controlados en esta instancia judicial; asimismo, se debe tener en cuenta que ni la petición de revocatoria ni la decisión que sobre ella recaiga reviven los términos para actuar en la justicia contenciosa administrativa (art. 72 del CCA)”].

³⁹² G. VARGAS AYALA, « La Oferta de revocatoria », dans *100 años Jurisdicción contencioso-administrativa*, Bogota, Consejo de Estado, 2014, p. 149.

³⁹³ CE, Plénière, Jose Miguel Acuña c. Dépt. de Córdoba, IJ-029, 16 juil. 2002. V. également, J.-E. SANTOS-RODRÍGUEZ, *Construcción doctrinaria de la revocación del acto administrativo ilegal*, Bogota, UExternado, 2005, p. 241-244

³⁹⁴ CE, 2ÈME, A, Jorge Enrique Salgado c. DIAN, 24 janvier 2019, n°s 3883-14. En l'espèce, le Conseil d'état colombien rejette les conclusions d'un requérant qui voulait l'annulation d'une décisions administrative qui a révoqué l'acte de possession du demandeur en raison d'avoir un diplôme de licence faux. Le haut tribunal confirme la décisions du juge de première instance, et maintient la légalité de cet acte.

être ouverte à travers un premier acte administratif. Afin de garantir la régularité de la procédure, il est nécessaire de la notifier à l'administré concerné. Un second acte administratif intervient alors venant retirer l'acte illégal de l'ordonnancement juridique.

182. Dans l'un des cas de perte de force exécutoire d'un acte administratif particulier, un problème se pose. Ces cas sont consacrés à l'article 91 du CPACA, mais il ne faut pas confondre avec les causes de retrait de l'acte, placées à l'article 93 du CPACA. Parmi les cinq circonstances dans lesquelles l'administration est « censée » devoir déclarer la perte de force exécutoire d'un acte administratif, nous nous intéresserons à la suivante : i) lors de la disparition de ces motifs de fait ou de droit. Ce problème doit être envisagé à l'aulne du principe constitutionnel de hiérarchie normative³⁹⁵.

Afin de bien structurer la procédure du retrait de l'acte en droit colombien **(b)**, il convient, donc ici, d'analyser la problématique actuelle de cette figure afin de pouvoir mieux juger de son fonctionnement dans la pratique **(a)**.

a. La problématique de la perte de force exécutoire. Cette disposition fonctionne-t-elle ?

183. La figure de la perte de force exécutoire d'un acte administratif particulier n'est pas souvent appliquée par l'administration, du fait, notamment, comme dans le cas du mécanisme d'extension de jurisprudence, de la peur et de la méconnaissance du serviteur public. Même si la loi et la jurisprudence l'autorisent dans ces deux cas de figures, l'administration a souvent peur d'y recourir en raison de sa méconnaissance du sujet. De même, selon la doctrine, « lors de la disparition des motifs de fait ou de droit » un acte administratif perd sa force exécutoire et cesse d'être valide dans un système juridique³⁹⁶.

184. Prenons l'exemple suivant : un serviteur rentre au service de l'État avec un faux diplôme d'études et travaille pendant dix ans au sein d'un organisme public jusqu'à ce que l'administration se rende compte de la fraude. Or, si, dans le cas de l'hypothèse prévue par

³⁹⁵ Art. 4, Const.

³⁹⁶ G. PENAGOS, *El acto administrativo*, 9ème ed., Bogotá, Doctrina y Ley, 2011

l'article 91.2 du CPACA³⁹⁷, l'administration devrait déclarer la perte de force exécutoire de l'acte administratif de nomination et de possession, en pratique cela n'arrive que rarement. L'administration colombienne saisit la juridiction contentieuse administrative et demande l'annulation de l'acte de nomination au motif de fausse motivation. En ce qui concerne la durée du déroulement de l'instance (entre trois et cinq ans)³⁹⁸ le fonctionnaire pourra rester en poste pendant toute la durée de la procédure³⁹⁹.

185. Soulignons ici, d'une part, que la perte de force exécutoire n'équivaut pas à un retrait d'office ou à la suite d'une requête d'une partie de l'acte. La perte de force exécutoire s'opère automatiquement, et il suffit pour cela de la communiquer non pas par la voie d'un autre acte administratif au sens strict, mais par voie d'une simple communication à l'intéressé. Afin de mieux appréhender la perte de force exécutoire, il convient également de bien connaître la différence, en théorie juridique, entre la validité⁴⁰⁰ et la conformité d'une norme. Dans le cas de la perte de force exécutoire d'un acte administratif, il convient ainsi de dire que l'acte a perdu sa validité et se voit, par conséquent, automatiquement exclu de l'ordonnement juridique. L'acte n'existe pas, et c'est pourquoi il n'est pas nécessaire de le retirer à proprement parler.

Afin de mieux comprendre les thèses avancées précédemment, nous concluons cette sous-section en soulevant la question de la hiérarchie normative en Colombie au moment du contrôle de l'activité de l'administration par l'administration elle-même.

b. Comment enfin comprendre la hiérarchie normative colombienne lors du contrôle de l'activité administrative ?

186. Tout système normatif est un système hiérarchique. C'est un axiome sans lequel l'on ne peut comprendre le droit. En tant qu'ordonnement concret, le droit administratif reste,

³⁹⁷ La disparition des motifs de fait ou de droit.

³⁹⁸ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA et CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, *Tiempos procesales*, Bogota, Rama Judicial, 2016, vol. I/II, p. 202-242.

³⁹⁹ Si l'administration peut solliciter la suspension provisoire de l'acte, la décision définitive du juge peut également prendre un ou deux ans.

⁴⁰⁰ Un acte administratif est une norme juridique *lato sensu*.

lui aussi, hiérarchique et doit donc respecter une certaine chaîne de production des normes juridiques. Si l'on reste « nationaliste », l'on mettra à la tête du système la Constitution⁴⁰¹ ; sinon, l'on placera à son sommet les normes de droit international, et en particulier les Traités de droits fondamentaux. De toute façon, l'organisation de la production et la destruction des normes reste hiérarchique et doit donc respecter ce principe. La question se complique lorsqu'il s'agit de déterminer l'organe chargé, notamment, de la destruction effective de la norme⁴⁰².

187. Un acte administratif contredisant de manière grave un règlement, une loi ou la Constitution (y compris les Traités internationaux des droits fondamentaux) devrait perdre immédiatement sa validité. Mais ce n'est pas le cas, et la déclaration du juge est nécessaire pour exclure l'acte du système juridique. Le problème se pose avec les actes particuliers, pour lesquels, par disposition normative expresse⁴⁰³, sauf dans les deux cas cités *supra*, il existe la voie de la juridiction contentieuse administrative à travers un recours contentieux⁴⁰⁴. Il sera, dès lors, nécessaire d'intenter un recours en nullité et rétablissement du droit⁴⁰⁵ afin de permettre au juge d'annuler l'acte. Il reste que le principe de suprématie normative, selon lequel les actes -normes- inférieurs doivent toujours être produits par rapport à une norme supérieure⁴⁰⁶, est présent en droit du contentieux administratif, français comme colombien, même si le manque de connaissance et de maîtrise du sujet amène parfois, dans la pratique, à ne pas respecter ce principe.

Comme nous avons pu le voir, le CPACA se divise en deux grandes parties : la première, dont nous venons d'évoquer les aspects fondamentaux et les problématiques en vue de possibles solutions ; et une seconde abordant les moyens mis en place pour rendre effectifs les droits consacrés dans l'ordonnancement juridique, en d'autres termes, les moyens de saisir le juge

⁴⁰¹ Après la norme fondamentale, bien entendu, laquelle n'est pas la Constitution.

⁴⁰² O. PFERSMANN, « La production des normes : production normative et hiérarchie des normes », dans M. Troper et D. Chagnollaud (éd.), *Traité international de droit constitutionnel*, vol. I/III, 1ère éd., Paris, Dalloz, coll. « Traités », 2012, p. 484. « La hiérarchie des normes est l'ensemble des rapports entre normes de droit. » [Les italiques sont de l'auteur].

⁴⁰³ Art. 97, CPACA.

⁴⁰⁴ Nous traiterons ce recours dans le chapitre ii, titre i, de la deuxième partie.

⁴⁰⁵ En Colombie, lorsque l'administration condamne son propre acte, elle doit activer le recours en nullité et rétablissement du droit, une action que la jurisprudence et doctrine nomme « *lesividad* ». Elle fait référence aux cas où l'administration se cause à elle-même le dommage par le biais d'un acte illégal.

⁴⁰⁶ Il doit exister au moins une norme conférant la validité de la norme inférieure.

administratif pour obtenir justice. Nous verrons ainsi que le déni de justice, dont parlait notamment Favoreu dans sa thèse⁴⁰⁷, est présent en Colombie du fait de la structuration des voies d'accès au juge appelées, en droit colombien, « moyens de contrôle contentieux administratifs ».

§. 2. Les Moyens de contrôle dans le nouveau Code et la problématique du déni de justice

188. Tout moyen de contrôle contentieux administratif est un moyen de contrôle constitutionnel et constitue, pour le juge, la possibilité de gouverner et de contrôler l'activité de l'administration sur la base des normes constitutionnelles. Le terme 'moyens de contrôle' apparaît avec le code de 1984, mais uniquement dans le titre du chapitre traitant des actions⁴⁰⁸, et c'est avec le code de 2011 que cette dénomination s'impose pour désigner ce type d'actions ou de recours contentieux administratifs.

La dispersion actuelle des moyens de contrôle (A), née en réalité avec le Code de 1984⁴⁰⁹, et sa réforme de 1989⁴¹⁰, a ainsi conduit au déni de justice de la part de la juridiction du contentieux administratif colombien depuis vingt-sept ans qu'existent ce statut et ces réformes. Le code actuel est également tombé dans le même travers de consacrer de multiples recours à des fins analogues (B).

A. La Dispersion des moyens de contrôle (recours) contentieux administratifs

⁴⁰⁷ L. FAVOREU, *Du déni de justice en droit public français*, op. cit.

⁴⁰⁸ O. M. VALLE, « Medios de control de la Ley 1437 y diferencias con el concepto de acciones del Decreto 01 de 1984 », dans *100 años Jurisdicción contencioso-administrativa*, Bogota, Consejo de Estado, 2014, p. 132.

⁴⁰⁹ Ce code est le plus mauvais de tous les codes du contentieux-administratifs existants en Colombie.

⁴¹⁰ Décret extraordinaire 2304 de 1989.

189. Les moyens de contrôle contentieux administratif se comptent aujourd'hui au nombre de quatorze : i) la nullité simple⁴¹¹, ii) le recours de révision immédiate de légalité⁴¹², iii) la nullité par inconstitutionnalité⁴¹³, iv) la nullité et rétablissement du droit⁴¹⁴, v) la

⁴¹¹ Art. 137, CPACA. [*Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos: 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero. 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público. 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico. 4. Cuando la ley lo consagre expresamente. Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.*”]

⁴¹² Art. 136, CPACA. [*Artículo 136. Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.*”]

⁴¹³ Art. 135, CPACA. [*Artículo 135. Nulidad por inconstitucionalidad. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución. También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. Parágrafo. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales.*”]

⁴¹⁴ Art. 138, CPACA. [*Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*”]

réparation directe⁴¹⁵, vi) les controverses contractuelles⁴¹⁶, vii) le recours d’accomplissement d’une loi ou d’un acte administratif⁴¹⁷, viii) le recours de protections des droits collectifs⁴¹⁸, ix)

⁴¹⁵ Art. 140, CPACA. [*“Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”*] Partie soulignée déclarée conforme à la Constitution par le biais de l’arrêt CConst., C-644 de 2011.

⁴¹⁶ Art. 141, CPACA. [*“Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”*]

⁴¹⁷ Art. 146, CPACA. [*“Artículo 146. Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos. Toda persona podrá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.”*]

⁴¹⁸ Art. 144, CPACA. [*“Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos. Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.”*]

le recours de réparation de dommages collectifs⁴¹⁹, x) la nullité électorale⁴²⁰, xi) la nullité d'actes de naturalisation⁴²¹, xii) la perte d'investiture⁴²², xiii) l'action récursoire contre un fonctionnaire⁴²³ et xiv) le recours de tutelle⁴²⁴.

⁴¹⁹ Art. 145, CPACA. [*“Artículo 145. Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia. Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio.”*]

⁴²⁰ Art. 139, CPACA. [*“Artículo 139. Nulidad electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.*

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.”]

⁴²¹ Art. 147, CPACA. [*“Artículo 147. Nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción. Cualquier persona podrá pedir que se declare la nulidad de cartas de naturaleza y de resoluciones de autorización de inscripción dentro de la oportunidad y por las causales prescritas en los artículos 20 y 21 de la Ley 43 de 1993. Proferida la sentencia en la que se declare la nulidad del respectivo acto, se notificará legalmente y se remitirá al Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria copia certificada de la misma. Igualmente, si fuere del caso, en la sentencia se ordenará tomar las copias pertinentes y remitirlas a las autoridades competentes para que investiguen las posibles infracciones de carácter penal.”*]

⁴²² Art. 143, CPACA. [*“Artículo 143. Pérdida de Investidura. A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas. Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles.”*]

⁴²³ Art. 142, CPACA. [*“Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública. Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.”*]

⁴²⁴ Art. 86, Const. [*“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*]

La confusion que connaît actuellement le droit colombien (b) repose sur une histoire qu'il convient à présent de retracer afin d'identifier les problèmes d'accès effectif à la justice et leurs solutions (a).

a. Début de la prolifération des recours contentieux administratifs en Colombie

190. Leur prolifération est évidente. Le code de 1941, l'un des mieux rédigés, ne prévoyait aucune action⁴²⁵, uniquement des compétences assignées à la juridiction contentieuse administrative, le Conseil d'État et les tribunaux. C'est en particulier la doctrine qui commença à parler de recours et d'actions afin de confondre l'opérateur de justice et de nier le droit au citoyen d'avoir un accès rapide et efficace à la justice. La première norme à parler de pleine juridiction n'est pas le Code de 1941, mais le décret-loi 528 de 1964. C'est là que la confusion s'installe, laquelle arrivera à son point culminant avec le Code de 1984 et la réforme de 1989.

Cette dispersion évidente des recours conduit au déni de justice matériel en raison de la longue durée des procès et de la quantité de recours susceptible d'aboutir sur une fin de non-recevoir ou une abstention de trancher, le citoyen ou son avocat, ayant choisi le mauvais recours ou la mauvaise voie.

b. La confusion actuelle concernant le recours contentieux administratifs et la dispersion des voies de recours

191. En Colombie, certaines affaires requièrent parfois le conseil d'un expert en contentieux administratif du fait de la difficulté à choisir la bonne voie judiciaire. Or, l'administré n'a pas toujours les moyens de s'offrir ce type de professionnel, c'est pourquoi,

⁴²⁵ Le CCA 1 ne parlait non plus des actions, mais des compétences assignées aux juges.

dans la plupart des cas, il finit par perdre ou tout simplement s'abstenir de recourir à l'appareil judiciaire. Sa soif de justice reste, dès lors, insatisfaite.

192. Afin de pallier ce problème, il est nécessaire de réduire le nombre des recours contentieux administratifs consacrés par le CPACA. Il peut les réduire à deux : i.) Un recours portant sur l'action publique de nullité des actes administratifs ; ii.) L'autre recours pour les faits, les actes, les opérations de l'administration. C'est le recours subjectif. Ou, tout simplement, laisser une seule action : celle du contentieux administratif. Tout ceci allant avec la possibilité d'une infinité de prétentions pour que le citoyen puisse obtenir promptement et efficacement justice. La Cour constitutionnelle vient ainsi de faire le premier pas vers l'élimination graduelle de ces barrières :

« Les décisions inhibitrices constituent un déni de justice qui ne connaît pas la raison d'être de l'administration de la justice, puisque, dans un exercice d'herméneutique juridique, les juges doivent chercher différentes alternatives pour éviter d'émettre une décision dans ledit sens. En d'autres termes, une inhibition doit être la dernière option par laquelle l'autorité judiciaire doit être décantée, parce que sinon, son exécution constitue une adhérence excessive à la procédure, perdant de vue que la fonction judiciaire a pour but: i) d'administrer justice, ii) de chercher à ce que les arrêts soient fondés sur une vérité judiciaire qui s'approche autant que possible de la vérité réelle, et iii) d'éviter des décisions avec fin de non-recevoir qui nuisent à l'efficacité des actions de l'administration de la justice et des droits matériels. »⁴²⁶

La Cour a dès lors commencé à percevoir clairement le problème du déni de justice, comme nous nous proposons de le voir à continuation.

B. Les moyens des contrôle contentieux administratifs actuels et le déni de justice

193. Le déni de justice est un problème ancien toujours propre à nos sociétés qui trouve son origine dans l'aspiration de l'homme à tout vouloir régler avec le droit écrit, c'est-à-dire, le positivisme légaliste. Selon Favoreu « le déni de justice s'entend de l'impossibilité pour le

⁴²⁶ CCONST. 8ÈME CHAMBRE DE RÉVISION, *Giovanny Vásquez Isaza c. la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila (T-031)*, *op. cit.* Il s'agissait ici d'une requête relative à la demande d'existence d'un contrat de travail avec l'administration. L'avocat de l'intéressé, un ancien agent des forces publiques de sécurité, instaure un recours de controverses contractuelles (art. 141, CPACA ; art. 87 CCA3). Le tribunal rejette les prétentions de la requête car l'action choisie s'avère erronée. Il fallait, déclare le juge du fond, prendre la voie du recours en nullité et rétablissement du droit (art. 138 CPACA ; art. 85 CCA3).

plaideur d'obtenir confrontation, par un juge, de sa situation aux règles de droit applicables' »⁴²⁷. Or, si cette définition s'applique parfaitement au droit public, elle vaut aussi pour le droit en général, comme il est possible de le constater en ce qui concerne le droit colombien et la prolifération des recours contentieux. Le justiciable ne peut voir son besoin de justice satisfait parce que les écueils sont assez nombreux, notamment en ce qui concerne les recours.

194. Le droit d'accès à l'appareil judiciaire⁴²⁸ apparaît donc nié dès lors qu'État établit une grande quantité de recours bien qu'ils aient tous la même finalité : contrôler l'activité de l'administration, soit en annulant un acte, soit en déclarant un fait illicite et en exigeant réparation. En créant de multiples *recours contentieux-administratifs* -et en sanctionnant bien sûr leur utilisation stricte, comme c'est le cas jusqu'à présent en droit colombien⁴²⁹- l'État ne fait qu'entraver lui-même le cours de la justice.

195. C'est ainsi que s'achève ici notre parcours de l'évolution du contrôle de 1941 jusqu'à nos jours et pendant lequel nous avons pu remarquer que les recours contentieux présentent des problèmes venant gêner l'accès de l'administré à la juridiction. Afin d'essayer de proposer d'éventuelles solutions -tout en sachant qu'il n'existe pas solution miracle-, la seconde partie de cette recherche abordera cette situation à travers l'analyse des recours en nullité, nullité et rétablissement du droit, controverses contractuelles et réparation directe.

196. Il apparaît donc possible d'affirmer que le contentieux administratif colombien ne ressemble guère à son homologue français et que la Colombie a pris un autre chemin dont on est en droit de se demander où il mène. Son législateur semble, en effet, s'être compliqué lui-même la tâche en compliquant, par la même, l'accès du citoyen au juge. La justice n'apparaît dès lors plus comme un but mais comme l'accomplissement strict des règles de droit positif. Tels qu'ils sont actuellement structurés, les moyens de contrôle contentieux administratif ne peuvent, dès lors, conduire qu'au déni de justice matériel.

⁴²⁷ L. FAVOREU, *Du déni de justice en droit public français*, op. cit., p. 27-8 [les guillemets sont de l'auteur].

⁴²⁸ Consacré par l'article 229 de la Constitution de 1991, il est défini comme un droit fondamental par la Cour constitutionnelle. Voir COUR CONSTITUTIONNELLE, C-233, 2016 et C-283, 2017.

⁴²⁹ Nous aborderons cet aspect dans le chapitre ii du titre i, et les chapitres i et ii du titre ii, de la deuxième partie de cette recherche.

Conclusion du chapitre

197. Nous avons pu, au cours de ce chapitre, noter qu'à l'inverse de son homologue français, le droit administratif colombien est plus législatif que jurisprudentiel. La conception du contentieux administratif colombien diffère considérablement de celle française. Les investigations jusqu'ici réalisées par des auteurs colombiens sur ce sujet ne sont pas parvenues à la même conclusion car elles laissent de côté la spécificité de chaque droit, et, en définitive, de chaque culture juridique. À force de raisonner à partir d'idées parfois assez générales, ces auteurs arrivent à des conclusions quelque peu étonnantes. Une étude sérieuse du contentieux administratif colombien et du droit administratif en général ne saurait donc aboutir au stéréotype actuel visant à montrer que celui-ci existe en raison de la nécessité de protéger les droits fondamentaux. Il ne serait pas non plus exact d'affirmer que le droit administratif colombien est francisé. Il s'agirait-là d'un jugement trop vague. Le droit du contentieux administratif colombien possède ses propres spécificités, une structure institutionnelle à l'anglo-américaine et de multiples influences espagnoles, allemandes, italiennes et françaises le rendant on ne peut plus complexe et difficile à classer parmi les catégories classiques des droits et des systèmes juridiques.

198. La Colombie ne possède pas de véritable culture de la séparation des pouvoirs à la française. C'est pourquoi, la juridiction administrative ne connaît pas tout le contentieux administratif qu'à partir de 1964. Mais c'est aussi pourquoi le droit applicable reste un droit administratif privatisé ou, parfois, un droit privé appliqué aux litiges de l'administration. Difficile, par conséquent, de comprendre ce que l'on a voulu dire par des dénominations tel que « Droit administratif général et colombien »⁴³⁰ autrement, peut-être, que par un certain pêché de snobisme ou de tromperie. Soutenir, d'autre part, que tout notre droit est colonial revient à penser que le Colombien a toujours eu conscience de son histoire, de son déroulement et du déroulement des institutions et des catégories juridiques après 1492. Ce

⁴³⁰ L. RODRÍGUEZ, *Derecho administrativo general y colombiano*, 19ème éd., Bogota, Temis, 2015 ; E. SARRIA et M. SARRIA BARRAGÁN, *Derecho administrativo Colombiano. General y especial*, 9ème éd., Bogota, Giraldo, 1984 ; J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, *op. cit.* ; R. RIVERO ORTEGA et H. A. ARENAS MENDOZA, *Derecho administrativo general*, *op. cit.* ; O. A. GIRALDO CASTAÑO, *Derecho Administrativo General*, 8ème éd., Medellin, Abogados Librería, 2010 ; E. GOMEZ CARDONA, *Nuevo derecho administrativo colombiano. General y especial*, 1ère éd., Medellin, Diké, 1995 ; G. H. RODRIGUEZ, *Derecho administrativo general*, Bogota, Ciencia y derecho, 1995

qui n'est pas le cas. Les Colombiens, et l'être humain en général, tendent à oublier leur histoire, et à plus forte raison les juristes et les politiciens colombiens de la période républicaine pour qui le passé colonial ne constitue pas un bon souvenir.

199. Ce qu'on appelle contentieux administratif en France n'est donc pas la même chose qu'en Colombie. Un cours de contentieux administratif à la française est plus théorique. En effet, dans un livre sur le sujet, un auteur français pourrait ne pas développer la partie procédurale, ce qui serait impardonnable en droit colombien⁴³¹. Le juriste colombien désire du concret, des termes de procédure, des délais, le déroulement de l'instance, étape par étape, de l'introduction de la requête jusqu'à la sentence⁴³². C'est d'ailleurs pourquoi nous avons tant insisté sur les fameux « moyens de contrôle » et les problématiques qu'ils posent.

200. Ces deux premiers chapitres étant notamment historiques, les questions d'ordre technique et méthodologique s'imposent désormais afin de mieux comprendre la tâche du juge du contentieux administratif colombien. Ceci afin d'aborder les recours en tant que tels et de finalement conclure sur ce que l'on a pu appeler la formation du contrôle juridictionnel de l'administration en droit colombien.

⁴³¹ Voir, par ex., B. PACTEAU, *Manuel de contentieux administratif*, 2ème éd., Paris, PUF, 2010

⁴³² Voir, par ex., J. Á. PALACIO HINCAPIÉ, *Derecho procesal administrativo*, *op. cit.*

Titre II – LA TECHNIQUE ET LA MÉTHODE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE L'ADMINISTRATION EN COLOMBIE

201. Le juge administratif colombien a développé une technique propre pour trancher ces litiges. Ne pouvant, en effet, s'inspirer strictement du droit français -du fait, notamment, du style trop concis du Conseil d'État hexagonal-, le Conseil d'État colombien a commencé par rendre des décisions très courtes, en passant après par des arrêts trop longs- et aujourd'hui il essaie de se mesurer. Le peuple colombien -et les opérateurs juridiques- ne se sont jamais habitués aux arrêts de type français, et les magistrats colombiens ont pris la voie des décisions de justice rhétoriques, pour tenter de mieux faire accepter leurs décisions par les citoyens. Concernant la méthode, le juge administratif colombien continue de faire face à de sérieux problèmes. Il n'existe pas de méthode uniformisée, même au sein du Conseil d'État et de ses sections.

Nous aborderons donc les problèmes techniques et de structure de la juridiction administrative colombienne (**Chapitre I**), afin de déterminer la méthode utilisée par ce juge (**Chapitre II**).

Chapitre I. La Technique et la structure pour le contrôle juridictionnel de l'administration

« [C]'est dans le jugement que la surnature transfigure la nature ou au moins la conduit vers ses fins. »⁴³³

202. Le contentieux administratif est la partie la plus juridique du droit administratif, selon les propres mots de Laferrière⁴³⁴. Et la doctrine considère que c'est « [g]râce à Hauriou [...] [que] les études de droit administratif sont devenues pleinement juridiques en plaçant au centre de leurs préoccupations l'étude des *actes administratifs*, matérialisation des droits dont sont titulaires les personnes publiques. »⁴³⁵ Or, qu'appelle-t-il 'juridiques' ? Cette question sera traitée dans le chapitre suivant, relatif à la méthode du juge administratif, dans la partie nommée « le droit du juge administratif ». Pour l'instant, on peut dire que, pour ces auteurs du principe du XX siècle, c'est juridique ce qui provient d'une norme de droit positif légalement imposée dans une société quiconque. Ainsi, ce fait amène le juge administratif à créer une technique propre pour trancher les litiges, qui n'est pas très distincte de celle du juge judiciaire.

203. Considérant que « la jurisprudence est le monument majeur de ce droit »⁴³⁶, ce chapitre sera consacré à la question de la technique utilisée par le juge pour construire ses décisions et administrer justice. Nous ferons de même une analyse structurale du Conseil d'État et des tribunaux afin de montrer leurs déficiences dans le fonctionnement de la juridiction contentieuse-administrative. D'abord, la technique du juge contentieux-administratif colombien diffère de celle du juge administratif français. En effet, les arrêts du juge colombien sont plus longs⁴³⁷, bien qu'au début de sa création en 1913 leurs décisions prenaient une ou deux pages, les juges ont cherché à travers le temps à donner une justification rhétorique de leur choix juridique. Il n'y a pas non plus une manière homogène et

⁴³³ S. RIALS, « Prendre l'angoisse d'un juge chrétien au sérieux », *Droits*, vol. 40, 2004, p. 145

⁴³⁴ F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, p. 329.

⁴³⁵ *Id.*, p. 332. Les italiques sont de l'auteur.

⁴³⁶ *Id.*, p. 330.

⁴³⁷ Un arrêt du Conseil d'État colombien statuant au contentieux ordinaire, c'est-à-dire en laissant de côté le recours de protection des droits fondamentaux, prend environ entre 10 et 100 pages.

pédagogique de citation des jugements. C'est pourquoi il est difficile parfois de garder en tête toutes les décisions du Conseil d'État colombien. En revanche, les arrêts du Conseil d'État français, comme on le sait, prennent une extension de deux à cinq pages, bien qu'aujourd'hui la juridiction administrative française essaie d'imiter la manière de présenter les décisions adoptée à la Cour européenne des droits de l'homme.

204. En analysant les décisions du Conseil d'État colombien entre 1914 et 2019, l'on verra qu'il y a une certaine technique qui aide à construire une espèce de droit jurisprudentiel, notamment dans les dernières années⁴³⁸. Une affirmation s'impose donc : « [l]e 'pouvoir normatif' de la jurisprudence est assez mystérieux car, comme on va le voir, il s'oppose dans une large mesure à notre système de droit officiel et est d'autre part assez difficile à expliquer sur le plan des principes. »⁴³⁹ Pour conclure que « plus on recherchera le principe secret de la jurisprudence du Conseil d'État, plus on se convaincra que c'est le principe d'équilibre. »⁴⁴⁰ Mais en Colombie ce principe est moins respecté qu'en France. Les magistrats, parfois menés par leurs convictions et leur orgueil, ne suivent pas tout à fait le précédent établi par le même Conseil ou par la Cour Constitutionnelle, ce qui conduit à des désordres jurisprudentiels et à l'insécurité juridique.

La forme de l'arrêt du juge du contentieux-administratif colombien a connu des mutations, mais il comporte dans l'actualité une structure déjà figée (**Section 1**) ; cependant, il existe encore des problèmes graves dans la formation du jugement au sein du Conseil d'État qui ne permettent pas une bonne administration de justice (**Section 2**).

Section 1. La Structure de l'arrêt

205. Jusqu'en 1936, le juge administratif colombien n'annonce pas dans ses arrêts le type de recours dont il s'agit et il ne fait pas de visas. En effet, il ne vise même pas le Code du contentieux administratif de 1913 (Loi 130). C'est un style un peu compliqué mais concret,

⁴³⁸ Surtout depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1991. Ce qui a été renforcé depuis 2011 lors de l'expédition du CPACA.

⁴³⁹ G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 486 [les guillemets sont dans le texte original].

⁴⁴⁰ M. HAURIOU, *Principes de droit public*, *op. cit.*, p. 334

gênant la compréhension de la décision. La structure de l'arrêt consiste dans ce qui suit : i.) Le Nom de la corporation ; ii.) La salle (s'il y a lieu) ; iii.) Le Conseiller rapporteur ; iv.) La date ; v.) Le numéro de la requête ; vi.) Le requérant ; vii.) L'actionné ; viii.) Le résumé des faits ; ix.) La décision du tribunal de premier degré ; x.) Les moyens du requérant dans la requête ; xi.) Les arguments du Conseil ; xii.) la décision dans une formule lapidaire ; xiii.) les noms des conseillers et du secrétaire du Conseil⁴⁴¹.

206. Or, il est important d'éclairer qu'entre 1913 et 1935, les décisions du Conseil d'État colombien n'ont pas une forme complètement définie. Parfois il cite de la doctrine, parfois il cite certaines normes, ou, tout simplement, l'arrêt est rédigé sans trop de références normatives. Pour l'année 1936, au sein du Conseil d'État colombien se produisent quatre changements dans le style des arrêts : i.) les agents chargés de rédiger les décisions de justice commencent d'abord par transcrire les faits de la requête pour les inclure dans l'arrêt⁴⁴². Ceci constitue un grand changement puisque l'on verra s'étendre au fur et à mesure la longueur du corps des décisions ; ii.) le juge colombien fait une récapitulation des faits prouvés durant le procès ; iii.) Des arguments des avocats écrits dans la requête, dans les conclusions ou dans le recours d'appellation apparaîtront dans le corpus de l'arrêt⁴⁴³ ; iv.) finalement, des exemples pratiques seront utilisés pour expliquer le choix de la norme, ou la mauvaise interprétation par le requérant ou, enfin, tout simplement pour justifier la décision. Ainsi :

« Le Conseil entend que ce texte serait d'application, si Jaime avait dit, par exemple : 'je nomme comme bénéficiaire Berta Linares parce que dans un jour déterminé la vie m'a sauvé.' Ainsi, par exemple, si le testateur disait : 'je laisse mes biens à mon neveu Pedro Rojas' et il en ressortait tout de

⁴⁴¹ Dans l'arrêt *Hortensia Jiménez c. Conseil Municipal d'Ibagué*, il n'était pas clair au début de l'affaire s'il s'agissait d'un recours en nullité objective ou de nullité subjective. Le Tribunal de première instance l'a vu ainsi. Lors de l'appel, le Conseil d'État doit refaire le chemin parcouru car il l'avait pareillement considéré comme un recours en nullité simple. En conséquence, il a dû instruire à nouveau le procès dès le commencement afin de lui donner la procédure respective, en l'occurrence celle du recours en nullité subjective. CE, SCA, *Hortensia Jiménez c. Conseil Municipal d'Ibagué*, 13 février 1936.

⁴⁴² Voir, entre autres, CE, SCA, 5 février 1936, *Zolia Mendoza c. Ministerio de Industria y del Trabajo*.

⁴⁴³ À une époque, le Conseil d'État colombien a eu la mauvaise idée de citer les noms des avocats intervenants. C'est par exemple le cas de l'arrêt *César Botero c. MinHacienda* et autres de 1941. En effet, il employait souvent l'expression "docteur", pour se référer à l'avocat plaideur, par exemple 'docteur' Botero ou encore le 'docteur' Tascón avocat de la présidence. Heureusement, il abandonnera par la suite cette pratique. V. aussi CE, SCA, *Huth & co. c. Rentas e impuestos nacionales*, 4 février 1936. Dans cette décision le Conseil fait presque une copie des arguments de l'avocat requérant.

suite qu'il avait deux neveux du même prénom et nom de famille. Devant une confusion semblable l'article 1123 précité dispose très savamment qu'aucun d'eux n'a de droit à l'assignation. »⁴⁴⁴

Cette méthode complexe produit des confusions chez les lecteurs. Un résumé de la décision du juge inférieur et également du concept du ministère public⁴⁴⁵ commence de même à apparaître dans le corps de l'arrêt à cette époque. Mais le problème est qu'au fil des années, le Conseil d'État colombien deviendra encyclopédiste⁴⁴⁶, rendant ses décisions de plus en plus complexes à lire.

Par la suite, le style commence à devenir lourd, notamment après les années cinquante car, tout en essayant devenir encyclopédiste et avec la prétention de tout nommer et définir dans l'arrêt (§. 1), il tombe dans le *snobisme* de la citation de doctrine étrangère et nationale, avec l'aide de la jurisprudence (§. 2).

§. 1. Le Juge administratif français non-encyclopédiste ; le juge administratif colombien encyclopédiste.

207. Une des grandes différences entre le juge administratif français et le juge du contentieux-administratif colombien c'est que ce dernier essaie de tenter de tout combler, de tout dire, de tout définir. Alors que le juge français cherche spécifiquement à trancher des litiges qui lui sont soumis, sans se mettre à considérer la définition ou le concept complet d'une notion juridique, voire politique ou sociale. Ce problème rhétorique nous l'avons en Amérique Latine, et la Colombie ne fait pas l'exception. C'est pourquoi, le style de l'arrêt des deux Conseils d'État est très différent. Un éloignement par rapport au caractère concret ou disperse des façons de raisonner et de la technique de leurs décisions se présente entre le Conseil d'État français ou le Conseil d'État colombien. Tandis que le premier fait souvent appel au style *more geometrico*, le deuxième, le juge colombien, reste très rhétorique et par conséquent non *more geometrico*. C'est ainsi qu'en France « le juge n'est pas encyclopédiste. Il

⁴⁴⁴ CE, SCA, *Zolia Mendoza c. Ministerio de Industria y del Trabajo*, *op. cit.*

⁴⁴⁵ Cette figure peut être comparée à celle du rapporteur public en France, l'ancien commissaire du gouvernement.

⁴⁴⁶ CE, *El Siglo*, 29 juillet 1947.

ne saurait avoir pour ambition de proposer une définition générale, idéale et conceptuelle d'une notion. »⁴⁴⁷

208. L'écart est donc encore là. Le style du juge administratif français n'est pas le même que celui du juge colombien. Alors que des références à la doctrine ou à la jurisprudence ne sont pas faites dans les arrêts du Conseil d'État français⁴⁴⁸, son homologue colombien est favorable à la citation de jurisprudence, et dans presque toutes ses décisions. Cette pratique, notamment celle qui consiste à citer de la doctrine étrangère, tombe parfois dans le *snobisme*, et, tout en rendant lourde la lecture du texte, ne respecte pas vraiment le principe de légalité stricte⁴⁴⁹. Le style particulier des arrêts du Conseil d'État colombien (a) contient un caractère non *more geometrico* (b).

A. Le style de l'arrêt chez le Conseil d'État colombien

209. Mme de Sévigné a écrit en 1690 à une de ses amies le suivant : « [a]vec quel respect tous les mots viennent s'offrir à vous et à l'arrangement que vous en faites ! »⁴⁵⁰ C'est la meilleure définition de la tâche du Conseil d'État français. Il fait encaisser les faits dans le mot exact et, partant, maintient l'illusion pour les associés de trancher les litiges en « droit » stricte ou positif, c'est-à-dire, en faisant sien le dogme de la légalité. (Et bien évidemment il faut que cela soit comme ça !) D'une autre façon, l'on tombe dans l'imprécision et les décisions deviennent une pléthore de rhétorique parfois imprégnées d'un tonalité politique sous-jacente. Des arrêts de cent pages ou plus ne devraient plus exister en droit colombien. En effet, tout comme dans l'architecture, le droit a besoin de l'art, de la technique et de la beauté. Droit et beauté vont toujours ensemble car le droit n'est qu'ordre ! L'écriture de l'arrêt dans la juridiction administrative colombienne comporte une série d'éléments qui ont été consolidés jusqu'à présent, mais qu'il faut encore améliorer pour que la décision soit une véritable œuvre

⁴⁴⁷ C. VIGOUROUX, « L'expression 'au sens de' ou le juge linguiste sans être encyclopédiste », dans *Mélanges Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 848

⁴⁴⁸ Néanmoins, il faut reconnaître qu'après quelques années, cette corporation a commencé à faire apparaître des décisions jurisprudentielles dans ces arrêts. Ceci n'est que très récent. V. par ex. CEF, *Interruption des traitements de V. Lambert*, Ordonnance du 24 avril 2019, n° 428117. Or, la doctrine continue à être absente du contenu des décisions du Conseil d'État français.

⁴⁴⁹ Art. 6 et 230, Const.

⁴⁵⁰ Cité par R. CATHERINE, *Le style administratif*, Paris, Albin Michel, 1947, p. 86 Pour l'original : M. de R.-C. marquise de SÉVIGNÉ, *Lettres inédites de Madame de Sévigné, de sa famille et de ses amis*, Paris, Blaise, 1827, p. 34

d'art (a). Toutefois, l'exemple de la juridiction contentieuse administrative française peut aider à désigner un modèle d'arrêt plus concret, simple et beau (b).

a. *L'écriture de l'arrêt et l'absence d'unification de critère au sein des chambres du Conseil d'État colombien*

210. Depuis que l'affaire est assignée au bureau d'un magistrat titulaire, celui-ci est attribuée à l'un de ses collaborateurs⁴⁵¹. Chaque magistrat compte avec un groupe de travail d'entre neuf et douze personnes⁴⁵². C'est l'avocat rapporteur qui est chargé de la rédaction de l'arrêt. Il doit prendre en compte les indications du magistrat auxiliaire, qui à la fois a écouté les consignes⁴⁵³ du magistrat titulaire. Il doit donc instruire le dossier si nécessaire, ou, tout simplement, rédiger le fond de l'affaire. Après ceci, le projet est soumis au magistrat auxiliaire, qui en fait la révision. Des avocats junior⁴⁵⁴ peuvent aussi se voir chargés d'élaborer un jugement, notamment ceux relatifs au recours de protection des droits fondamentaux⁴⁵⁵. Le magistrat auxiliaire approuve le projet et le soumet au magistrat titulaire qui sera chargé de l'amener devant les autres magistrats pour son approbation -que ce soit une sous-section, section, ou, dans certains cas de transcendance, devant la chambre plénière du contentieux administratif du Conseil d'État colombien.

211. La Colombie ne disposant pas de manuels ou de textes de référence à destination des avocats rapporteurs afin d'uniformiser la structure des arrêts de justice et d'éviter à la fois

⁴⁵¹ Aujourd'hui, le Conseil d'État colombien compte 31 conseillers, dont 27 qui sont des juges, les quatre restants appartenant à la chambre de consultation. Le Conseil statuant au contentieux se divise en cinq chambres. La première, quatrième et cinquième comportent quatre magistrats chacune. La deuxième chambre compte six magistrats : elle est subdivisée en deux sous-sections de trois magistrats. La chambre troisième est subdivisée en trois sous-sections de trois magistrats chacune.

⁴⁵² Parmi eux l'on trouve : deux ou trois magistrats auxiliaires, deux ou trois avocats rapporteurs, deux officiers assistants, deux ou trois avocats juniors et deux écrivains. La présence de stagiaires est parfois autorisée.

⁴⁵³ Ce sont, en général, des consignes relatives à la méthode et au style, mais non concernant le sens de la décision.

⁴⁵⁴ On pourrait ressembler cette figure aux auditeurs au sein du Conseil d'État français.

⁴⁵⁵ Connue aussi dans le monde latinoaméricain comme recours d'*amparo*, il ressemble au référé liberté en France, ou, dans une certaine mesure, à la QPC.

le désordre et la dispersion de styles, cette dernière est un problème de fond⁴⁵⁶. De plus, étant donné qu'il n'y a pas de véritable école ou concours pour devenir collaborateur d'un magistrat du Conseil d'État colombien, les avocats rapporteurs se voient obligés de se former « sur le tas », ce qui nuit à la bonne administration de la justice et à la qualité des jugements. Il est vrai que les magistrats ont la liberté de choisir leurs assistants, et qu'une certaine quantité d'entre eux est maintenant bien formée par l'expérience et les études, mais il n'en reste pas moins que l'élaboration d'un manuel et la mise en place de cours de préparation avant de prendre possession du poste d'assistant est impérieuse.

212. Cette formation devrait être orientée vers la rédaction des jugements plus courts et concrets, car, dans la brièveté est la clé de la vie et de la beauté⁴⁵⁷. C'est pourquoi l'on plaidera ici -d'une certaine façon- pour la brièveté des décisions non seulement du Conseil d'État et des juges administratifs mais aussi des juges colombiens en général. Il devient nécessaire, aujourd'hui plus que jamais, de créer une technique pour trancher les litiges et rédiger les arrêts en droit colombien. Seulement de cette manière, le juge du XXI siècle pourra accomplir les mandats constitutionnels de célérité et efficacité, tout en restaurant l'antique art de donner à chacun ce qui lui appartient⁴⁵⁸, c'est-à-dire, d'administrer société avec justice. Au contraire, l'on continuera, à l'instar de la Colombie, à avoir des procès d'une durée entre dix, quinze ou voire vingt uns⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶Au début, le Conseil d'État colombien ne faisait référence ni au type de recours dont il s'agit, ni à la norme dont se prévaut le citoyen. Ce qui fait parfois difficile d'identifier le type d'affaire. Cependant, lorsque l'on perçoit au fond du texte l'on trouve l'invocation du droit subjectif lésé et dont on demande sa protection. Voir par ex., CE, SCA, *Ricardo de Mendoza c. Gobernación del Huila*, 5 décembre 1916.

⁴⁵⁷ *Ars brevis* disaient les latins.

⁴⁵⁸ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, op. cit., p. 81 La justice, en tant que vertu a un objet propre qui est « d'attribuer à chacun le sien – *sum cuique tribuere* »

⁴⁵⁹ Ceci viole, on doit le dire, l'article 29 de la Constitution et l'article 8.1 de la Convention Américaine des Droits Humains. La Colombie est en défaut depuis l'entrée en vigueur de ce traité. Les juges contrarient tous les jours ces dispositions. La Convention Européenne des Droits de l'Homme contient le même disposition à l'article 6.1. Le Conseil d'état colombien viole souvent ces dispositions, non seulement lors d'un procès dit ordinaire, mais aussi lors du nouveau mécanisme d'extension de jurisprudence que l'on traitera dans le chapitre suivant. Par exemple, un administré a dû attendre 5 ans, pour que la haute juridiction lui dise que la jurisprudence a changé et sa demande d'extension a été rejetée. Mais, en l'occurrence, le revirement de jurisprudence s'est produit au cours de l'attente de la personne, et non avant de déposer la requête au Conseil d'état. Voir CE, 2ÈME, A, *Luis Fernando Tobón c. Colpensiones*, 17 octobre 2018, n° 2882-2013.

En étant bref et prudent le juge administratif du XXI^e siècle pourra trancher efficacement tous leurs litiges, sinon, il continuera à manquer aux obligations constitutionnelles et internationales d'une justice équitable et efficace.

b. *Plaidoyer pour l'imperatoria brevitatis chez le juge administratif colombien*

213. En Colombie, à travers l'histoire, et notamment après la Constitution de 1991, les juges ont pris pour habitude d'écrire des longs arrêts avec des considérations hautement idéologiques qui, à vrai dire, sont malheureuses. Malheureuses pour la juridiction car cela fait des arrêts incompréhensibles et très chargés d'idées politiques qui n'intéressent pas l'associé et les parties. Malheureuses aussi pour la société parce que cela montre comment ces arrêts sont marqués par les positions idéologiques du magistrat ou de la majorité des juges du Conseil. Il est vrai qu'en France, « [i]l y a eu en effet, dans la jurisprudence du Conseil, une période assez longue pendant laquelle la sobriété des motifs, surtout sur certains points de droit, a pu paraître excessive. Elle s'inspirait d'un sentiment de réserve et de prudence. »⁴⁶⁰ Ce sentiment n'a presque pas été présent dans les arrêts du juge administratif colombien. Les jugements étant plus courts et concrets, « [l]a propriété des mots, leur exacte conformité avec l'idée à exprimer doit distinguer le style judiciaire. Par l'utilisation constante du mot propre (*prodis* = particulier), on obtient une phrase lumineuse et cette concision qui, dans un document de justice, est la qualité première. »⁴⁶¹ Le juge colombien ne doit pas oublier cet important aspect lors de l'écriture de la décision. Parfois, il tombe dans le style politique ou improprement juridique. Il n'est en effet pas rare de noter dans certains arrêts du juge colombien⁴⁶², l'appartenance politique du magistrat⁴⁶³.

⁴⁶⁰ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 299

⁴⁶¹ P. MIMIN, *Le style des jugements*, 3^eme, Paris, Librairies techniques, 1951, p. 15

⁴⁶² Y compris la Cour constitutionnelle.

⁴⁶³ Récemment, au cours de 2019, un de nouveaux magistrats nommés à la troisième section du contentieux-administratif du Conseil d'état colombien a commencé à changer la manière de présenter les arrêts. La structure utilisée dans ses décisions est la suivante : i.) antécédents, ii.) considérations et iii.) décision. Voir, par exemple, CE, 3^{ÈME}, B, *Jairo Abraham Arana c. Rama judicial*, 10 avril 2019, n° 41637 ; CE, 3^{ÈME}, C, *Luis-Fernando Padilla c. Fiscalía Gral.*, 29 mars 2019, n° 43120 Ces arrêts comportent entre quinze et trente pages.

214. Un exemple français illustre parfaitement la situation, et il est applicable aussi aux décisions des juges colombiens :

« ‘Attendu *qu’il est unanimement reconnu* que le législateur du 15 novembre 1892, en modifiant l’article 24 C. pén., *aux fins* de l’imputation de la détention préventive sur la durée de la peine, a poursuivi une réforme *des plus libérales et humaine à vrai dire* ; qu’il convient *dès lors, de s’imprégner* de son esprit quand il y a lieu de fixer le pont de départ de cette détention »⁴⁶⁴

Ainsi, dans les propres paroles de l’auteur cité, « [l]es mots soulignés manquent de convenance, et c’est pourquoi [...] ce style paraît lourd et embarrassé. »⁴⁶⁵ En effet, le contenu idéologique apparaissant dans la décision commentée ne respecte pas la différence et la diversité des conceptions politiques dans une société. Nous savons bien à quoi il fait référence lorsqu’il dit : « des plus libérales et humaine à vrai dire ». Ce type des phrases doivent être chassés des jugements judiciaires, au risque de méconnaître d’autres cosmovisions politiques des acteurs de sociétés plurielles comme celles d’aujourd’hui en Occident. Il se peut qu’il y ait sein de cette société des réactionnaires, des conservateurs, des écologistes, etc., et non seulement des socio-démocrates ou des libéraux.

215. Pour conclure, la position de Luna-Benitez reflètent et résumant parfaitement la situation colombienne :

« [l]oin de la rigueur et la sécheresse des considérants des juges français, les considérants des juges colombiens, qui d’ailleurs comportent fréquemment des références abondantes à des décisions antérieures et à la doctrine nationale et étrangère, ont l’allure d’une dissertation assez libre et de ton doctoral, laquelle déborde souvent l’étude de l’espèce *sub judice*. Les *obiter dicta* si fréquents sont déroutants pour l’interprète, puisqu’ils sont parfois en contradiction avec ce qui a été réellement décidé antérieurement sur les points auxquels ils se réfèrent, ou avec les positions adoptées sur eux dans des espèces futures. »⁴⁶⁶

Ceci arrive car le juge colombien oublie souvent l’exactitude du langage. En effet, dans le besoin de rendre forme au monde, et le juge le fait par le biais du langage, il ne faut pas

⁴⁶⁴ P. MIMIN, *Le style des jugements*, op. cit., p. 16

⁴⁶⁵ *Id.*, p. 17.

⁴⁶⁶ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l’administration en Colombie*, op. cit., p. 9 [Les italiques sont dans le texte original].

oublier que « [l]e juge est linguiste par nécessité. »⁴⁶⁷ Finir par le constat d'un juge colombien non *more geometrico* est la raison principale de ce paragraphe. Et l'on verra quel en est le motif.

B. Le caractère non more geometrico du juge administratif colombien

216. Le juge administratif colombien au cours de son histoire n'a pas appliqué la méthode du *more geometrico* utilisée par le juge administratif français. Le désordre ayant prévalu dans les arrêts de la juridiction administrative colombienne, les arrêts du Conseil d'État colombien comportent parfois, on le verra, entre dix et cent pages, sans aucune justification. Il n'y a pas eu un critère d'organisation de l'information, non plus des contenus des décisions du juge du contentieux administratif colombien. Le standard n'existe pas non plus au sein des sentences de la justice administrative colombienne, un magistrat faisant parfois appel au jusnaturalisme, d'autres fois citant la doctrine étrangère⁴⁶⁸ ou encore la doctrine nationale ou les lois internes.

Afin d'entendre le style dans la juridiction contentieuse administrative colombienne, l'on traitera de l'extension des arrêts au sein de la juridiction contentieuse administrative colombienne après 1991, date d'entrée en vigueur de l'actuelle Constitution (a) ; ainsi que de la question du tranchement du litige et l'impossibilité de l'existence du standard en droit colombien en raison de la culture juridique (b).

a. L'extension des arrêts du juge du contentieux administratif colombien après 1991

217. Le Conseil d'État colombien avait l'habitude -saine et prudente- avant 1991 de préférer des décisions courtes et concrètes (environ entre cinq et dix pages)⁴⁶⁹. Après l'entrée en vigueur de la nouvelle et actuelle Constitution, ce haut tribunal a commencé à émettre des

⁴⁶⁷ C. VIGOUROUX, « L'expression 'au sens de' ou le juge linguiste sans être encyclopédiste », *op. cit.*, p. 847

⁴⁶⁸ Comme c'était souvent le cas au XX siècle entre 1914 et 1991.

⁴⁶⁹ Y compris, après l'entrée en vigueur du CCA-3, le Conseil continue avec des arrêts courts. Voir, par exemple, CE, 3^a, 11 déc. 1984, *Madriñán Micolta c. Adpostal*. Cette décision -sur un cas nouveau et polémique comme celui de l'*actio in rem verso* dans la juridiction du contentieux administratif- comporte 9 pages -sans compter l'opinion dissidente d'un des magistrats de la troisième section du contentieux-.

jugements longs et à déborder, invoquant des considérants de droit comparé, de la doctrine nationale politiques ou voire économiques. Aujourd'hui, le lecteur peut trouver des arrêts de plus de quatre-vingt-neuf pages⁴⁷⁰. Ce type d'arrêts assez rhétoriques donnent l'impression d'un juge encyclopédiste, c'est-à-dire, qui veut tout savoir et qui veut tout définir. Ce qui n'est pas sa mission. La verbosité des décisions est un obstacle à la qualité de la justice. Une administration de justice prompte et efficace doit rendre des jugements concrets et courts, plus le juge s'étendra dans ses considérants, plus il tombera dans des erreurs ou des imprécis techniques, historiques ou de droit comparé. Les juridiction ne sont pas faites pour faire des études de droit comparé dans leurs arrêts, il se peut que le magistrat fasse étudier aux auxiliaires le droit d'un pays concret, mais cela ne doit pas apparaître dans la décision finale.

218. Pour terminer, les considérants sont souvent « lourds et embarrassés » des mots impropres ou politiquement chargés. Le résumé des faits devrait se faire en un paragraphe, le reste se trouve dans le dossier, donc, il ne faut pas le copier tout en entier comme c'est souvent le cas. De même pour le concept du procureur, l'on devrait le résumer en cinq ou six lignes au plus. En procédant ainsi, l'on épargne le rédacteur de l'arrêt de cette fonction pénible de tout dire et tout mettre dans la sentence⁴⁷¹. Le cas contraire arrive en France, où les décisions de justice portent entre trois et dix pages au maximum. Il existe un dépersonnalisation de la justice, et le silence est une règle après les délibérés, car, au fond, ce qui importe c'est de bien trancher les litiges et non de montrer son érudition en tant que juge⁴⁷². Le public attend une justice prompte et efficace, il s'intéresse peu aux théories venues d'ailleurs ou à la maîtrise de tous les arrêts de la Cour par le magistrats rapporteurs ou ses assistants. C'est ici où les mots du conseiller d'État français Christen Vigouroux se rendent intéressants, car la mission du juge et de « trancher les litiges aussi justement que possible. »⁴⁷³ Le mot justement revient à dire « exact », « concret ». Il signifie, ni plus ni moins, la juste mesure.

Il faut finalement analyser si la figure du *standard* est appliquée en droit colombien dans les décisions des juges, ou si elle pourrait y être introduite, afin d'obtenir et améliorer la qualité

⁴⁷⁰ CE, 2ÈME, PLENIÈRE, *Pastora Ochoa c. Ministerio de Defensa*, 12 avril 2018, n° SUJ-010-S2

⁴⁷¹ Rappelons que le mot « sentence », du latin *sententia*, fait référence à un dicton bref et succinct. La concision du juge est l'un des traits de son autorité et de sa pérennité. Plus l'arrêt est long, moins la société et les acteurs juridiques le garderont en tête.

⁴⁷² F. MALHIÈRE, *La brièveté des décisions de justice*, Paris, Dalloz, 2013, p. 262 « Le style péremptoire qui caractérise les juridiction françaises consacre ainsi la domination de l'institution sur les mêmes qui la composent. »

⁴⁷³ C. VIGOUROUX, « L'expression 'au sens de' ou le juge linguiste sans être encyclopédiste », *op. cit.*, p. 847

des arrêts des juges colombiens, notamment au sein de la juridiction du contentieux administratif objet de notre recherche.

b. *Le standard peut-il exister en droit administratif colombien ?*

219. L'on s'est demandé au cours de cette étude si le *standard* était i) utilisée par le juge colombien ; ii) au cas de réponse négative, si cette figure pouvait être introduite en droit colombien. La réponse à la première question est d'après ce qui vient d'être dit négative. En droit colombien, les juges n'ont jamais utilisé la figure du *standard* dans la construction de leurs décisions. Ceci dû au fait de l'absence d'un critère unificateur dans la juridiction contentieuse administrative pour l'élaboration des arrêts. Le juge colombien, et, en concret le juge du contentieux administratif, a préféré le sous-dit et les sous-entendus, c'est-à-dire, l'enthymème⁴⁷⁴. C'est la raison pour laquelle, ce juge ne fonctionne pas *more geometrico*, de manière géométrique, contrairement au juge administratif français -au moins, il faut l'éclairer, sur la rédaction de l'arrêt en tant que tel-. C'est, proprement dit, le *mos gallicus* qui continue d'influencer la pensée juridique pratique -chez les juges, les tribunaux et les hautes cours-français⁴⁷⁵.

220. En ce qui concerne concrètement le *standard*, il faut dire qu'il « est simplement une technique particulière d'expression de la règle. »⁴⁷⁶ C'est pourquoi « [l]e *standard* n'est pas la règle : le *standard* est dans la règle. »⁴⁷⁷ En fait, le *standard* a été inventé par le législateur rationnel afin de permettre aux juges de trancher dans les cadres du droit positif. De cette manière, le juge aurait la possibilité -étendue- d'interpréter et ainsi de subsumer une conduite

⁴⁷⁴ Un enthymème, en tant que figure d'expression du raisonnement, est un argument [syllogisme dit-on en logique classique] dont une des prémisses n'apparaît pas explicitement.

⁴⁷⁵ N. SILD, *Le Gallicanisme et la construction de l'État (1563-1905)*, Paris, Université Paris II, 2015, p. 268.

⁴⁷⁶ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, *op. cit.*, p. 32

⁴⁷⁷ *Id.* p. 31.

(des faits) dans une proposition logique dite norme juridique, pour créer de cette façon une décision « en droit ». C'est l'un des mythes nécessaires du droit positif et de l'état moderne⁴⁷⁸.

221. En France, ce mécanisme est devenu un mot commode pour la doctrine, « tous les termes un peu vagues, toutes les notions plus ou moins indéterminés sont baptisés standards. »⁴⁷⁹ Il a perdu donc une certaine signification originare, le standard vise à disparaître dans un futur proche. En tout état de cause, les juristes français essaient de garder leur mission intrinsèque à son esprit *more geometrico*, de rester attachés aux mots de la loi posés par le législateur [exécutif ou législatif]⁴⁸⁰. Le juge colombien oublie parfois que « c'est la fidélité à l'esprit de la loi indispensable en démocratie. Mais ces intentions sont souvent tortueuses »⁴⁸¹. C'est pourquoi, les formules du genre « dans l'intérêt d'une bonne administration de justice », qui est en fait un standard, ne fonctionnent pas en droit colombien.

222. La prudence reste la guide du juge administratif français⁴⁸². Ne se prononçant que sur ce qui lui est soumis, il garde ainsi ses limites. Le juge colombien au contraire écrit trop. Les *obiter dicta* sont nombreux dans ses arrêts, selon la propre formule de Luna-Benitez, ce qui fait des décisions lourdes à lire et parfois inconsistantes. Les juges colombiens devrait suivre l'exemple des juges français : « [l]e juge [administratif français] est prudent et rétif à se laisser entraîner au-delà du litige dont il est saisi. »⁴⁸³ La référence à des questions liées à d'autres litiges de la part des juridiction colombiennes -ce qui devient par la suite une citation erronée de la part des praticiens du droit- affectent les décisions hors du cas concret des juges inférieurs.

Le standard reste donc de difficile application en droit colombien en raison de la culture juridique propre forgée par les juridictions depuis plus de cent ans. Or, cette figure trouve aussi des difficultés actuelles en France, au sein notamment du Conseil d'État. Ce qui n'arrive

⁴⁷⁸ S. RIALS, « L'Office du juge », *op. cit.*, p. 17 « L'exercice d'une fonction législative par le juge s'y révèle généralement assez étroitement subordonné par l'exigence de compatibilité entre ce qu'il crée et ce qu'il découvre. Il en va notamment ainsi lorsqu'il procède -de façon non pas nécessaire mais plus ou moins indispensable en vue de la sécurité du droit- à la quantification stable d'un 'standard'. »

⁴⁷⁹ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, *op. cit.*, p. 35

⁴⁸⁰ C. VIGOUROUX, « L'expression 'au sens de' ou le juge linguiste sans être encyclopédiste », *op. cit.*, p. 857 « L'expression 'au sens de' marque la fidélité du juge au législateur. Elle témoigne de l'exacte mission du juge. » [Les guillemets sont de l'auteur].

⁴⁸¹ *Id.*, p. 852.

⁴⁸² Voyez, C. DELSOL (éd.), *Prudence*, Paris, Institut de France, 2008

⁴⁸³ C. VIGOUROUX, « L'expression 'au sens de' ou le juge linguiste sans être encyclopédiste », *op. cit.*, p. 847

pas avec la citation de doctrine, car le juge administratif hexagonal s'abstient de l'utiliser dans ses décisions, alors qu'en Colombie le trait marquant des arrêts des juges est le désordre dans la citation de doctrine et de jurisprudence.

§. 2. La citation de doctrine et le problème de la référence aux décisions jurisprudentielles dans les arrêts du juge du contentieux-administratif colombien

223. Lorsqu'un nouveau membre arrive au Conseil d'État français, un document avec tous les styles de rédaction et citation lui est rendu, ainsi que la technique pour l'écriture des rapports. En Colombie cette tradition n'existe pas. En effet, les nouveaux membres du Conseil d'État colombien ne reçoivent aucune formation, ils commencent à travailler dès le premier jour, devant se faire son propre style aidés par les autres membres du Conseil ou par la lecture des arrêts expédiés dans le passé. L'uniformité des critères au sein de cette corporation se voit donc tronquée. Ceci amène par exemple à utiliser l'argument d'autorité dans les arrêts du Conseil d'État colombien, notamment celui de la doctrine étrangère (A) et à l'absence d'un critère uniforme pour la citation des décisions du même Conseil ou de la Cour constitutionnelle⁴⁸⁴ (B).

A. L'Argument d'autorité chez le juge du contentieux-administrative colombien

224. Les colombiens -en général- aiment l'habitude de recourir à des autorités autres à leur propre culture pour justifier ou faire passer un message. Et en droit ce n'est pas l'exception. Les citations de jurisprudence étrangère, qui n'a parfois pas trop à voir avec le cas d'espèce, ainsi que de la doctrine, sont souvent présentes aux arrêts des juges colombiens. Cet argument consiste à dire que la décision est juste en raison de ce qui a dit tel tribunal ou tel professeur renommé. Cette démarche part d'un constat : le droit est universel, peu importe si cet auteur est allemand, italien, espagnol, anglais, étatsunien ou français, et si la décision prise ailleurs a un rapport avec celle que l'on doit prendre en droit interne, car 'le droit est universel'. Or, cela n'a pas été toujours de cette sorte. Dans tous les arrêts de 1914, le Tribunal

⁴⁸⁴ Cette déficience est aussi présente à la Cour Suprême, et, partant, dans toutes les décisions des juges inférieurs.

suprême du contentieux-administratif et puis le Conseil d'État colombiens ne citent aucun texte de doctrine ni national ni étranger. Se limitant à nommer les règles de droit applicables, parfois en les citant, mais sans s'étendre sur des longues citations des normes⁴⁸⁵.

225. Ce n'est qu'une tromperie le fait de procéder ainsi. La société colombienne demande des décisions prises sur le fondement du droit en vigueur, et non pas des références aux droits étrangers qui sont parfois prises pour justifier un choix avec des teintes politiques. Plus le juge respecte la législation en vigueur, plus il respectera le principe démocratique. Au contraire, ce ne sera que tomber dans le *snobisme* judiciaire ou, dans le pire des cas, dans le juge-législateur. Il faudrait éviter à tout coût les arrêts appelant à l'argument d'autorité. Peu importe si une mesure est juste dans une autre culture juridique, peu importe si tel chose a été dite par un juriste étranger éminent, les considérants de l'arrêt doivent rester au droit positif en vigueur, avec l'interprétation faite dans le passé par le juge même. Une seule décision suffit pour la considérer contraignante⁴⁸⁶.

C'est pourquoi, la citation des décisions doit être uniforme pour tous les juges. De cette manière l'on respectera le principe d'égalité⁴⁸⁷, ainsi que le devoir d'application uniforme de la jurisprudence par toutes les autorités⁴⁸⁸.

B. La Citation des décisions par le juge administratif colombien

226. Luna-Benitez a eu raison de souligner un « [d]étail curieux, en Colombie les arrêts sont simplement cités par leur date et la référence aux '*Anales del Consejo de Estado*'⁴⁸⁹, mais jamais par le nom des parties. L'absence d'une telle précision, apparemment négligeable, empêche de garder mémoire des espèces et de retrouver facilement les décisions

⁴⁸⁵ Ces organes étaient faisaient trop courts, par exemple dans CE, SCA, 23 fév. 1915, *José María Sierra*, 1915, le Conseil d'État suit le concept du Procureur et, sans aucune autre argumentation, profère l'arrêt qui tient en deux pages. Ressemblant un peu au style ésotérique du Conseil d'État français. Cette expression est du vice-président du Conseil d'État français : J.-M. SAUVÉ, « Visite du Premier ministre au Conseil d'État », sur *Conseil d'État*, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/visite-du-premier-ministre-au-conseil-d-etat>. Consulté le 6 juin 2016.

⁴⁸⁶ CCONST., C-836, *op. cit.* La doctrine probable, trois décisions sur un même point, n'existe plus en droit colombien. Un seul arrêt peut constituer précédent, au sens de sentence avec force obligatoire, s'il contient *ratio decidendi*.

⁴⁸⁷ Art. 13, Const.

⁴⁸⁸ Art. 10, CPACA.

⁴⁸⁹ C'est le recueil des décisions du Conseil d'État colombien.

importantes. »⁴⁹⁰ Ce constat nous amène à soutenir que les opérateurs juridiques colombiens ont la mauvaise habitude de ne pas citer les arrêts par leurs noms. Ce qui conduit à la confusion de la part des étudiants et des praticants du droit, car ils n'arrivent à garder en tête le nom exact des jugements, et, en conséquence, à les mémoriser en vue de les citer et générer de la sécurité juridique et du respect du précédent. C'est l'un des problèmes graves au cours de l'histoire judiciaire de notre pays.

227. Afin d'améliorer cette situation⁴⁹¹, le format proposé pour la citation des décisions du Conseil d'État colombien est le suivant : CE, section, sous-section, date [jour, mois, année], nom des parties en italiques séparés par la lettre c., et finalement le numéro interne de l'affaire⁴⁹². L'exemple serait le suivant : CE, 3ème, Sub. C, ordonnance du 23 julio 2018, *Ecopetrol c. Luceny Duarte et al.*, n.i. 61277. Il n'est pas nécessaire, et au contraire c'est encombrant, de citer le numéro de radication de 23 chiffres que tout procès judiciaire comporte en Colombie. Cette chiffre est pour les avocats et les parties dans les procès afin de le repérer dans le cours de l'instance. Pour la doctrine et la société en générale, ainsi que pour des motifs pédagogiques, ce qui importe c'est le nom des parties, écrit toujours en italiques. Il ne faut pas non plus faire référence au magistrat rapporteur, les arrêts appartiennent à l'institution et non à une personne. La prévalence de l'organe doit primer sur l'individualité.

De cette manière, l'autre problème du Conseil d'État colombien, la formation des chambres, sera donc montré. Cette curieuse disposition des chambres ou sections au sein de cet organe relevant de l'esprit politique d'alors n'est plus adéquate aux exigences actuelles. Elle est fossilisée et ne permet pas à l'institution à la tête de la juridiction contentieuse administrative d'exercer une justice prompte et efficace.

⁴⁹⁰ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, op. cit., p. 279, note 6

⁴⁹¹ Le seul texte existant en Colombie en matière de citation juridique est D. E. LÓPEZ MEDINA, *Las fuentes del argumento*, Bogota, Legis, 2009

⁴⁹² Ce numéro interne n'existant pas dans toutes les décisions du Conseil d'État, notamment celles antérieures à 1991, l'on peut le remplacer par le numéro de radication. Seulement, l'année et les trois ou quatre chiffres suivantes.

Section 2. Le Problème de la formation du jugement au sein du Conseil d'État colombien

228. La plupart des décisions prises par le Conseil d'État colombien sont rendues par deux, trois, au surplus quatre magistrats. La figure du juge occasionnel est utilisée dans les cas des sections ou de sous-sections réduites du fait d'une récusation⁴⁹³. Or, cette figure d'un juriste extérieur au Conseil venant trancher un litige, compromet la qualité, la responsabilité, la probité et la transparence de la corporation. En effet, les juges occasionnels sont souvent des avocats à la cour qui ont des intérêts particuliers -on le verra-, pouvant interférer directement dans la posture prise dans l'affaire.

229. Il faut admettre qu'une des qualités du Conseil d'État français, décrite ainsi par le professeur Rials ainsi :

« attaché au libéralisme économique et politique, mais soucieux au plus haut point de permettre à l'administration d'assumer ses tâches et désireux de ne pas 'énervier au sens ancien la puissance publique, le juge administratif élabore certainement, et l'on ne voit pas comment il pourrait en aller autrement, une jurisprudence propre à réaliser les aspirations diffuses et contradictoires de la société. »⁴⁹⁴,

est absente chez le Conseil d'État colombien contemporain. Cette opération est difficile à réaliser avec des chambres de deux ou trois personnes, qui ne pensent souvent pas aux aspirations de la société mais plutôt aux orgueils personnels ou à des fins privées. L'on se penchera donc ici à aborder la formation des chambres du Conseil colombien (§. 1), ainsi que la figure du juge occasionnel (§. 2). Des aspects affectant la technique et la qualité des décisions du haut tribunal colombien.

⁴⁹³ En Colombie, on l'appelle *conjuez*. Les cas de nomination d'un juge occasionnel et la manière de conformer les listes est réglé aux articles 53 et 54, Accord 080 de 2019, portant règlement interne du Conseil d'État.

⁴⁹⁴ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, *op. cit.*, p. 498

§. 1. La formation des chambres à trois dans le Conseil d'État colombien et l'efficacité des groupes de travail des magistrats

230. Le Conseil d'État colombien a une organisation simple mais à la fois complexe. Il est composé, tel qu'on l'a dit dans le premier chapitre de cette thèse, de deux chambres : la chambre de consultation⁴⁹⁵ et la chambre du contentieux administratif⁴⁹⁶. Dans celle-ci, nous trouvons cinq sections du contentieux, parmi lesquelles, les sections deux et trois sont sous-divisées en deux et trois sous-sections respectivement. Les sections restantes sont composées de quatre magistrats chacune. Le problème arrive souvent dans les sous-sections, composés de trois magistrats, elles se voient parfois réduites à deux en raison des absences justifiées ou des longs délais nécessaires à la nomination d'un magistrat parti de l'institution. Cette réduction des sous-sections à deux magistrats (A), empêche le bon déroulement des bureaux de chaque un d'entre eux. C'est pourquoi, il faudrait de même analyser les autres occupations des conseillers afin de mettre l'accent sur le devoir de se focaliser dans le rôle de juge et laisser de côté les autres activités développées à côté par les membres du haut tribunal du contentieux administratif en Colombie (B).

A. Des sous-sections réduites à deux magistrats ?

231. Des chambres réduites à deux ? Des cas récents comme celui de *Promigas c. Congreso*⁴⁹⁷ ; *Dupont c. Congreso*⁴⁹⁸ et du *Club El Nogal*⁴⁹⁹ le montrent. Rendus par des sous-sections composées seulement par deux magistrats du Conseil d'État, et par la voie du recours de tutelle, ces arrêts ont été déclarés contraires de la procédure régulière du défendeur et ont dû être rendus à nouveau dans un autre sens. La conclusion qui s'impose, en vue d'une saine administration de justice et d'une qualité du jugement, c'est l'interdiction de ce type de chambres conformées par deux magistrats.⁵⁰⁰ Ces configurations arrivent parce que la

⁴⁹⁵ Composée de quatre conseillers, qui ne sont pas de juges.

⁴⁹⁶ Intégrée par vingt-sept magistrats.

⁴⁹⁷ CE, 3ÈME, A, *Promigas c. Congreso*, 11 juillet 2014, n° 26702.

⁴⁹⁸ CE, 3ÈME, A, *Dupont c. Congreso*, 11 juillet 2014, n° 30212.

⁴⁹⁹ CE, 3ÈME, B, *Club El Nogal*, 16 août 2018, p. 37719. Cette décision comporte deux problèmes : elle est rendue par une sous-section composée seulement de deux membres, et l'un d'entre eux est un juge occasionnel.

⁵⁰⁰ Il faut, de même, avoir, préalablement, une liste d'attente des candidats à intégrer le Conseil, en cas de départ de l'un d'entre eux, pour que celui-ci soit remplacé dans les jours suivants son départ.

nomination des nouveaux magistrats prend beaucoup de temps en Colombie. Entre trois et six mois, parfois plus. Et, pendant ce temps-ci, les affaires n'attendant pas, les conseillers doivent continuer à les trancher. Cette réduction des sections ou des sous-sections à deux ou trois juges est néfaste pour la bonne administration de justice. C'est à ce moment-là où arrive le juge occasionnel. Au pire des cas, l'affaire est décidée par deux conseillers. Nous savons qu'en France ceci n'a jamais lieu. Encore moins lors des cas importants, comme c'est déjà le cas en Colombie. Les affaires sont souvent instruites par une sous-section, qui fait le rapport et le soumet à une, voire deux ou trois sous-section réunies afin de rendre la décision finale. En outre, la technique des regards croisés utilisé par le Conseil d'État français, consistant dans la demande faite par le président d'une chambre demande à un autre conseiller d'une autre section de regarder l'affaire que celle-ci connaît afin de donner son avis juridique, mais en dehors de tout formalisme, serait une bonne figure à utiliser en Colombie.

232. Les arrêts cités ne sont que des exemples parmi une centaine des décisions prises par deux ou trois magistrats au sein du haut tribunal du contentieux administratif de la Colombie. En plus de l'augmentation nécessaire et immédiate des membres du conseil d'État⁵⁰¹, il est impératif d'interdire les décisions prises par deux conseillers. S'il y a une sous-section qui se trouve réduite à deux, un magistrat d'une autre section doit venir siéger dans celle-ci afin de bien trancher le litige et qu'il y ait une majorité garantie. Au contraire le soupçon hantera les arrêts du Conseil -comme c'est le cas aujourd'hui-, car la légitimité et la qualité des décisions est questionné souvent par la société et par la presse ainsi que par la communauté juridique et universitaire. Nous avons découvert au cours de cette recherche que c'est l'une des réformes nécessaires et urgentes devant se faire dans la juridiction contentieuse administrative colombienne. Nous ne sommes plus en 1914, où la société tolérait des chambres à quatre juges, deux d'entre eux proposés par le parti libéral et deux du parti conservateur. Le Conseil, d'une part, dans la plupart des sections, garde la même composition qu'il y a cent ans⁵⁰², alors que la Colombie a quintuplé ses habitants. D'autre part, les occupations autres des membres du Conseil d'État colombien empêchent le bon déroulement de l'institution et la qualité de la justice.

⁵⁰¹ Au moins en doubler le nombre.

⁵⁰² En plus de la chambre consultative, les sections première, quatrième et cinquième sont composées de quatre magistrats.

B. Les « autres » occupations des magistrats du Conseil d'État

233. La plupart des magistrats du Conseil d'État colombien font d'autres activités à côté. Il s'agit notamment : i). études⁵⁰³ ii.) exercice de la chaire universitaire. Il est inadmissible d'une part que les magistrats continuent à faire des études pendant qu'ils sont en cours de sa fonction, cela empêche la célérité des procès et contribue à la congestion judiciaire⁵⁰⁴. D'autre part, les juges, ainsi que leurs assistants, font des études pendant qu'ils sont en fonction dans les hautes cours. Ce sont souvent des études de doctorat ou de master, la majorité d'entre eux dans des universités étrangères. L'âge pour devenir magistrat de haute Cour devrait être augmentée de quarante à cinquante ans, ainsi que la formation⁵⁰⁵. Tous les juges devraient avoir au minimum un master et les études formels devraient être interdits pendant le durée de la nomination. Cette situation devrait aussi être régulait car cela est une entrave au principe de célérité de la procédure et nuit à la concentration exclusive des juges dans leurs affaires.

234. D'autre part, l'exercice de la chaire universitaires devraient aussi être réglés, si bien que la Constitution le dit⁵⁰⁶, les juges ne devraient avoir droit de donner plus d'un cours par semaine, pour un total de quatre heures hebdomadaires. Mais en Colombie, les juges et les magistrats donnent des cours en licence, environ dix heures par semaine, et en master, entre dix et vingt heures par mois⁵⁰⁷. Ce qui contredit la Constitution d'un côté, et les droits de la société à avoir une justice prompte et efficace, de l'autre côté. Cet aspect affecte la qualité et la bonne administration de justice, tout comme la nomination des juges occasionnels lorsqu'il n'y a pas le quorum suffisant ou qu'un juge est séparé d'un cas par empêchement ou par récusation.

⁵⁰³ Parmi les trente-un conseillers d'état en Colombie, seulement le 10% a le titre de docteur. Le reste ont fait un master ou une spécialisation. Information prise du site officiel du Conseil d'État colombien : <http://www.consejodeestado.gov.co/>. Consulté le 16 juin 2019.

⁵⁰⁴ Environ, un procès ordinaire pour qu'il soit tranché, prend entre cinq et huit ans au sein du Conseil d'État.

⁵⁰⁵ Quoique l'article 232 de la Constitution de 1991 qui parle des requis pour devenir magistrat d'une haute cour en Colombien ne traite pas la question de l'âge.

⁵⁰⁶ Article 180, par. 1, Const. Cette norme parle des prohibitions des parlementaires, mais il s'applique par analogie aux magistrats.

⁵⁰⁷ Certains apparaissent aussi comme des enseignants-chercheurs dans les sites des universités !

§. 2. De l'étrange figure du juge occasionnel en droit colombien et la carence des juges au sein de la juridiction du contentieux administratif

235. La figure du juge occasionnel en droit colombien est problématique et se prête pour des actes nuisant la bonne administration de justice⁵⁰⁸. Elle existe dans les hautes Cours ainsi que dans les tribunaux du département. Cette figure ne tient pas lieu en droit français. Les chambres du Conseil d'État français sont composées et recomposées à chaque fois en raison de la mobilité des conseillers. En Colombie, lorsqu'une section ou une sous-section est réduite à moins du nombre légal permis, qui ne devrait d'ailleurs être inférieur à trois, le président du Conseil d'État doit nommer un magistrat d'une autre section afin d'intégrer l'autre section ou sous-section réduite à deux ou trois juges. La proposition que l'on fait ici est la suivante : l'élimination des juges occasionnels dans tout le système juridique colombien (A), conduisant impérativement à la nécessité de doubler le nombre de magistrat du Conseil d'État et de tous les juges de la juridiction du contentieux administratif colombienne (B).

A. Le besoin d'éliminer le juge occasionnel

236. Les juges occasionnels ne connaissant pas l'esprit du Conseil, la plupart d'entre eux ignorent la technique des décisions. Sa suppression est donc conseillée⁵⁰⁹. En effet, ces avocats devenant juges temporels peuvent, facilement, être manipulés pour tourner le sens de la décisions. Certains jugements pris par des juges occasionnels montrent que cela arrive avec fréquence. L'une des affaires le plus emblématiques des dernières années en Colombie : *Alberto Rojas Rios c. la Cinquième Section du Conseil d'État*⁵¹⁰, est-elle aussi symptomatique. Dans ce litige le requérant, à travers une action de protection des droits fondamentaux, demande l'annulation du jugement qui annule à la fois son élection comme magistrat de la Cour

⁵⁰⁸ Elle est réglée à l'article 61 de la Loi 270. Loi statutaire de l'administration de justice en Colombie (LSAJ).

⁵⁰⁹ Qui doit, d'ailleurs, être modifiée, notamment concernant la citation des décisions et la rédaction de l'arrêt comme on l'a dit dans la sous-section antérieure.

⁵¹⁰ CE, 2ÈME, PLENIÈRE (JO), *Alberto Rojas Rios c. 5e Section*, 11 mai 2015.

constitutionnelle⁵¹¹. Quatre des cinq juges qui composaient la section était des juges occasionnels !

237. Cette figure présente des problèmes pour l'impartialité et la crédibilité de la justice contentieuse administrative. Elle s'est prêtée aussi, dans le passé, pour des cas de corruption au sein du Conseil d'État colombien, ou au moins, pour des soupçons de la part de la communauté académique ou de la société en général. Lorsqu'il se trouve qu'une section ou une sous-section n'a pas les conseillers suffisants - parce qu'ils ont été récusés ou il y a des empêchements - le cas doit être envoyé à une autre section, ou, au défaut, à la chambre plénière du contentieux administratif. Une autre réforme importante et nécessaire pour remédier ce problème consiste à augmenter les membres du Conseil d'État et à créer la sixième section du contentieux, consacrée exclusivement aux contrats publics⁵¹². Les magistrats des sections première, quatrième et cinquième doivent être au nombre de neuf, à l'instar de la troisième section. Et il doit être interdit les chambres duales. Ainsi, tous les jugements du Conseil d'État colombien doivent être rendus au moins par trois conseillers⁵¹³.

B. La nécessité de doubler le nombre de magistrats du Conseil d'État colombien et la scission de la troisième section

238. Il existe un défaut de qualité des arrêts de la juridiction du contentieux administratif en Colombie : soit par l'absence d'uniformité dans la forme des décisions, ou par le format déplorable des citations. En effet, les fonctionnaires de la branche judiciaire du pouvoir public en Colombie, en raison de la quantité de travail et de la carence de préparation technique, font des arrêts manquant d'uniformité et de technique. Il existe aussi les mesures du Conseil de la magistrature qui ordonne aux tribunaux d'atteindre une certaine quantité de

⁵¹¹ CE, 5ÈME, *Alberto Rojas Ríos*, 25 juin 2014, n° 2013-024(NE). Cette affaire a été finalement tranché par la Cour constitutionnelle, laquelle a confirmé la décision de tutelle rendue le 11 mai 2015, par la chambre des juges occasionnels. Mais la Cour n'a retenu que le fondement organique : l'incompétence du même Conseil pour trancher un litige dont il était parti du fait d'avoir proposé au Sénat le nom du magistrat Rojas Ríos afin d'être élu. Voir CCONST., SU-050, 2018.

⁵¹² Jusqu'à présent, c'est la troisième section du contentieux qui connaît de ces affaires. Mais celle-ci s'occupe aussi de la responsabilité civile de l'État, ce qui est déjà une charge importante.

⁵¹³ Aujourd'hui, nous l'avons vu, il existe la possibilité de rendre des arrêts par deux magistrats. Et c'est un cas qui se présente souvent aux sous-sections de la troisième section. Ces jugements sont souvent controversés par la presse ou par la communauté juridique.

décisions par an, sans qu'il y ait une considération pour le nombre de fonctionnaires de chaque tribunal ou de la formation de ceux-ci. De là, il s'impose nécessaire afin d'obtenir une administration de justice de qualité en Colombie et d'améliorer la juridiction du contentieux administratif, de doubler le nombre de fonctionnaires et des magistrats dans les tribunaux, et, notamment, au sein du Conseil d'État colombien⁵¹⁴. Ceci afin d'éviter l'actuel déni de justice par les obstacles à l'accès à la juridiction du contentieux administratif, l'absence de protection judiciaire effective et la pénibilité de la durée des procès, qui est un des aspects le plus préoccupants en ce moment.

239. En effet, diviser la première section en trois sous-sections : la sous-section A, relative à l'environnement ; la Sous-section B, pour les questions de droits d'auteur ; et la sous-section C compétente pour les autres affaires généraux, dont connaît aujourd'hui l'ancienne section première. Par conséquent, il faut monter en cinq le nombre des magistrats de cette section, passant de quatre à neuf. L'augmentation en trois du nombre de magistrats de la deuxième section, passant de six à neuf, en créant la sous-section C, s'impose de même. Concernant la troisième section, il est nécessaire la scinder, afin de créer la sixième section, relative aux contrats publics, avec neuf magistrats aussi, à l'instar la troisième section. La quatrième section doit monter en son nombre en deux magistrats, pour en avoir six, et la subdiviser en deux sous-sections ; de même pour la cinquième section comportant aujourd'hui quatre magistrats. Ainsi, le Conseil d'État colombien devrait avoir six sections contentieuses, composé de cette manière : la première section : neuf magistrats et subdivisée en trois sous-sections ; la deuxième section : neuf magistrats, et subdivisée en trois sous-sections ; la troisième section : neuf magistrats, et subdivisée en trois sous-sections ; la quatrième section : six magistrats, et subdivisée en deux sous-sections ; la cinquième section : six magistrats, subdivisée en deux sous-sections ; et la sixième section, neuf magistrats, et subdivisée en trois sous-sections. Ceci fait un total de quarante-huit magistrats au contentieux dans le Conseil⁵¹⁵. C'est la seule façon

⁵¹⁴ Depuis des décennies, certaines ont noté le fonctionnaient déficient de la justice colombienne, en raison de l'absence des fonctionnaires et de la répartition des compétences au niveau territorial. Voir en ce sens, H. CHAVEZ, *La Justice en Colombie*, Paris, Université de Paris, 1964, p. 175bis « Toute amélioration de la justice devra donc procéder d'une nouvelle répartition du territoire et des compétences ».

⁵¹⁵ Chaque magistrat devant avoir trois magistrats assistants. Et le reste de son équipe, avec une structure analogue à celle de la Cour constitutionnelle colombienne.

de contrer le déficient fonctionnement actuel et la congestion⁵¹⁶, qui se perpétue depuis des années, au sein de la justice contentieuse administrative colombienne⁵¹⁷.

⁵¹⁶ L. A. TORRES, « Congestión judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana », *Dikaion*, vol. 11, 2002, p. 57-71 ; R. BALLÉN, « Causas de la congestión en la jurisdicción contencioso administrativa », *Derechos y Valores*, IX, n° 18, 2006, p. 33-57 W. ZAMBRANO CETINA, « Las estrategias recientes de la jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo para combatir la congestión judicial », dans *100 años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, Bogota, UExternado, 2014, p. 339

⁵¹⁷ ESCUELA JUDICIAL RLB, *La Dirección del proceso contencioso administrativo*, Bogota, EJRLB, 2009, vol. I, p. 33 Dans ce document, l'on trouve l'affirmation suivante : [i]l est intolérable le niveau de congestion atteint par la juridiction contentieuse administrative. » [“Es intolerable el nivel de congestión al que ha llegado la jurisdicción.”]

Conclusion du chapitre

240. Au cours de ce chapitre il est apparu que la technique et la composition du Conseil d'État colombien présente des problèmes. À vrai dire, jusqu'en 2011, il n'y avait pas de technique. Ce n'est que dans les dernières années que le juge administratif colombien commence à unifier un peu sa façon de procéder lors de l'élaboration et de la construction de l'arrêt. En effet, jusqu'à l'entrée en vigueur du quatrième Code, il n'a pas existé en Colombie « une systématisation des décisions du juge administratif par le seul fil conducteur de la 'ratio decidendi' de chaque jugement. »⁵¹⁸ En France, en revanche, « [l]a technique préside à l'apparition de la règle de fond et elle la marque de son empreinte. »⁵¹⁹ Le droit français administratif est plus jurisprudentiel que légiféré. Le cas colombien est différent puisqu'il n'y a pas une technique concrète de poser la norme. Provenant parfois de la doctrine, d'un décret ou d'un principe, la jurisprudence n'a pas eu, dans les premières années de fonctionnement du Conseil d'État colombien, l'importance qu'elle a eu en France. La juridiction administrative colombienne s'est construite à l'aune de la juridiction judiciaire, c'est-à-dire, en imitant sa structure, la façon de nommer les juges, etc. C'est pourquoi, *verbi gratia*, « [l]a technique des distinctions d'espèces, en vigueur en Angleterre et employée aussi par les commissaires de gouvernement et les arrêtistes français, est étrangère au juriste colombien. »⁵²⁰ Avec cette recherche, nous voulons tenter de changer cet aspect. Car, dans le futur, le juriste consacré au droit administratif est invité à développer une haute technique de distinction d'espèces, de maniement du précédent ainsi que de rédaction de leurs documents, requêtes, conclusions et décisions.

241. Puisque « le droit n'est qu'une technique pour trancher des conflits d'intérêts »⁵²¹, il est nécessaire de former les acteurs de la juridiction administrative colombienne afin d'améliorer leur technique, car la prolifération des techniques ou, plutôt, le désordre, est la marque des arrêts de la juridiction administrative colombienne, et notamment avant 2011.

⁵¹⁸ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.* [les guillemets sont de l'auteur].

⁵¹⁹ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 267

⁵²⁰ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 9

⁵²¹ O. PFERSMANN, « Normativisme et décisionnisme », dans Stéphane Rials et Philippe Raynaud (éd.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 1996, p. 508-514

Cette prolifération de techniques déployées par les différents conseillers d'État, sans qu'il y ait au fond une cohérence dans la structure des arrêts, n'a pas permis d'unifier et de structurer cette branche du droit. Au fond, le juge colombien a dû transposer la technique du droit français et non pas le droit en tant que tel⁵²², parce que celui-ci est différent et change d'une culture à l'autre. Voyons par exemple la façon dont Luna-Benitez citait dans sa thèse les arrêts du Conseil d'État colombien en essayant d'imiter ceux de la doctrine française. N'ayant pas suivi la belle forme proposée par cet auteur dans sa thèse, cette technique s'est perdue avec le temps et la culture juridique colombienne ne compte aujourd'hui aucune technique propre pour écrire l'arrêt et trancher les jugements.

⁵²² P. WEIL, *Le droit administratif*, *op. cit.*, p. 17. En Colombie, nous n'avons pas compris le coté ésotérique du droit administratif français, c'est pourquoi « l'importance [de la jurisprudence administrative] réside aussi souvent dans ce qui n'y est pas exprimé que dans ce qui s'y trouve ».

Chapitre II. La Méthode du contrôle du juge administratif colombien

« Chaque cas est une exception à une règle qui n'existe pas. »⁵²³

242. Ce chapitre se justifie par l'idée du professeur Gaudemet selon laquelle « [l]a tâche du juge administratif, dans sa complexité, ne s'accomplit pas sans le recours à un système de méthodes. »⁵²⁴ La méthode du juge colombien est, en effet, complexe, non pas du fait de sa construction, mais du fait de son désordre et des variations au cours des cent-cinq ans d'existence du Conseil d'État colombien. Au début, le juge contentieux-administratif colombien ne citait même pas les normes sur lesquelles il s'appuyait. Les arrêts ne faisaient qu'entre deux et cinq pages. Peu de temps après, notamment avec l'étendue des pouvoirs du juge et des matières de compétence, le haut tribunal du contentieux-administratif colombien a élargi l'extension de leurs décisions -entre cinq et vingt pages- et nous comptons, aujourd'hui, des arrêts de plus de cent pages -ce qui est tout de même insolite ! - Cette question a été traitée dans le dernier chapitre concernant la technique du juge contentieux administratif. Le juge contentieux administratif colombien a une manière d'agir un peu insaisissable (**Section 1**). Afin de trancher ses litiges, ce juge fait également fréquemment appel à d'autres types de méthodes, tels que les principes et les décisions des cours internationales (**Section 2**).

Section 1. Le Droit du juge du contentieux administratif colombien

243. En Colombie, les juristes ont tendance à croire que le droit nous est tombé du ciel ou de je ne sais où. Mais le droit, notre droit, a une histoire et il convient de la connaître pour pouvoir l'expliquer aux générations présentes et futures. Le droit n'est pas une loi approuvée par le Congrès, ou quelque théorie inventée par les hautes cours ou la doctrine. Le droit est quelque-chose de beaucoup plus complexe et en même temps de simple. Le droit naît, et doit

⁵²³ G. K. CHESTERTON, *La chose*, P. Guglielmina (trad.), Paris, Climats, 2015, p. 59

⁵²⁴ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, *op. cit.*, p. 267

naître, dans la société même où il s'inscrit. Toute importation de 'droit', si tant est que cela soit possible⁵²⁵, est une violence contre l'autre et la société même.

244. Après au moins deux siècles d'ivresse du *more geometrico*, le droit doit revenir, comme il est en train de le faire, à l'ancienne idée selon laquelle il est, et doit être, une question de prudence et non de rationalité, comme le laissent entendre les mots de Weil, « [l]e droit administratif n'est pas, et ne peut pas être un droit comme les autres : si ces mots avaient un sens, on dirait volontiers qu'il n'est pas un droit juridique, mais un droit politique. »⁵²⁶ Avec l'arrivée de la conception du droit comme étant celui dictée par l'État, l'on a donc dit que le juge était un législateur s'il se substituait aux organes chargés, par une norme de droit positif, de faire du droit. La confusion commence aujourd'hui à s'estomper, et nous rentrons à nouveau dans les confins du droit positif constitutionnalisé.

Le juge colombien du contentieux administratif a une réponse différente à celle de son homologue français (§. 1), ce qui amène toutefois à affirmer que, dans les deux cultures juridiques, le juge découvre le droit (§. 2).

§ 1. Qu'est-ce que le droit pour le juge administratif ?

245. Plusieurs philosophes et philosophes du droit se sont penchés sur la question de savoir ce qu'est le droit⁵²⁷, sans qu'une réponse satisfaisante n'en ait encore été donnée jusqu'à présent. Pourtant, pour nous interroger sur si le juge administratif français tranche en droit, nous devons tout d'abord définir ce qu'est le droit. Si l'on prend le droit en termes positifs, la réponse à cette question est négative. Le juge administratif français ne tranche pas en droit positif *strictu sensu*⁵²⁸. Mais ne paniquons pas, le droit n'a pas cette seule acception, et s'il est

⁵²⁵ P. LEGRAND, « The Impossibility of "Legal Transplants" », *Maastricht J. Eur. & Comp. L.*, vol. 4, 1997, p. 111-124.

⁵²⁶ P. WEIL, *Le droit administratif*, *op. cit.*, p. 4 Et, encore, « [l]e droit administratif ne peut donc être détaché de l'histoire, et notamment de l'histoire politique ; c'est en elle qu'il trouve son ancrage, c'est à elle qu'il doit sa philosophie et ses traits les plus intimes. », p. 5.

⁵²⁷ E. SILVA-ROMERO, *Wittgenstein et la philosophie du droit*, *op. cit.* p. 406. « la question [...] 'Qu'est-ce que le droit est, elle aussi, dépourvue de sens. » [Les italiques sont de l'auteur].

⁵²⁸ G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 89 « [E]n droit administratif, les règles les plus importantes ont été posées *par le juge*, soit que celui-ci ait plus ou moins artificiellement rattaché ces règles à un texte, soit qu'il les ait tout simplement affirmées de son propre chef. »

possible de s'accorder pour rendre au droit son sens de droit naturel classique, c'est-à-dire, ce droit qui jailli et pousse comme une fleur au sein de la société -cette société ayant elle-même des fins intrinsèques-, nous devons conclure que le juge administratif français tranche, en effet, ses litiges en *droit*. En effet, « [l]e juge dit le droit, il tranche une question de droit. Mais de quel droit s'agit-il ? »⁵²⁹ Répondre à une telle question s'avère difficile. Le droit, malgré ce que l'on peut généralement croire, est une chose obscure et abstraite, ontologiquement indéterminée. Luna-Benitez déclarait, en 1978, « [n]ous n'exposerons pas non plus le droit de fond que le juge administratif applique aux litiges qui lui sont soumis. L'état actuel de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine ne nous fournit pas des renseignements assez nombreux et précis. »⁵³⁰ Dès lors, si l'adjectif du substantif a pu être scindé en droit civil, il en est autrement en ce qui concerne les droits administratifs et les contentieux administratifs français et colombien⁵³¹.

246. Selon Laferrière, ce droit s'est construit « en ayant recours aux principes généraux du droit ou à l'équité »⁵³². Quatre de ces principes ont déterminé la création du droit administratif et du contentieux administratif : i.) la séparation des autorités, ii.) l'acte administratif ; iii.) les décisions exécutoires et iv.) le régime spécial des contrats, légalité et responsabilité de la puissance publique. Le droit administratif, tel que Weil le définit, est un instrument du libéralisme classique mais aussi, et surtout, une contestation contre l'ancienne noblesse de robe qui régnait en France. Il provient, finalement, d'une sorte de contestation religieuse. Tout dépend alors de ce que l'on met dans ce concept appelé droit. Quoiqu'une définition positiviste du droit administratif soit souvent donnée par la doctrine, nous ne sommes pas certains de pouvoir affirmer que ce 'droit' est né sous la Révolution⁵³³.

247. Bien que « le Droit public [ait] consisté en des adaptations de théories civilistes. »⁵³⁴, ce droit est devenu, au fil du temps, très différent du droit privé. En effet, « en droit administratif, la répudiation du Code civil et du droit privé et l'immensité des lacunes

⁵²⁹ S. RIALS, « L'Office du juge », *op. cit.*, p. 10

⁵³⁰ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 4

⁵³¹ G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 91-92

⁵³² F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, p. 330.

⁵³³ J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, Paris, LGDJ, 1976, p. 67-101

⁵³⁴ G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, vol. 1, *op. cit.*, p. XV

législatives ont amené le juge à *faire* véritablement le droit. »⁵³⁵ En Colombie, un secteur de la doctrine militait, dès les années quarante, en faveur d'un droit administratif publicisé et non privatisé⁵³⁶. Ainsi, lorsque ces théoriciens parlent des lacunes du droit, ils se réfèrent aux lacunes du droit positif posé⁵³⁷. Dans le cas de la France, « [l]e législateur a voulu qu'il en fût ainsi ; il a déclaré à plusieurs reprises, et non sans raison, que le contentieux administratif ne pouvait pas être dans les formules rigides de textes législatifs. »⁵³⁸ En Colombie, « on y trouve en général [dans les normes de droit administratif colombien] que des règles de compétence, de procédures et de formes administratives, et très rarement des règles de fond »⁵³⁹.

Le juge administratif a donc, dans ces deux pays, créé son propre droit et même si l'œuvre prétorienne de la France en la matière reste plus remarquable, il convient de signaler que le juge du contentieux administratif colombien a lui aussi créé du droit⁵⁴⁰. On voit, dès lors, comment « la soumission de l'activité administrative à des règles de fond a été l'œuvre d'un juge spécialisé et qu'il semble que ce soit la façon la plus valable de créer de telles règles ». ⁵⁴¹ Pour ce faire, le juge a dû employer un célèbre procédé : le syllogisme permettant de trancher « en droit », bien que la norme générale [prémisse majeure] soit inventé par l'opérateur de justice (A). Les deux juges ont également recours à d'autres figures de la logique classique (B).

A. *Le Syllogisme et la logique formelle dans les arrêts du juge contentieux administratif colombien*

248. Georges Vedel présentait avec pertinence le contenu des arrêts du juge administratif français : « [t]out au plus, discrètement, l'auteur note-t-il la permanence de la logique classique dans la construction juridique, rejoignant ainsi sur le terrain du droit les constatations faites

⁵³⁵ G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 89 [les italiques sont de l'auteur].

⁵³⁶ C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 273 [*“El servicio debe estar subordinado al Gobierno para que realmente constituya un servicio público; y esta subordinación que se rige por los principios del Derecho administrativo, y no por los del derecho civil como se ha usado en Colombia”*].

⁵³⁷ S. RIALS, « L'Office du juge », *op. cit.*, p. 13 « Parfois en fin, il n'y a pas de proposition identifiable dans le *corpus* des règles (figure dite de la 'lacune' du droit et qu'il vaudrait mieux dire de la lacune de la réglementation, du droit posé). » [Les guillemets sont de l'auteur].

⁵³⁸ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, *op. cit.*, p. VII

⁵³⁹ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 4

⁵⁴⁰ *Id.* « les quelques règles de fond (ex.: 'droits civils et garanties sociales' établis dans la Constitution) sont souvent des principes très généraux dont le contenu est en réalité déterminé par le juge. »

⁵⁴¹ *Id.*

par de grands savants sur celui de la biologie, de la physique et des mathématiques. »⁵⁴² Or, l'instrument fondamental de cette logique -après la prémisse- est le syllogisme. Ainsi, « [d]u syllogisme juridictionnel, il faut d'abord dire qu'il n'est pas cette mécanique simpliste à laquelle trop souvent on en réduit la présentation ; c'est qu'un syllogisme, avant de se résoudre, se construit, et le syllogisme juridictionnel inclut ces deux opérations. »⁵⁴³ Mais « [l]a difficulté -et la liberté du juge- est dans la construction du syllogisme, dans la détermination de la mineure et l'identification de la majeure »⁵⁴⁴. Le juge administratif colombien ne parvient pas toujours à saisir cela et croit que le droit apporte immédiatement la solution au litige, oubliant qu'« on ne retrouve, dans ses conclusions, que ce que l'on a mis dans ses prémisses »⁵⁴⁵. Il s'agit ici d'un aspect essentiel qu'il convient de garder à l'esprit : les arrêts ne sont jamais tout à fait en « droit ». C'est le juge qui, à partir de sa propre conception du monde (ou *Weltanschauung* en allemand), de son état d'esprit et de ses notions préétablies, construit le syllogisme⁵⁴⁶ et le fait passer pour une décision prise « en droit ».

249. Jusqu'en 1991, les arrêts du Conseil d'État colombien n'avaient pas de technique propre et uniforme et chaque magistrat y apportait sa propre structure et méthode, sa propre griffe en quelque sorte. Qu'il soit, ou non, positif-écrit le droit doit toujours précéder le cas. La prémisse majeure existe quelque part : dans la société, dans les mœurs, dans l'esprit collectif⁵⁴⁷. C'est en ce sens que le professeur Gaudemet affirme, dans sa thèse de doctorat consacrée à la méthode du juge administratif, qu'« il nous semble qu'il y a là une des constantes du droit jurisprudentiel ; les règles qui composent celui-ci sont en effet, par nécessité, à la fois l'expression de la volonté du juge d'apporter une solution de fond à un problème particulier et le reflet de la technique utilisée par celui-ci à cet égard. La technique préside à l'apparition de la règle de fond et elle la marque de son empreinte. »⁵⁴⁸ Ce qu'il convient de retenir ici, c'est le caractère instrumental du syllogisme et de la logique. La logique est au service du droit.

⁵⁴² Georges VEDEL, « Préface », in *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. VII.

⁵⁴³ Y. GAUDEMET, « Méthode du juge », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1018

⁵⁴⁴ *Id. Id.*

⁵⁴⁵ P. SOULEAU, « La logique du juge », dans *La logique judiciaire. Ve Colloque des Instituts d'études judiciaires*, Paris, PUF, 1967, p. 53-70

⁵⁴⁶ Y. GAUDEMET, « Méthode du juge », *op. cit.*, p. 1019 « On retrouve dans la mise en place de la mineure ce même principe de liberté méthodologique du juge. »

⁵⁴⁷ *Id.*, p. 1018. « L'attribution à une règle de la qualité de majeure suppose logiquement sa 'primitivité' [...] c'est-à-dire qu'elle préexiste au litige »

⁵⁴⁸ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, *op. cit.*, p. 267

C'est pourquoi l'opérateur juridique a, en tant qu'être humain, la maîtrise de l'élaboration du jugement entre ses mains, et n'est pas complètement lié par le droit. La difficulté dans l'élaboration du raisonnement judiciaire réside, dès lors, dans « la détermination par [le juge] de la majeure qui dicte son raisonnement. »⁵⁴⁹

250. Il est donc impossible de respecter ce que l'on appelle 'la démocratie', la seule façon de le faire étant, d'après ce que l'on a pu voir, de choisir la méthode franco-allemande de la subsomption stricte des faits aux mots que la loi prônait au XIX^{ème} siècle, ce qui est, et restera impossible pour les pays d'Amérique du Sud du fait, entre autres, de la culture juridique de la région et de sa situation géographique. La question reste donc ouverte : comment faire que le juge respecte le mandat du peuple ? Pourrait-il suivre strictement ce droit positif posé par le peuple ? Ou serait-ce se leurrer que de parler de juge démocratique, et, dans ce cas, ne faudrait-il pas plutôt parler de juge-technique ou de juge-politique ?

Le juge contentieux-administratif utilise aussi de manière fréquente - parmi les autres formes de raisonnement- le polysyllogisme et l'enthymème. Néanmoins, ce sont des figures qui rentrent dans la catégorie générale du syllogisme.

B. Le polysyllogisme et l'enthymème chez le juge contentieux administratif colombien

251. Le polysyllogisme apparaît, tout d'abord, aussi présent dans les arrêts des juges administratifs français comme colombiens, et consiste en « une chaîne de syllogismes que le juge doit forger »⁵⁵⁰. Il est toutefois clair que le juge est libre de composer ce raisonnement⁵⁵¹ et nullement conditionné par la logique, cette dernière ne lui imposant en aucun cas la solution du litige. C'est, en fin de compte, toujours un homme qui produit le jugement.

252. D'autre part, le juge administratif français « fait souvent appel dans ses décisions à l'enthymème⁵⁵². » De même, dès le départ, il arrivait que le Conseil d'État colombien ne cite pas la norme dont il se prévalait pour rendre son jugement⁵⁵³, et ne posait donc pas la majeure

⁵⁴⁹ Y. GAUDEMET, « Méthode du juge », *op. cit.*, p. 1019

⁵⁵⁰ *Id.*

⁵⁵¹ « Dans l'articulation de ceux-ci le juge agit encore selon le même principe de liberté méthodologique ». *Id.*

⁵⁵² G. VEDEL, « Préface », *op. cit.*, p. 92

⁵⁵³ CE, SCA, 19 janvier 1915, *Matea Roa*.

du syllogisme. Un tel procédé a pu être défini comme « un syllogisme dont la majeure n'est pas exprimée, soit qu'elle relève d'une vérité d'évidence qui n'a pas besoin d'être dite, soit au contraire qu'elle soit relativement impropre à l'expression écrite, cas notamment de normes jurisprudentielles. »⁵⁵⁴

Ne jamais oublier, donc, que « [d]e la sorte encore, le syllogisme de construction -celui qui sera reproduit dans la décision de justice- peut ne pas correspondre au syllogisme de raisonnement -celui dans lequel s'est inscrite la démarche de pensée du juge ». ⁵⁵⁵ Le juge découvre, par conséquent, le droit qu'il applique à l'affaire. Ce droit étant inscrit quelque part, que ce soit dans la « nature des choses », au sein même de la société ou dans un texte de droit positif écrit ou non écrit, le juge doit partir à sa recherche pour trancher un litige. Une fois la norme juridique applicable trouvée, il restera au juge de construire son raisonnement et de l'exprimer dans l'arrêt par la voie d'un syllogisme, d'un polysyllogisme ou d'un enthymème.

§ 2. Le juge découvre le droit

253. La philosophie du droit s'est longtemps penchée sur la question de savoir si le juge applique le droit - règle préexistante- ou si, au contraire, il le découvre (Holmes⁵⁵⁶, Ross⁵⁵⁷, Kelsen⁵⁵⁸). C'était, en tout cas, le mythe du XIXème et du début du XXème siècles qui tente encore de s'imposer aujourd'hui. En Colombie, « on peut affirmer que le juge administratif colombien a le pouvoir, lorsqu'il le faut, de créer le droit applicable »⁵⁵⁹, même s'il ne doit pas abuser de ce pouvoir discrétionnaire⁵⁶⁰ et que certaines « contraintes » viennent limiter sa marge d'interprétation. C'est ainsi que M. Rials évoque un point crucial passé presque entièrement inaperçu au cours des deux derniers siècles :

⁵⁵⁴ Y. GAUDEMET, « Méthode du juge », *op. cit.*, p. 1019 *Id.*

⁵⁵⁵ Y. GAUDEMET, « Méthode du juge », *op. cit.*, p. 1019 *Id.*

⁵⁵⁶ O. W. HOLMES, « Natural Law », *Harvard LR*, vol. 32, n° 1, 1918

⁵⁵⁷ A. ROSS, *Sobre el Derecho y la Justicia*, G. Carrió (trad.), Buenos Aires, Eudeba, 1970

⁵⁵⁸ P. AMSELEK, « Le rôle de la volonté dans l'édition des normes juridiques selon Kelsen », dans *Mélanges A. Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 33-66 ; H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, O. Beaud et F. Malkani (trad.), 1ère, Paris, PUF, 1996

⁵⁵⁹ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 7

⁵⁶⁰ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, *op. cit.*, p. 498

« [o]n avait dénoncé une exégèse qui ne pouvait pas, de toute façon, ni ne pourra ne pas exister car, là où il y a de la loi, et même de la jurisprudence bien entendu, là où il y a du texte qui n'est pas parole vive, là où l'auteur, à le supposer un auteur idéal et constant ce que ne saurait être en tout cas un collègue, ne peut pas activement corriger ce qu'on lit dans son texte, là où le texte n'a plus le secours de son père, selon la belle image de Socrate dans le *Phèdre*, là il y a de l'exégèse, là s'ouvre le jeu, tendant vers l'infini, même dans le 'littéralisme' revendiqué, de l'exégèse. »⁵⁶¹

Il s'avère, en effet, que « [l]e juge 'découvre' le droit plus qu'il ne l'invente'. »⁵⁶² À l'instar du droit civil, le droit administratif n'a jamais existé *strictu sensu* et s'est construit progressivement au fil des ans. Il a ainsi fallu, pour créer ce droit, recourir à certaines méthodes tels que l'empirisme ou la prudence⁵⁶³. En effet, pour de Laubadère, « l'empirisme est une qualité de la jurisprudence du Conseil d'État »⁵⁶⁴. Mais une telle création n'intervient pas sans générer quelques conflits ontologiques⁵⁶⁵. Dès qu'un homme est dans le monde, il l'est (avec ses décisions) avec ses préjugés. C'est pourquoi il convient de garder présent à l'esprit que « [l]e droit et les catégories juridiques, comme n'importe quel autre mot, sont susceptibles de se voir attribuer [...] des sens différents. »⁵⁶⁶

C'est ainsi qu'« il ne saurait y avoir jugement sans norme préalable permettant l'évaluation des faits en l'espèce et leur qualification. »⁵⁶⁷ La question serait alors celle de savoir où se trouve cette norme ? Dans un texte écrit ? La société ? Dans d'immuables et éternels principes ? Toujours-est-il que le juge administratif a donc dû faire appel au droit « naturel » et à la prudence [au fond, c'est la même chose] pour inventer son droit (A), ce qui explique la spécificité de ce droit et le besoin de l'appliquer avec mesure (B).

A. Droit naturel et prudence chez le juge administratif

⁵⁶¹ S. RIALS, « Dogmatique et humanités », *Droits*, vol. 50, 2010, p. 204 [les guillemets sont de l'auteur].

⁵⁶² G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 488 [les guillemets sont des auteurs]

⁵⁶³ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, *op. cit.*, p. 473 473 « les preuves abondent du pouvoir créateur de la jurisprudence administrative ».

⁵⁶⁴ A. de LAUBADÈRE, « Réflexions sur la crise du droit administratif français », dans *Pages de doctrine*, Paris, LGDJ, 1980, vol. II, p. 185

⁵⁶⁵ S. RIALS, « L'Office du juge », *op. cit.*, p. 20. C'est dans ce sens que le professeur Rials affirme très sagement : « les conflits ontologiques sur lesquels peut déboucher, de façon ultime, le dire du droit. ».

⁵⁶⁶ E. SILVA-ROMERO, *Wittgenstein et la philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 430

⁵⁶⁷ S. RIALS, « L'Office du juge », *op. cit.*, p. 16

254. Le juge administratif français applique la méthode expérimentale du droit naturel classique, c'est-à-dire celle créée par Aristote⁵⁶⁸ puis développée par saint Thomas⁵⁶⁹. Il est un véritable *juris-prudent*⁵⁷⁰, ou autrement dit, celui qui tranche les litiges en cherchant la règle à appliquer sur la base de certains buts ancrées dans la société où il vit. Toutefois, il convient toutefois ici de mettre en lumière un point concernant la question de la prudence chez le juge administratif français : « [n]otre révolution fut radicale, d'emblée [...] parce qu'elle fut anti-prudentielle »⁵⁷¹. Ainsi, « [le décideur] n'est pas invité à cette modération dont on sait qu'elle est intimement liée à la prudence »⁵⁷². Les modernes ont oublié qu'« [u]ne 'sentence', est une *opinion* non scientifiquement démontrée, cependant fondée, éclairée par la controverse dialectique, qui a pris en considération sur une même cause les points de vue de multiples interlocuteurs. »⁵⁷³ Cette définition vient contrer ce légicentrisme rationaliste devenu, au fil du temps, et jusqu'à de nos jours, un dogme : le dogme des juristes rationalistes ou dogme du droit actuel. Cet objectif d'atteindre le *more geometrico*, que les français ont voulu appliquer et qu'ils utilisent jusqu'à présent en droit, n'a pas été possible en Colombie où le désordre social et institutionnel et le manque de compétences techniques des opérateurs juridiques et des législateurs ont fait que le système juridique se soit construit de manière confuse (bric-à-brac). Ainsi, il est nécessaire de distinguer entre les arrêts de principe (a), qui sont souvent tirés des principes, et ceux-ci étant créés par la jurisprudence (b) -qui ne sont autre chose que des arrêts. C'est une nécessité pour le nouveau contentieux administratif colombien.

⁵⁶⁸ ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, J. Palli (trad.), Madrid, Gredos, 1985 ; P. AUBENQUE, *La prudence chez Aristote*, 5ème éd., Paris, PUF, 2009

⁵⁶⁹ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, *op. cit.*

⁵⁷⁰ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, *op. cit.*, p. 472 « le pouvoir prétorien du juge est un pouvoir de créer le droit par la seule persistance de sa jurisprudence. Y a-t-il là une forme pure et simple de la coutume, ou bien n'y a-t-il pas aussi une forme dissimulée et subtile du pouvoir réglementaire qui, au lieu de s'exercer par une règle édictée à l'avance, s'exercerait par la persévérance à appliquer à toutes les affaires successives une règle non édictée, mais impliquée dans les premières décisions ? »

⁵⁷¹ S. RIALS, « Sieyès ou la délibération sans la prudence », dans S. Rials et P. Raynaud (éd.), *Une prudence moderne ?* Paris, PUF, 1992, p. 73.

⁵⁷² Stéphane RIALS, « Sieyès ou la délibération sans la prudence », in Stéphane RIALS et Philippe RAYNAUD (dir.), *Une prudence moderne ?*, Paris, PUF, 1992, p. 49-73, p. 52.

⁵⁷³ M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, PUF, 2014, p. 54 [les guillemets et les italiques sont de l'auteur].

a. *Les principes dans la jurisprudence du Conseil d'État colombien*

255. Comme l'indique M. Molina, « le Conseil d'État colombien, comme tous les juges, a besoin d'une certaine liberté pour découvrir la 'norme' applicable en l'absence d'indication textuelle. »⁵⁷⁴ Et c'est dans cette liberté que le juge a inventé des principes servant de base à la résolution des litiges et à la jurisprudence⁵⁷⁵. Eu égard à ces considérations sur les principes, « le juge administratif colombien élabore la règle juridique qu'il applique. »⁵⁷⁶ L'article 48 de la Loi 153 de 1887 obligeait [et continue de la faire aujourd'hui puisque cette norme est toujours en vigueur] les juges à trancher les litiges sous peine de forfaiture. C'est pourquoi les principes ont constitué un point de référence crucial au moment d'inventer la règle de droit applicable. Au début, le juge faisait appel aux deux principes classiques du droit administratif de légalité et de responsabilité. Jusqu'à ce que le Conseil d'État, et la Cour constitutionnelle colombienne à partir de 1992, créent d'autres principes pour le droit administratif et le contentieux administratif tirés de la Constitution et des traités internationaux des droit de l'homme⁵⁷⁷.

256. Actuellement, l'article 3 du CPACA contient une série de principes s'imposant aux fonctionnaires publics. Ces principes sont une recompilation de ceux consacrés par la Constitution et développés par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ou du Conseil d'État, comme nous avons déjà eu l'opportunité de le voir dans le chapitre deux de cette recherche. Ces principes guident les actions de l'administration ainsi que l'élaboration des arrêts de principe. De tels principes sont donc omniprésents et, sans eux, le travail du juge resterait incomplet car il en a besoin au moment de statuer.

⁵⁷⁴ C. M. MOLINA, « Un modèle original de juridiction administrative : Le Conseil d'Etat colombien », *La Revue Administrative*, vol. 300, 1997, p. 644

⁵⁷⁵ CEF, 5 janvier 1894, *Conseil presbytéral de Saint-Etienne*, concl. Jagerschmidt. Dans les conclusions, le commissaire affirme que « [d]ans le silence de la loi, ce sont les principes généraux du droit administratif, envisagés par les auteurs, consacrés par la jurisprudence, que nous devons appliquer. »

⁵⁷⁶ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, op. cit., p. 5

⁵⁷⁷ Par la voie de l'article 93 de la Constitution, contenant la clause ouverte des droits de l'homme contenus dans des traités internationaux ou « inhérents à la personne ».

b. Les arrêts de principe ou la jurisprudence

257. Dans les années soixante-dix déjà, le professeur Luna-Benitez se penchait sur le problème de l'importance de la jurisprudence en Colombie. En effet, d'après lui,

« [L]a portée *juridique* des décisions du juge administratif étant limitée à l'espèce *sub judice*, quelle est leur portée *pratique* hors-espèce ? Celle-ci dépend, comme le prouve l'exemple français, de trois conditions : diffusion, enseignement universitaire et systématisation. Ces conditions ne se réalisent pas pleinement en Colombie. Il n'y a donc pas une 'jurisprudence' au sens strict du terme. »⁵⁷⁸ En France, comme nous le savons, l'histoire a été différente. Hauriou raconte fidèlement cet aspect lorsqu'il affirme que le « droit administratif français [...] a été fait par la jurisprudence du Conseil d'État autant que par les lois. »⁵⁷⁹

Qu'il s'agisse du droit français ou du droit colombien, « [l]'arrêt de principe fixe la règle ou la change ; il se distingue des décisions d'application qui particularisent la mise en œuvre de celle-ci »⁵⁸⁰, comme l'analyse parfaitement la Cour constitutionnelle colombienne dans son arrêt C-836 de 2001⁵⁸¹. Toute décision d'un juge supérieur est capable de constituer un précédent dès lors qu'elle crée une sous-règle de droit, c'est-à-dire, dès lors qu'elle applique une règle juridique à un cas nouveau. C'est l'une des raisons pour laquelle la jurisprudence constitue une véritable source de droit, car « le législateur est plus une forme de juge *in abstracto* [alors] que le juge une sorte de législateur *in concreto*. »⁵⁸² La prudence doit également être présente au moment de la création d'un arrêt de principe, puisque « le juge administratif [...], qui n'a jamais reçu mission de législateur, ne peut agir dans le domaine du droit positif qu'avec prudence et discrétion »⁵⁸³. Le Conseil d'État colombien a, jusqu'à présent, rendu à peu près cent arrêts d'unification ayant des conséquences économiques et susceptibles d'être appliqués

⁵⁷⁸ *Id.*, p. 9.

⁵⁷⁹ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, *op. cit.*, p. 473

⁵⁸⁰ Y. GAUDEMET, « Méthode du juge », *op. cit.*, p. 1020 *Id.*

⁵⁸¹ CCONST., C-836, *op. cit.*

⁵⁸² S. RIALS, « L'Office du juge », *op. cit.*, p. 5

⁵⁸³ Y. GAUDEMET, « Méthode du juge », *op. cit.*, p. 268 *Id.*

à des cas similaires⁵⁸⁴ et dont le plus connu d'entre eux, et le plus utilisé par les avocats, est l'arrêt *José Jairo Tirado c. CASUR*⁵⁸⁵.

258. Ces arrêts de principe peuvent changer à tout moment. Dans un souci de stabilité et de permanence, le juriste souhaite que les décisions du juge soient toujours les mêmes selon un supposé argument de « sécurité juridique ». Mais, comme l'affirmait déjà Alibert dans les années 1930, « [l]a jurisprudence administrative évolue sans cesse. Pénétrée de réalisme, elle s'adapte aux nécessités et conserve la souplesse sans laquelle le Conseil d'État perdrait son rôle d'arbitrage et de direction. »⁵⁸⁶. Il y a toujours de l'empirisme chez le juge administratif⁵⁸⁷, ce qui est bien normal ! Ce juge doit pouvoir se démarquer de la « règle » précédente connue pour mieux trancher un litige. C'est d'ailleurs, par exemple, l'une des raisons de l'acceptation en droit administratif de la théorie de l'imprévision. Étant donc un droit d'application spécifique, les arrêts de principe du juge administratif répondent aux besoins parfois inconnus des autres juristes ou de la société en général. Or, cette spécificité constitue la clé pour comprendre le droit administratif français, et, dans une certaine mesure et toutes proportions gardées, colombien.

B. La spécificité du droit à appliquer

259. Le droit administratif étant un droit spécial, il ne doit pas être traité comme pourrait l'être le droit civil ou n'importe quel autre droit. Imaginé dans un contexte différent, produit des circonstances conjoncturelles diverses, l'étude de ce droit et son application exigent un certain tact. Les méthodes qu'il utilise sont différentes de celles des autres branches du droit. L'art de trancher des litiges impliquant l'État requiert, et emploie, des méthodes propres. Il convient ainsi de tenir compte du fait que « [l]es critères, le 'faisceau d'indices' que le juge emploie à cette fin, sont des éléments qu'il est libre de déterminer en fonction de ses idées

⁵⁸⁴ CONSEJO DE ESTADO et MINISTERIO DE JUSTICIA, *Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*, *op. cit.*

⁵⁸⁵ CE, 2ÈME, PLENIÈRE, *Jose Jairo Tirado c. CASUR*, *op. cit.*

⁵⁸⁶ R. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, p. 7 *Id.*

⁵⁸⁷ A. de LAUBADÈRE, « Réflexions sur la crise du droit administratif français », *op. cit.*, p. 185, « l'empirisme est une qualité de la jurisprudence du Conseil d'État »

politiques, sociales, pratiques..., mais qui ne découlent nullement de nécessités juridiques. »⁵⁸⁸
En droit administratif, l'opérateur juridique doit être conscient de ce fait. Il ne doit pas trancher pour toujours, ou sur des questions générales, mais pour le cas concret qui le mobilise. La spécificité de ce droit vient, dès lors, de la méthode casuistique qu'il met en place. Ainsi, tandis que les théoriciens classiques de ce droit (Hauriou, Jèze, Duguit, Bonnard, etc.) ont œuvré « à l'élaboration d'une théorie générale du droit administratif, c'est à la construction de théories juridiques partielles [que les professeurs de droit administratif] se consacrent »⁵⁸⁹

260. Le juge administratif a donc une double mission « celle, immédiate, de donner leur solution aux différents litiges qu'on lui soumet ; et celle, occasionnelle, de participer à la création des règles du droit positif ; aux méthodes strictement juridictionnelles s'ajoutent ainsi parfois des méthodes jurisprudentielles ; et il n'y a aucune raison a priori pour qu'elles soient identiques. »⁵⁹⁰ L'horizon du juge administratif reste donc libre, même s'il ne peut ni ébranler le système juridique ni méconnaître arbitrairement sa propre jurisprudence. Des cordes invisibles l'obligent ainsi à respecter le droit et la société. L'essentiel est alors de parvenir à un équilibre, ce même équilibre qui gît au fond du droit et qui en constitue l'essence.⁵⁹¹ Le droit du juge administratif, tant colombien que français, ne saurait donc pas se borner à énoncer la législation positive⁵⁹² et statuer sur un litige de contentieux administratif ne revient jamais à répéter ce que le législateur a édicté comme règle positive. Ce droit requiert de beaucoup de tact et de délicatesse car ce sont les affaires de la *poieis* qui sont en jeu. Or, le juge administratif a parfois recours à des méthodes difficilement identifiables ou uniformes, notamment en Colombie.

⁵⁸⁸ F. BLANCPAIN, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Paris, Université de Paris, 1979, p. 240 *Id.*

⁵⁸⁹ F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, p. 347.

⁵⁹⁰ Y. GAUDEMET, « Méthode du juge », *op. cit.*, p. 11

⁵⁹¹ M. HAURIOU, *Principes de droit public*, *op. cit.*, p. 334 « En ce cas, plus on recherchera le principe secret de la jurisprudence du CE, plus on se convaincra que c'est le principe d'équilibre. »

⁵⁹² S. RIALS, « L'Office du juge », *op. cit.*, p. 10 Le professeur Rials parle d'un *legis-dictio*. Pour nommer cette fonction apparente que les juges ne devraient pas se borner à faire. « Il est admis par tous aujourd'hui que la *juris-dictio* ne saurait se borner à la *legis-dictio*. » [Les italiques sont de l'auteur].

Il apparaît donc nécessaire, à ce stade, d'aborder la construction du Conseil d'État colombien afin de mieux comprendre les différences entre la méthode du juge administratif français et celle du juge colombien.

Section 2. Le Conseil d'État colombien en action : la construction du raisonnement du juge du contentieux administratif

261. Les juges colombiens ont toujours tendance à administrer à coup d'arrêt. Poussés par leur pensée progressiste, les latino-américains veulent résoudre leurs problèmes politiques par le biais de jugements. L'on ne connaîtra jamais les secrets des délibérations au sein des chambres du Conseil d'État colombien⁵⁹³, car elles ont un caractère confidentiel⁵⁹⁴. En conséquence, le juge administratif a dû recourir à des méthodes pour exposer et refléter sa pensée⁵⁹⁵. La liberté restant la méthode pour penser le cas, la rhétorique lors de la construction et l'exposition du jugement est très visible dans les arrêts du Conseil d'État colombien. En effet, le juge colombien en général aime le verbiage⁵⁹⁶. Ainsi, la manière de raisonner (§. 1) restera un mystère pour la communauté juridique. Seule la seconde partie de la méthode, l'exposition de la décision, peut être visible (§. 2), cette dernière voulant toujours faire passer la décision comme étant prise « en droit positif strict ».

⁵⁹³ Accord No. 080 de 2019, portant règlement du Conseil d'État. À l'article 57, il est ordonné aux fonctionnaires subalternes de cette institution de garder leur réserve sur les décisions.

⁵⁹⁴ Il s'avère nécessaire en Colombie un travail d'insertion au sein du haut tribunal du contentieux administratif comme celui de B. LATOUR, *La fabrique du droit: une ethnographie du Conseil d'État*, *op. cit.*

⁵⁹⁵ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, *op. cit.*, p. 267 « La tâche du juge administratif, dans sa complexité, ne s'accomplit pas sans le recours à un système de méthodes. »

⁵⁹⁶ Y. GAUDEMET, « Méthode du juge », *op. cit.*, p. 1018 En France, la question est un peu différente, le juge n'aimant pas la loquacité, il tente de garder une méthode formelle lors de l'exposition du raisonnement juridique : « Se conjuguent à cet effet des méthodes de raisonnement et des méthodes d'exposition, qu'on pourrait dire aussi formelles. Les premières sont dominées par un principe de liberté ; les secondes s'inscrivent au moins pour une part dans un exercice obligé. »

§. 1. Méthode de raisonnement

262. Le juge contentieux-administratif colombien n'a pas toujours raisonné de cette manière. Le clivage entre conservateurs et libéraux a influencé pendant plus d'un demi-siècle la façon de penser de la juridiction administrative. Nous chercherons ici à montrer l'état d'esprit des magistrats du Conseil d'État et la place que les passions jouent dans le fondement des décisions. La conception du monde du juge est l'autre facteur décisif présent lors de l'analyse d'une affaire. Étant composée d'êtres humains de chair et de sang, la justice contentieuse administrative reste faillible. Les litiges les plus complexes et indéterminés se résolvent souvent sur la base de l'intime conviction de la personne chargée de trancher. Le droit positif écrit ne joue pas toujours un rôle déterminant à ce niveau du débat, c'est pourquoi la liberté de choix du juge, même si certains semblent l'ignorer, reste le principe lors de la délibération⁵⁹⁷. À ce stade de la délibération, il convient de faire comme si le droit positif écrit n'existe pas.

263. Le raisonnement impartial et indépendant se révèle presque impossible⁵⁹⁸. La cosmovision du juge affecte sa manière d'aborder l'affaire, et donc la décision. Qu'il s'agisse d'une conviction propre ou, parfois, il faut le dire, imposée par l'université où le juge a fait ses études, son appartenance politique ou idéologique, le juge administratif colombien raisonne différemment de son homologue français. En raison de disputes idéologiques, les juges colombiens font marche arrière, nullement animé par un quelconque esprit national ou souci de défendre l'intérêt général (A). Prôner la création d'une école de formation des juges pour palier la basse qualité du raisonnement juridique en Colombie apparaît donc nécessaire, notamment pour contrôler l'aspect rhétorique des décisions de la juridiction contentieuse administrative colombienne (B).

A. L'absence de critère unifié

⁵⁹⁷ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, op. cit., p. 267 « Toutefois, la diversité même de ces méthodes, et le principe de liberté qui préside à leur utilisation, laissent la place principale à l'habileté du juge, à la conscience qu'il a des fins qu'il poursuit, en un mot, à son libre arbitre. »

⁵⁹⁸ Nous n'évoquerons pas ici les affaires de corruption qui souillent parfois la blanche robe de la justice colombienne.

264. En Colombie, il n'existe pas de façon unifiée de concevoir la nation, le droit, et, de surcroît, le droit administratif, ce qui explique pourquoi chaque magistrat du Conseil d'État arrive avec ses propres préjugés, parfois très marqués et qui ne permettent pas de parvenir à un certain équilibre au sein de l'institution⁵⁹⁹. Nous verrons, à présent, des cas les plus éloquents d'absence de critère unifié au sein de la jurisprudence du Conseil d'État colombien : D'une part, la rétroactivité du droit crée par le juge (a), d'autre part, les autres raisonnements utilisés par le juge administratif colombien pour trancher les litiges (b).

a. *La Rétroactivité du droit crée par la jurisprudence*

265. La jurisprudence contentieuse administrative colombienne n'est pas d'accord sur la valeur donnée aux règles créées par voie de jugement. Dans un arrêt d'unification relatif à aux retraites désormais célèbre, le Conseil d'État colombien conclut, par exemple, que la règle générale est la rétroactivité de la jurisprudence, et l'exception son application prospective⁶⁰⁰. Ainsi, les règles de droit créées ou découvertes par voie d'une décision d'unification sont applicables rétroactivement, ce qui n'est rien d'autre qu'un non-sens d'un point de vue logique. Il serait plus correct de soutenir que la norme, bien qu'existant déjà dans le système juridique colombien, puisse être appliquée à un cas concret par le Conseil. En effet, un juge ne peut pas trancher sans une norme préalable, et il ne s'agit pas là d'un besoin idéologique, mais logique.

266. Au cours de ses cent ans d'existence, ce type d'absence de critères unifiés au sein de la jurisprudence contentieuse administrative colombienne n'a pas permis à ce droit, de parvenir à un point d'équilibre, ce qui n'est pas du tout le cas français, car, en France, le Conseil d'État est organisé de manière plus stricte. Les conseillers ne peuvent agir de façon indépendante face au passé et aux coutumes internes. Il existe un très haut respect pour l'institution du fait aussi de ne pas avoir des opinions dissidentes dans le corps de l'arrêt. Le

⁵⁹⁹ Carlos H. Pareja parlait de « couleur politique », en se référant à la provenance des magistrats et des remplaçants dans le Conseil d'État de l'époque. *Curso de derecho administrativo teórico y práctico - Práctica administrativa*, op. cit., p. 43

⁶⁰⁰ CE, 2ÈME, PLENIÈRE, *Pastora Ochoa c. Ministerio de Defensa*, op. cit. [« la regla general es la retrospectividad de la jurisprudencia [...] y que la excepción es la prospectividad »].

mécanisme des regards croisés⁶⁰¹ utilisé par les présidents de section ou de sous-section se révèle une arme très efficace pour contrôler certains abus de la part de conseillers rapporteurs et ainsi éviter des cas de corruption.

Le juge contentieux-administratif a finalement recours à d'autres types de raisonnement parfois peu communs ou controversés.

b. *D'autres types de raisonnement utilisés par le juge*

267. Si la logique formelle constitue la méthode par excellence du juge contentieux administratif pour exposer ses raisonnements dans les arrêts, d'autres formes sont aussi présentes dans les textes de la juridiction du contentieux-administratif. C'est le cas, notamment, de l'analogie, du raisonnement extensif, du raisonnement *a fortiori*, du raisonnement *a contrario* et du raisonnement restrictif⁶⁰². Ces catégories permettent au juge de profiter d'une marge d'action plus large au moment d'étudier un cas et d'élaborer sa décision. Ces procédés sont utilisés par le juge colombien du contentieux administratif, quoique parfois il n'ait pas conscience de son utilisation. Une formation des magistrats, des juges et des fonctionnaires de la juridiction contentieuse administrative devrait être obligatoire afin de statuer et de rédiger leurs décisions et ainsi offrir une justice plus juste et efficace en Colombie.

Dans ce sens, nous proposerons ici la création d'une école de formation des fonctionnaires de la juridiction contentieuse administrative colombienne pour améliorer la qualité de celle-ci.

B. *Le besoin d'une école de formation pour les juges et les fonctionnaires de la juridiction administrative*

⁶⁰¹ Cette figure fonctionne de la manière suivante : un président de section ou de sous-section demande à un conseiller d'une autre section d'étudier de façon informelle une affaire et de donner son avis et une possible solution d'après la jurisprudence du Conseil d'État. Ainsi, lors de la délibération, interviendront le projet officiel du rapporteur ainsi que la solution donnée par le conseiller de l'autre section afin de pouvoir compter sur un autre point de vue et confronter le projet initial.

⁶⁰² Y. GAUDEMET, « Méthode du juge », *op. cit.*, p. 1019, « aux procédés de logique formelle s'ajoutent pour se combiner avec eux des procédés rationnels qui appartiennent à la dialectique : il s'agit du raisonnement par analogie, dit encore raisonnement 'a pari', duquel doit être rapproché le raisonnement extensif et le raisonnement *a fortiori* ; symétriquement le raisonnement *a contrario* et le raisonnement restrictif. » [Les italiques et les guillemets sont de l'auteur]

268. Il apparaît, de nos jours, nécessaire de créer une école destinée à mieux former les membres de la juridiction contentieuse administrative en Colombie⁶⁰³. Cette école aura pour but d'émanciper les opérateurs de cette juridiction de leurs préjugés et de leurs idées préconçues ou héritées de l'Université. Le juge doit, en effet, être le plus neutre possible, même si nous sommes conscients de la difficulté de la chose⁶⁰⁴, et se montrer, en règle générale, calme et prudent à l'heure de statuer. La Colombie compte déjà l'école de formation judiciaire, mais celle-ci n'est pas suffisante, elle ne traite pas les questions soulevées au cours de ce chapitre et du précédent relatif aux techniques de rédaction des arrêts. Les formateurs sont, en effet, souvent des professeurs externes à l'école, qui arrivent pétris de leurs propres idéologies. Aucun manuel de rédaction d'arrêt n'est distribué aux étudiants et futurs juges et fonctionnaires de la juridiction. Cette école s'adresse également aux juges du judiciaire, mais néglige la spécificité du droit administratif. Pour conclure, cette formation n'est ni ouverte ni obligatoire pour les autres membres du bureau du juge, c'est-à-dire les assistants judiciaires⁶⁰⁵. En France, une telle école existe pour le judiciaire, et les collaborateurs des juges et les juges de la juridiction administrative doivent suivre une formation exigeante avant de prendre leur fonction.

Après avoir analysé le problème de la méthode du raisonnement du juge administratif et la proposition finale de création d'une école de formation pour les fonctionnaires de la juridiction du contentieux administratif en Colombie envisagée pour pallier le problème de l'absence d'une méthode claire, concrète et uniforme dans les jugements de cette juridiction, il convient à présent d'évoquer la rhétorique utilisée par le Conseil d'État colombien au cours de ces cent ans d'existence.

⁶⁰³ Même s'il existe aujourd'hui, en Colombie, l'École judiciaire 'Rodrigo Lara Bonilla', elle n'accomplit pas la fonction de formation continue et efficace des fonctionnaires de la juridiction du contentieux administratif en ce qui concerne la technique de rédaction des arrêts et la méthode du jugement.

⁶⁰⁴ S. Rials, « L'Office du juge », *op. cit.* En parlant de Dworkin, le professeur Rials nous dit : « Dworkin aurait eu raison de contester une vision simpliste de la libre création normative par le juge mais il se serait illusionné en pensant que ce dernier puisse être neutre, une certaine neutralité à un moment donné ne pouvant gésir, de façon purement immanente, que dans le tout-insaisissable-du droit. », p. 16.

⁶⁰⁵ Il s'agit des personnes chargées de rédiger les arrêts et appelées *sustanciadores* ou avocats rapporteurs. Ce sont des membres du bureau du magistrat titulaire.

§. 2. La Rhétorique du Conseil d'État colombien

269. Le Conseil d'État colombien est resté extrêmement formaliste pendant plus de quatre-vingts ans à l'heure de rédiger un arrêt et ce n'est qu'après la Constitution de 1991 qu'il commence à devenir anti-formaliste et à invoquer certains principes. C'est ainsi que le Conseil d'État fait appel à des expressions laconiques et parfois lapidaires n'étant rien d'autre qu'une pétition de principe destinée à faire passer un message. Les arrêts du Tribunal suprême du contentieux administratif colombien se ponctuent d'expressions comme : « l'on voit en toute clarté »⁶⁰⁶, ou encore la formule « [d]e ce qui vient d'être dit, l'on déduit avec rectitude que ». Le recours au syllogisme, qui n'est rien d'autre qu'une déduction visant à exposer le raisonnement du litige, est fréquent chez le premier juge du contentieux administratif colombien et fait partie de la méthode d'exposition de la pensée du juge administratif (A), laquelle ne peut toutefois être comprise de façon satisfaisante sans étudier le rôle joué par la doctrine au cours des cinquante premières années d'existence de la juridiction contentieuse administrative (B).

A. Méthode d'exposition

270. Au moment de rédiger un arrêt, le juge du contentieux-administratif colombien aime souvent appuyer ses conclusions sur un élément de la doctrine nationale ou étrangère. Mais au fil du temps, il a commencé à faire référence à la jurisprudence du Conseil d'État, ainsi qu'à celle de la Cour constitutionnelle, tandis qu'en France, « [l]e droit français a adopté à cet égard, de longue date, la méthode dite de la phrase unique que n'a pas vraiment remise en cause, de la part de certaines juridictions, la suppression des 'attendus'. »⁶⁰⁷ Cette méthode permet de ne pas s'étendre sur les considérants de l'arrêt, la société dans laquelle le jugement s'inscrit ayant besoin des décisions courtes et efficaces. Le but principal du droit étant de garantir l'ordre -le droit est synonyme d'ordre-, les arrêts de la juridiction doivent rester courts, clairs et concrets. La question des diverses méthodes pour exposer la pensée du juge dans un

⁶⁰⁶ TSCA, 30 nov. 1914, *Anglocolombian c. Ministerio de Obras*.

⁶⁰⁷ Y. GAUDEMET, « Méthode du juge », *op. cit.*, p. 1020 [les guillemets sont de l'auteur].

arrêt est importante, « elles sont des instruments mais seulement des instruments mis au service d'un raisonnement finaliste »⁶⁰⁸.

Dans le parcours du contrôle de l'administration, le juge du contentieux-administratif colombien doit faire face au problème d'opportunité et de légalité (a) ainsi qu'à celui de l'invocation du droit applicable dans les décisions (b).

a. *L'analyse de l'opportunité et de la légalité dans la délibération du juge contentieux-administratif*

271. Le Conseil d'État colombien a très vite compris qu'il n'était pas, et ne devait pas être, un juge de l'opportunité de l'activité de l'administration, même si son devoir devait, comme exprimé dans un arrêt de 1916, se limiter à contrôler la légalité des actes administratifs :

« il n'appartient pas au Conseil d'état de prononcer un jugement sur le caractère onéreux ou équitable de cette négociation, mais uniquement sur sa légalité. »⁶⁰⁹

L'intention du Conseil d'État étant, à l'image de ce qui se passait dans les jugements de la juridiction administrative française, de se borner à la légalité, cette théorie n'a néanmoins pas été bien comprise et appliquée en droit colombien. Les opérateurs juridiques colombiens confondent, en effet, souvent les questions de légalité avec celles d'opportunité. En voulant se mêler fréquemment à l'étude des cas dans lesquels l'administration a pris une décision fondée sur une question d'opportunité, le juge contentieux administratif colombien, en se basant souvent sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de la Colombie, ne veut rien laisser à la discrétion de l'administration.

Un autre aspect important lors de l'exposition du raisonnement du juge contentieux-administratif est l'énonciation du droit applicable. Fils d'une tradition légaliste, il est surprenant d'entendre le Conseil d'État colombien dire qu'il est possible de ne pas invoquer la règle du droit applicable à un cas sans que cela ne constitue une atteinte aux droits de l'administration.

⁶⁰⁸ *Id.*, p. 1018.

⁶⁰⁹ CE, SCA, *Ministère de Travaux Publics c. Alberto Mantilla*, 12 novembre 1916 [“*al Consejo de Estado no corresponde pronunciar juicio sobre lo oneroso o equitativo del arreglo, sino únicamente sobre la legalidad.*”]

b. *La dispense d'invoquer le droit applicable pour l'administré et pour le juge*

272. Entre 1914 et 1991, la haute juridiction administrative colombienne omet souvent d'énoncer les normes juridiques qu'il applique en faisant, dès lors, comme si cela allait de soi ou était de la connaissance de tous. C'est une application claire de l'enthymème tel que nous avons pu le voir précédemment⁶¹⁰. Dans une récente décision d'unification, le Conseil d'État colombien a même admis que :

« le fait que les dispositions n'aient pas été invoquées [...] n'exclut pas de se prononcer sur cette question dans le cadre de cette affaire »⁶¹¹.

Une telle affirmation constitue un important précédent dans la jurisprudence contentieuse administrative. La dispense d'invoquer le droit applicable dans une pétition faite par l'administré à l'administration constitue une règle jurisprudentielle controversée venant jouer contre l'établissement public. Pressé de garantir des droits aux administrés, le haut tribunal colombien oublie parfois les droits de l'administration⁶¹². Les parties et le juge se voient alors contraints d'invoquer les normes qu'ils veulent voir appliquées au litige. Au contraire, l'on tombe dans une violation de la procédure régulière de l'administration et du principe d'égalité. En effet, la partie qui se voit déboutée sur la base d'une norme n'ayant jamais fait l'objet d'un débat au niveau de l'administration ou du juge, se trouve lésée dans ses droits du fait qu'elle ne peut exercer son droit au débat contradictoire et à se défendre (deux éléments de la procédure régulière).

Au moment de la rédaction de l'arrêt, les doctrines nationale et étrangère ont toujours fortement influencé l'instance suprême du contentieux administratif en Colombie.

B. *Le rôle normatif de la doctrine et la nécessité d'interdire son utilisation par le juge*

273. Dans le passé, et jusqu'à nos jours, la doctrine a même exercé un pouvoir considérable sur la rédaction des décisions des juges colombiens, et la juridiction contentieuse administrative ne fait pas exception. L'article 230 de la Constitution de 1991 autorise, en effet,

⁶¹⁰ CE, SCA, 5 mars 1915, *Hnos Neira*.

⁶¹¹ CE, 2ÈME, PLENIÈRE, *Pastora Ochoa c. Ministerio de Defensa*, *op. cit.*, [« *el hecho de que no se hayan invocado las disposiciones [...] no impide que en esta instancia se efectúe un pronunciamiento sobre este aspecto* »].

⁶¹² Nous reviendrons plus tard sur ce sujet à l'occasion du chapitre ii du titre ii de la deuxième partie de cette recherche, consacré à la responsabilité civile de l'État.

les juges à faire appel, dans leurs affaires, à la doctrine comme source -subsidaire- du droit⁶¹³. Rivero avait déjà constaté cela lorsqu'il affirmait qu'« [i]l est enfin un autre type de greffe auquel on songe moins souvent, et qui est peut-être essentiel : c'est la greffe doctrinale. »⁶¹⁴ Or, en Colombie, un tel aspect s'avère primordial pour mieux comprendre le développement des droits administratifs et du contentieux administratif. L'influence de la doctrine sur l'élaboration du droit administratif en Colombie est très marquée⁶¹⁵. Ainsi, lorsque le Conseil d'État colombien fait appel à des auteurs étrangers, français notamment, il s'agit là d'un argument d'autorité. La décision paraîtrait prise par le professeur de droit et non par l'institution même. La différence entre le droit français et colombien est qu'« [en droit administratif français] [l]a jurisprudence est la véritable [...] source de la doctrine »⁶¹⁶ tandis qu'en Colombie, la doctrine a, dans plusieurs cas, inspiré la jurisprudence. De plus, en France, le Conseil d'État n'a jamais reconnu l'importance de la doctrine même s'il existe des influences croisées⁶¹⁷.

274. Lorsqu'un auteur comme Jèze a qualifié de scolastiques ceux qui enseignait le droit de manière théorique, en se basant uniquement sur les textes légaux, et qu'il a entrepris de faire évoluer le paradigme par souci de "réalisme", il n'a fait que déplacer le dogme envers la jurisprudence. La jurisprudence est, en effet, aussi dogmatique que la loi et enseigner ou systématiser le droit à partir de la loi ou de la jurisprudence revient, d'une certaine façon, à la même chose, à savoir, créer des dogmes autour de textes juridiques⁶¹⁸. Ces propos de Rivero s'avèrent dès lors d'une grande pertinence pour décrire la situation qui nous intéresse ici concernant la création du droit administratif au XX^{ème} siècle : « [i]l n'est pas indifférent que la plupart des grands administrativistes de l'Amérique latine aient choisi de systématiser leur

⁶¹³ Au fond, cette disposition ne veut rien dire. Il s'agit d'un article qui ne devrait pas exister dans le texte de la Constitution.

⁶¹⁴ J. RIVERO, « Les Phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », 1972, *op. cit.*, p. 629

⁶¹⁵ F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, p. 358. Cet auteur français soutient que « [t]out concourt ainsi à faire admettre la réalité des influences de la pensée des universitaires sur l'œuvre jurisprudentielle. » Cette situation décrite par le professeur Burdeau est plus flagrante en Colombie.

⁶¹⁶ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, *op. cit.*, p. vii. Si bien que « l'histoire du XX^e s. nous apprend que, si la doctrine a redécouvert la jurisprudence, elle en est devenue progressivement la servante. » Olivier BEAUD, « Doctrine », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 388.

⁶¹⁷ F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, p. 356, « il [le Conseil d'État] n'a jamais en tout cas reconnu explicitement ses dettes [envers la doctrine]. »

⁶¹⁸ C'est ce qu'a fait G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, *op. cit.*, p. xvi-xvii.

droit national selon le modèle proposé par les auteurs de l'Europe continentale, notamment par les français. »⁶¹⁹

Deux aspects cruciaux découlent de ce qui vient d'être dit : la doctrine, et notamment la doctrine étrangère, joue un rôle normatif dans la formation du droit administratif et du contentieux administratif en Colombie puisqu'elle imprègne la pensée du juge (a) ; aujourd'hui, le juge contentieux-administratif doit toutefois réduire le recours de cet outil pour les jugements de la juridiction afin de respecter les principes de légalité, d'impartialité et de neutralité inhérents aux juges (b).

a. *Le rôle normatif de la doctrine en contentieux administratif*

275. La professeure Deguegue évoque ici « la figure emblématique du pouvoir normatif du juge administratif français »⁶²⁰ ; nous invitent dès lors à nous pencher sur la question du pouvoir normatif de la doctrine sur le juge du contentieux administratif. Une question, qui, de fait, « ne se posait pourtant pas jusqu'aux Lumières. »⁶²¹ mais qui se révèle pertinente pour la Colombie où le droit s'est façonné tout au long du XX^{ème} siècle, à partir de la doctrine, et notamment la doctrine étrangère. Des auteurs français, tels qu'Hauriou, Duguit, puis Bonnard, Jèze, etc., ont ainsi, d'une certaine manière, dicté certains arrêts du Conseil d'État colombien et venant, en quelque sorte, légiférer au Parlement colombien⁶²².

276. Concernant la figure de la doctrine, « [i]l y aurait donc deux acceptions de ce terme : d'un côté, le contenu, de l'autre, le contenant. »⁶²³ Mais « il existe une troisième signification possible du mot de doctrine : celle de *science du droit* ou de *pensée juridique*. »⁶²⁴ Le sage Savigny

⁶¹⁹ J. RIVERO, « Les Phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », 1972, *op. cit.*, p. 630

⁶²⁰ Maryse DEGUERGUE, « Responsabilité administrative », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1348. Maryse DEGUERGUE, « Responsabilité administrative », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1348. Mais voir Didier TRUCHET, « Quelques remarques sur la doctrine en droit administratif », in *Mélanges Paul Amserek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 769-777, p. 776, pour qui « [l]a doctrine n'a pas d'autorité ».

⁶²¹ B. SORDI, « Sur la valeur normative de la doctrine juridique dans le système administratif », *Droits*, vol. 60, 2014, p. 173

⁶²² T. E. TASCÓN, *Derecho contencioso-administrativo colombiano: comentarios al nuevo código de la materia (Ley 167 de 1941)*, *op. cit.*, p. 99. Cet auteur montre comment, lors de l'exposé de motifs du CCA-2, l'un des théoriciens déterminants du droit administratif français a été Roger Bonnard, dont le *Précis de droit administratif* apparaît cité plusieurs fois.

⁶²³ O. BEAUD, « Doctrine », *op. cit.*, p. 385

⁶²⁴ *Id.*, p. 386.

ne se trompait pas lorsqu'il insistait sur le caractère créateur du conceptualisme juridique⁶²⁵, c'est-à-dire des constructions faites par la doctrine. Le juge colombien en fait trop dans l'utilisation de la doctrine. En ce sens, l'interdiction, ou tout au moins une utilisation modérée de la part des opérateurs juridiques, est conseillée car elle nuit au principe de neutralité de la justice. Certains auteurs de doctrine ne se montrent, en effet, pas toujours parfaitement impartiaux dans leurs écrits et dans leurs productions intellectuelles. Leur conception du monde y étant toujours présente, les justiciables peuvent se voir affectés par un auteur de doctrine cité dans son affaire.

b. Le besoin de tempérer l'utilisation de la doctrine par le juge administratif colombien

277. Depuis sa création, le Conseil d'État colombien a eu recours à la doctrine pour ses décisions. Or, un tel procédé, souvent surutilisé, ne participe pas à administrer correctement la justice. Croire que la doctrine -étrangère notamment- est impartiale, savante et objective, est, en effet, une erreur commise dans de nombreux pays en voie de développement⁶²⁶. L'interdiction de citer des auteurs étrangers, mais aussi nationaux aussi, dans les arrêts du juge contentieux-administratif devient une nécessité dès lors que le neutralité et l'égalité sont en péril avec ce type d'invocations. L'article 230 de la Constitution colombienne de 1991 est en trop, et il devrait être retiré de l'ordonnancement juridique. Le fait d'introduire la doctrine comme source subsidiaire du droit conduit à une certaine confusion de la part des opérateurs juridiques ainsi qu'à des interprétations parfois désordonnées ou dénuées de fondement de la part des avocats et des professeurs de droit.

278. La doctrine doit rester un appui extérieur à l'arrêt. Afin de rester concis, concrets et respectueux des principes des parties, les jugements ne peuvent contenir des citations -parfois décontextualisées- issues de la doctrine nationale ou étrangère. Et en ce qui concerne, notamment, les auteurs étrangers, les rédacteurs de l'arrêt ignorent -généralement- le contexte

⁶²⁵ F. von SAVIGNY, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, A. Dufour (trad.), Paris, PUF, 2006

⁶²⁶ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, op. cit., p. 7 Dès les années soixante-dix, M. Luna-Benitez avait déjà remarqué que « le juge administratif invoque l'autorité des publicistes colombiens et surtout la doctrine étrangère, notamment française. »

culturel dans lequel ce texte juridique a été écrit, les références historiques ou de droit comparé⁶²⁷ devant être proscrites. À ceci s'ajoute le problème des traductions. Une grande partie des textes de doctrine cités par le Conseil d'État colombien pendant ces presque cent ans d'existence étaient écrits en langue étrangère. En citant les traductions faites à l'espagnol par, entre autres, des maisons d'édition colombiennes, les conseillers ne se soucient même pas des traductions de ces ouvrages. Le rationalisme juridique et judiciaire dominant le XX^{ème} siècle colombien a négligé la question⁶²⁸ de la traduction des textes juridiques.

⁶²⁷ La Cour constitutionnelle colombienne fait fréquemment appel au droit comparé dans ses décisions.

⁶²⁸ Pour une approche concernant cette problématique, v. S. GLANERT, « Comparaison et traduction des droits : à l'impossible tous sont tenus », dans P. Legrand (éd.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, p. 279-311.

Conclusion du chapitre

279. Malgré ce qu'on nous enseigne actuellement dans les facultés de droit, en droit administratif colombien, ce passage du ministre-juge à la déléguée n'a pas eu lieu. Le juge de droit commun pour celui qui voulait contester une décision de l'administration a toujours existé en Colombie, et était alors placé au sein du pouvoir judiciaire, à sa tête, c'est-à-dire, de la justice ordinaire. Nous n'avons guère compris la façon qu'avaient les français de faire, de construire et d'appliquer le droit administratif car nous n'avons ni étudié ni compris leur culture. En France, par exemple, le droit administratif en tant que tel n'existe pas : il ne s'agit que d'indications données à travers le temps n'obligeant en aucun point l'organe suprême du contentieux administratif français, à savoir, le Conseil d'État. Ce juge suprême est ainsi tenu de les connaître, mais pas de les appliquer.

280. De tels principes ont été présents lors de la construction du droit administratif français, comme il l'est désormais aujourd'hui en droit colombien. Ainsi, « faute de pouvoir prendre fond sur un système préconstitué que lui eût offert un code, la jurisprudence ne put se structurer qu'à partir de principes, soit qu'elle les découvrit, soit qu'elle fut invitée à les accueillir. »⁶²⁹ Or, la même chose commence à se passer en Colombie, à partir du Code de 2011, et « c'est désormais la jurisprudence, et non plus la loi, qui est devenue l'idole des juristes. »⁶³⁰ Il est également important ici de souligner que les textes juridiques de 1941 et de 1964 « se bornèrent à poser des compétences et à créer des actions, sans arrêter les principes qu'elle doit appliquer. »⁶³¹ C'est d'ailleurs en ce sens que l'on doit ici comprendre l'expression de Villey : « [p]as de droit sans juges »⁶³², les juges étant les acteurs sociaux qui disent le droit - au sens large du terme-, le découvrent et le posent afin de trancher le litige. Comme nous a permis de l'établir ce chapitre, le juge est donc, en ce sens, un créateur de droit. Le droit est toujours là, qu'il soit écrit ou non, et c'est au juge de le découvrir. Pas de rétroactivité du droit (comme l'a faussement affirmé la jurisprudence *Pastora Ochoa* du Conseil d'État en 2018⁶³³),

⁶²⁹ F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, op. cit., p. 426.

⁶³⁰ O. BEAUD, « Doctrine », op. cit., p. 387 *Id.*

⁶³¹ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, op. cit., p. 5

⁶³² M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, op. cit., p. 46 *Id.*

⁶³³ CE, 2ÈME, PLENIÈRE, *Pastora Ochoa c. Ministerio de Defensa*, op. cit. En revanche, il est mieux de parler d'effets rétroactifs, tel que le fait la jurisprudence CE, 3ÈME, 4 mai 2011, *Medardo Torres c. Caprecauca*, n.i. 19957.

mais une préexistence du droit, le Conseil d'État n'étant finalement là que pour l'interpréter et assigner ce sens à la norme en question⁶³⁴.

281. Le juge reste donc, en définitive, libre de choisir sa méthode. Même si, comme nous avons pu le voir, il existe un grand nombre de stratégies diverses destinées à trancher un litige, celles-ci ne sont jamais qu'un carcan⁶³⁵. Comme nous avons cherché à le démontrer, au sein de la juridiction administrative et plus précisément du Conseil d'État colombien, il n'a pas existé de méthode uniforme et concrète au cours de ces cent ans d'existence. Ce n'est qu'à partir de la Constitution de 1991, et plus précisément de parution du Code actuel du contentieux administratif en 2011, que les opérateurs de la juridiction administrative ont commencé à légèrement uniformiser leur manière de penser un arrêt et de raisonner. Nous espérons qu'une telle uniformisation (et mise en cohérence) – somme toute nécessaire pour le juge- apparaît d'ici quelques années dans la jurisprudence contentieuse administrative afin de voir se constituer un véritable précédent venant apporter une certaine sécurité juridique aux administrés.

⁶³⁴ O. PFERSMANN, « Normativisme et décisionnisme », *op. cit.*, p. 514. « C'est l'interprète qui édicte la norme et non celui qui produit un 'texte' qui demeure toujours vague et indéterminé. La Théorie réaliste de l'interprétation est ainsi une conception décisionniste fondée paradoxalement sur certains éléments du normativisme. ».

⁶³⁵ Y. GAUDEMET, « Méthode du juge », *op. cit.*, p. 1018 Pour le professeur Gaudemet, « le juge certes mobilise un appareil de méthodes qu'il utilise d'ailleurs avec liberté, mais il n'est pas dominé ni entraîné par elles et les choisit au contraire au service du but qu'il tient pour juste ».

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

283. En abordant la formation, l'évolution, la technique et la méthode du juge administratif colombien, nous avons pu constater que le droit administratif colombien a reçu plusieurs influences au moment de sa formation et de son implantation pour devenir ce qu'il est actuellement. Ces influences sont parfois mystérieuses et ont fait de notre droit une sorte de droit hybride résultant d'un mélange ou d'un mixte si l'on peut dire, bien loin d'un héritage uniquement issu de la France ou de l'Espagne coloniales. Le droit reste, plus que jamais, une question culturelle. Un pays peut tenter d'imiter ou de s'inspirer du droit d'un autre, une telle démarche s'avèrera toujours imprudente et dommageable pour la culture juridique réceptrice. Le droit administratif français s'est forgé sur des principes et, comme tout principe, relève de la sensibilité et de la culture juridique de ce pays-là. Certains principes ont ainsi été impossibles à transposer entièrement et fidèlement au droit colombien.

284. Le fait d'importer du droit revient finalement à s'empêcher de penser par soi-même et de créer son propre droit -comme l'ont fait les français-. Or, c'est ce qu'a fait la Colombie pendant ses deux siècles d'existence, et notamment au cours du XXème siècle, en s'épargnant la tâche de réfléchir et de construire ses institutions juridiques elle-même. Ce qui est fort dommage ! On a également pu voir que le juge administratif colombien applique des règles qu'il croit provenir du droit public positif français lorsqu'il s'agit, en réalité, de 'normes' créées par la doctrine. En Colombie, la doctrine étrangère a été un législateur⁶³⁶.

285. Nous avons aussi pu montrer que le droit administratif et celui du contentieux administratif sont des droits spéciaux qu'il ne convient pas de traiter de la même manière que le droit privé, par exemple. Ces deux branches du droit public doivent, en effet, toujours aller de la main, « parce que la règle même qui donne l'existence au droit administratif, c'est-à-dire la séparation des autorités administratives et judiciaires, est une règle de contentieux, ensuite

⁶³⁶ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 7 Selon cet auteur, « lorsque le juge administratif colombien s'affranchit du respect du code civil, il applique soit des règles qu'il prétend tirer de textes [normes] de droit public, soit des règles que les auteurs [doctrine] soutiennent. »

parce que la plupart des principes du droit administratif ont été posés par le juge et sont donc liés aux conditions dans lesquelles le juge est saisi et statue. »⁶³⁷

286. Contrairement à son homologue français, la méthodologie du juge administratif colombien n'était pas uniforme et un certain désordre régnait au sein de la juridiction. C'est ainsi que chaque magistrat applique sa propre méthode et technique de rédaction des arrêts. Ainsi, tandis que certains préfèrent s'en tenir à la loi positive, d'autres font appel aux principes, et, dans certains cas, à la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, ou encore, depuis une dizaine d'années, à celle de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (Cour IDH)⁶³⁸. Finalement, pour le Conseil d'État colombien, « la loi n'étant qu'un élément parmi d'autres qui aide le juge à accomplir le partage, la distribution. »⁶³⁹

⁶³⁷ G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 92

⁶³⁸ L. ESCOBAR-MARTÍNEZ et V. BENÍTEZ-ROJAS, « La Influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano », *Estudios constitucionales*, vol. 9, n° 2, 2011, p. 165-190

⁶³⁹ P.-Y. QUIVIGER, *Le secret du droit naturel ou Après Villey*, Paris, Garnier, 2012, p. 17

SECONDE PARTIE. LE PROBLÈME DES MOYENS JURIDICTIONNELS DE CONTRÔLE DE L'ACTIVITÉ DE L'ADMINISTRATION

« Nous avons trop de choses et pas assez de formes. »⁶⁴⁰

1. L'expression « moyens de contrôle » a été utilisée pour la première fois par le législateur colombien à l'occasion du Code de 1984 (CCA-3) en venant remplacer le terme « actions » ou « recours » administratifs. Ce changement a occasionné une confusion -pour ainsi dire- dans les mécanismes sur lesquels l'administré comptait pour contrôler l'activité de l'administration. Ceci, au point de compter, dans le code actuel, près de quinze actions ou « moyens de contrôle du contentieux administratif ». Cette classification se base sur « la distinction, chère à l'École de Bordeaux, du contentieux objectif et du contentieux subjectif »⁶⁴¹ qui « s'ancre dans celle -classique encore qu'appelant des réserves- du 'droit objectif' et du 'droit subjectif'. »⁶⁴²

2. Un autre aspect crucial souvent négligé par les juristes colombiens pendant les cent ans d'existence de la juridiction administrative est « la question de savoir si cette œuvre justifie l'existence de la dualité. Il faudrait une comparaison approfondie du droit de fond appliqué par le Conseil d'État et par la Cour suprême de justice jugeant les actes de l'Exécutif. »⁶⁴³ On pourrait affirmer que l'existence de cette juridiction ne se justifie que par sa spécificité. Les juges de la juridiction administrative colombienne oublient, en effet, trop souvent le rôle du juge spécial de l'administration et tranchent les litiges relevant du contentieux administratif sur la base du droit privé. Ces juges négligent également que le contentieux administratif au

⁶⁴⁰ G. FLAUBERT, *Préface à la vie d'un écrivain ou Extraits de sa correspondance*, Paris, Le Seuil, 1990, p. 245

⁶⁴¹ S. RIALS, « L'Office du juge », *op. cit.*, p. 18

⁶⁴² *Id.* [Les guillemets sont de l'auteur].

⁶⁴³ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 51

sens large représente « l'ensemble des règles d'organisation et de procédure relatives à la compétence du juge et à ses attributions. »⁶⁴⁴

3. Le problème de tous ces moyens de contrôle de l'activité de l'administration est donc que ceux-ci conduisent trop souvent à un déni de justice. Comme nous pourrons le voir, la multiplicité de recours ou d'actions⁶⁴⁵ amène le juge à ne pas trancher le litige au fond, ou à s'en dessaisir pour le renvoyer à un autre juge compétent. Dans la formation et l'évolution mises en lumière au cours de cette recherche résident, dès lors, à la fois une problématique touchant au contrôle des faits dommageables et des contrats publics (**Titre II**), et -depuis l'arrivée de la juridiction administrative en Colombie- une confusion au moment de contrôler les actes administratifs -l'essence même de l'expression de la volonté de l'administration- généraux et particuliers (**Titre I**).

⁶⁴⁴ G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, 12ème éd., Paris, PUF, coll. « Thémis Droit public », 1992, p. 91.

⁶⁴⁵ Ces expressions seront utilisées comme étant des synonymes.

Titre I – LA CONFUSION LORS DU CONTRÔLE DES ACTES ADMINISTRATIFS

4. Concernant le contrôle des actes administratifs, deux difficultés caractérisent le contentieux administratif colombien : i) le conflit entre l'action en nullité simple et le recours de pleine juridiction, car lorsqu'un individu demande l'annulation d'un acte administratif (dans un but altruiste par exemple) mais que cette action touche à des droits subjectifs concrets et se voit qualifiée de recours de pleine juridiction par le juge, l'essence du recours se voit modifiée jusqu'à affecter l'intérêt des parties, conduisant alors le juge à orienter la requête vers la voie du recours subjectif. ii) la confusion entre l'action en nullité simple et l'action populaire collective⁶⁴⁶ -un recours collectif en Colombie-. Une demande individuelle de protection d'un droit collectif implique forcément l'annulation de l'acte administratif⁶⁴⁷. Le juge se trouve face au dilemme de savoir si cette action est appropriée à cette fin ou s'il lui faut, au contraire, rejeter le recours.

5. N'omettons pas que « [l]acte administratif unilatéral constitue la notion-clé du droit administratif du début de notre siècle. »⁶⁴⁸ Une telle figure vient combler tous les vides de l'activité de l'administration jusqu'à devenir l'idée maitresse du droit administratif⁶⁴⁹. Comme l'indique M. Blanpain : « [c]e sont les progrès du principe de légalité et la soumission de ces deux catégories d'actes [pouvoir souverain et pouvoir juridictionnel] à un régime juridique commun -au recours pour excès de pouvoir-, qui produiront le *concept* d'acte administratif unilatéral »⁶⁵⁰. Ces exigences de légalité dans l'action de l'administration ont conduit les juristes français à engendrer la notion d'action administrative. L'acte administratif s'est ainsi progressivement délimité et certaines activités de l'administration sont devenues des faits administratifs ou des opérations administratives. En France, ces derniers ont conservé le même

⁶⁴⁶ Appelée action populaire [*acción popular*] en Colombie.

⁶⁴⁷ L. F. BOTERO ARISTIZÁBAL, *Acción popular y nulidad de actos administrativos*, Bogotá, Legis, 2004

⁶⁴⁸ Frédéric BLANPAIN, « La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral » Université de Paris, Paris, 1979, p. 3.

⁶⁴⁹ B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, *op. cit.*, p. 7. La catégorie 'acte administratif' est empruntée au droit privé, et notamment au droit civil. Elle intervient en droit administratif afin de mettre de l'ordre et pouvoir ainsi identifier plus facilement les agissements de l'administration.

⁶⁵⁰ F. BLANPAIN, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, p. 8 [les italiques sont de l'auteur].

recours pour excès de pouvoir afin de contrôler les actes de l'administration, tandis qu'une pluralité d'actions a vu le jour en Colombie, conduisant finalement au déni de justice.

6. Toujours est-il que le contentieux administratif se compose des « contestations juridiques auxquelles peuvent donner lieu les actes et les décisions de l'administration, et des règles de droit qui président à leur solution [...] ayant pour but d'assurer [...] *l'observation des lois et le respect de tous les droits.* »⁶⁵¹ Cette définition doit ici nous guider et nous permettre de mieux comprendre la portée de cette branche du droit public, même si elle reste parfois méconnue du législateur comme du personnel chargé d'appliquer les règles du contentieux administratif en Colombie (magistrats, juges, avocats, etc.). Du fait de son caractère désordonné, le droit colombien a besoin de systématisation et d'organisation, ce à quoi ce travail cherche à contribuer en proposant l'élimination des moyens de contrôle et l'unification des recours en nullité simple et en nullité et rétablissement du droit. Il semble, en effet, qu'il faille en passer par-là pour mettre de l'ordre dans de nombreux aspects juridiques du droit administratif et du contentieux administratif colombiens, et ainsi combattre le flagrant déni de justice de la justice de ce pays ainsi que la congestion de sa juridiction administrative⁶⁵².

7. Nous retiendrons donc ici -uniquement à des fins pédagogiques et dans un souci de respect de la tradition- la distinction entre nullité simple et nullité et rétablissement du droit afin de mieux mettre en lumière les problèmes de ces recours en droit colombien, notamment à travers une comparaison avec le contentieux administratif français. Ceci nous conduira à soutenir l'idée selon laquelle le recours en nullité simple colombien présente des problèmes pratiques (**Chapitre I**), au même titre que le recours de pleine juridiction colombien, c'est-à-dire en nullité et rétablissement du droit (**Chapitre II**).

⁶⁵¹ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, *op. cit.*, p. 5 [les italiques sont à nous].

⁶⁵² Un procès devant la juridiction contentieuse administrative dure, en moyenne, avec le nouveau code, entre cinq et dix ans contre dix et vingt ans en vertu des précédentes codifications. Voir, en ce sens, I. PÁEZ PÁEZ *et al.* (éd.), *Dimensión de la congestión en la jurisdicción administrativa análisis y propuestas de solución*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009 ; M. A. RESTREPO MEDINA (éd.), *Estudio regional de la congestión en la jurisdicción administrativa*, Bogotá, Zetta Comunicadores, 2011

Chapitre I. Le Recours en nullité simple comme *actio popularis*

« Aujourd'hui, on étudie la jurisprudence sans le moindre rudiment littéraire ou philosophique ». ⁶⁵³

8. L'action en nullité simple est un recours visant à protéger la légalité consacrée en droit colombien par la mise en place de la juridiction administrative. Le Code de 1913 contient ainsi cette possibilité d'attaquer tout acte administratif à caractère général et rappelle, en cela, l'action publique de constitutionnalité consacrée en 1910, même si une partie de la doctrine affirme que ce dernier recours existe depuis le XIX^{ème} siècle ⁶⁵⁴. En France, il ressemble au recours pour excès de pouvoir, même si quelques différences restent considérables ⁶⁵⁵. Comme l'affirme Hauriou, ce mécanisme « à la fois hiérarchique et contentieux, est la création la plus remarquable dans cet ensemble de moyens d'autolimitation du pouvoir ; dans l'ouverture du détournement de pouvoir, notamment, il s'attaque à ce qu'il y a de nécessairement discrétionnaire dans les décisions administratives, à ce qui ne peut pas être lié par la règle de droit, et le Conseil d'État pose, même là, des directives juridiques, parce que le juge administratif, c'est le pouvoir administratif, et qu'un pouvoir peut toujours se limiter lui-même, là où il n'admettrait pas la limite extérieure de la loi. » ⁶⁵⁶

9. Ce recours attaque nécessairement un acte administratif et a été défini en France sous la III^e République « comme un acte par lequel l'administration procure l'exécution de la loi, soit en créant une situation juridique objective, ou une situation juridique subjective, soit en appliquant une situation objective à un [292] administré. » ⁶⁵⁷ Selon M. Blancpain, l'acte administratif unilatéral « ne constitue pas un [sic] donné préexistant que le juge administratif aurait progressivement doté d'un régime particulier. Ce sont plutôt les exigences d'un régime contentieux de l'action administrative et du principe de légalité, qui l'ont produit. En ce sens,

⁶⁵³ M. A. CARO, *Estudios sobre el utilitarismo*, Bogota, Instituto Caro y Cuervo, 1961, vol. I/III, p. 11 [“*hoy se estudia jurisprudencia sin rudimentos de literatura ni filosofía*”].

⁶⁵⁴ M. MALAGÓN, « Los tres modelos de control de la administración pública vistos a través de la Constitución de 1843 », dans *Historia del derecho público en Colombia*, Bogota, UExternado, 2012, vol. I/II, p. 566-585

⁶⁵⁵ « Le recours pour excès de pouvoir bénéficie d'une procédure de faveur, plus simple et moins coûteuse que celle qui joue pour le recours de pleine juridiction. » R. BONNARD, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, *op. cit.*, p. 167

⁶⁵⁶ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, *op. cit.*, p. xiv

⁶⁵⁷ F. BLANCPAIN, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, p. 291-292

le recours pour excès de pouvoir constitue bien 'le révélateur fondamental de l'acte administratif'. »⁶⁵⁸ Une telle définition ne peut, en revanche, être appliquée à la Colombie dont l'histoire de l'acte administratif diffère. Une différence marque l'écart qu'il existe entre le droit administratif français et celui colombien. Public, ce recours est ouvert à tout administré et n'exige pas de justifier un intérêt d'introduire une action en justice. Le seul fait d'être un citoyen dans la plénitude de ses droits civils et politiques permet d'ouvrir la porte de la juridiction administrative. Il s'agit donc d'une *actio popularis* au sens latin du terme, c'est-à-dire, une action ouverte à tous les administrés titulaires de droits politiques. Trop souvent négligés par la doctrine, ces aspects et leur pleine prise en compte apparaissent primordiaux pour procéder à une analyse de droit comparé pertinente de deux pays. De nombreux textes étudiés dans le cadre de ce travail n'évoquent malheureusement pas cette différence. Or, pour le professeur Malagón, les *actio popularis* ont existé en Colombie à partir de l'époque coloniale et jusqu'en 1941, date de la parution du CCA-2 qui chercha à introduire les recours contentieux administratifs de type français⁶⁵⁹.

10. Rappelons, enfin, à l'instar du professeur Rivero, que le recours pour excès de pouvoir « 'maintient, au-dessus des contingences, le principe que l'administration est soumise au droit' »⁶⁶⁰. Mais est-il possible de justifier l'existence, dans un système juridique donné, comme par exemple, celui Colombien, de plusieurs recours venant remplir la même fonction et ayant le même but ? Cette question soulève celle des recours collectifs et de la protection des droits et intérêts collectifs⁶⁶¹ qui constitue un mécanisme visant à protéger les droits et les intérêts collectifs non-lucratifs⁶⁶². Ce recours collectif de protection des intérêts de la société touche parfois la légalité d'un acte administratif (**Section 2**), le juge du contentieux administratif devant se prononcer sur la possibilité de l'annuler ou de le maintenir au sein de l'ordonnement juridique -ce qui peut représenter certains problèmes pour le décideur-. Il existe donc une grande différence entre le droit français et le droit colombien sur ce point (**Section 1**) qu'il convient ici d'aborder afin de résoudre le problème colombien d'une pluralité

⁶⁵⁸ *Id.*, p. 170 [les guillemets sont de l'auteur].

⁶⁵⁹ M. MALAGÓN, *Vivir en policía*, *op. cit.*, p. 284

⁶⁶⁰ Jean RIVERO, « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », in *Pages de doctrine*, Paris, LGDJ, 1980, vol. II/II, p. 329-34., p. 334 [les guillemets sont de l'auteur].

⁶⁶¹ Art. 144, CPACA.

⁶⁶² Il convient de différencier ce recours de la *class action*, ou action de groupe, introduite en France par la Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 sur la consommation.

d'actions n'amenant qu'à la confusion et, donc, au déni de justice. Ces figures divergent également sur d'autres aspects cruciaux pour mieux comprendre les difficultés de la formation du contentieux administratif en droit colombien tels que les cas d'ouverture et la manière de contrôler le respect de la légalité.

Section 1. Les différences entre droit français et droit colombien concernant le 'contentieux objectif'

11. Le droit administratif est la somme de l'organisation administrative et du contentieux administratif, et le contentieux administratif « la partie la plus juridique mais à la fois la moins connue du droit administratif. »⁶⁶³ En France, s'est structurée une *summa divitio* fondée sur les pouvoirs du juge, à savoir : i) pleine juridiction ; ii) contentieux d'annulation⁶⁶⁴ ; iii) contentieux d'interprétation ; iv) contentieux de répression. Et encore aujourd'hui : v) contentieux fiscal et vi) contentieux électoral. Une telle structuration n'a toutefois pas eu lieu en Colombie où le contentieux administratif a commencé par se diviser en actions aujourd'hui appelées moyens de contrôle et répondant à un besoin pratique : attaquer un acte administratif, demander la réparation d'un dommage causé par l'administration, attaquer un contrat, etc. Chaque situation juridique de l'administration compte son propre recours. C'est la raison pour laquelle -comme nous avons pu le voir à l'occasion du chapitre consacré à l'évolution du contrôle- le système colombien a aujourd'hui quinze recours pour attaquer l'administration ou saisir la justice contre un acte administratif.

12. Dans une de ses déclarations, M. Blancpain conclut, à ce propos, que l'acte administratif « est 'révélé' par le recours pour excès de pouvoir, parce que ce recours est la conséquence nécessaire de la place que le droit positif assigne à l'acte administratif dans la hiérarchie des normes. »⁶⁶⁵ Or, il n'a pas été nécessaire d'avoir recours au droit français pour

⁶⁶³ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. vi.

⁶⁶⁴ Signalons ici, qu'en France, jusqu'à récemment, la règle générale était que le juge ne pouvait, dans la décision du contentieux d'annulation, qu'annuler l'acte. F.-P. BÉNOIT, *Le Droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, p. 582. En Colombie, le juge se substitue souvent à l'administration et donne des ordres ou émet des modifications de l'acte.

⁶⁶⁵ F. BLANCPAIN, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, op. cit., p. 289 [les guillemets sont de l'auteur].

répartir les compétences entre la juridiction ordinaire ou celle du contentieux administratif du fait des règles contenues aussi bien dans le code de procédure civile que dans ceux du contentieux administratif⁶⁶⁶. Pour Pareja, la théorie moderne des actes administratifs fonde la compétence des juges sur la notion de service public⁶⁶⁷. Or, même si cette position peut paraître naïve, elle s'est imposée à l'époque⁶⁶⁸. Pareja reste ainsi ébloui par l'école du service public et ne parvient pas à le voir clairement lorsqu'il rédige un livre de droit administratif très empreint d'idéologie. Dans le cas français du recours pour excès de pouvoir, il apparaît que « *c'est un procès fait à l'acte et essentiellement une question de droit dans laquelle l'appréciation des faits ne saurait tenir qu'une faible place et aucune conclusion en indemnité ou autre être ajoutée aux conclusions à fin d'annulation.* »⁶⁶⁹

13. La figure de l'interprétation pré-judiciaire n'a, quant à elle, pas été très utilisée au cours de l'histoire du contentieux-administratif colombien où le juge judiciaire s'abstient tout simplement d'appliquer un règlement ou un acte administratif à un litige entre particuliers⁶⁷⁰. Il existe, en effet, depuis longtemps, la possibilité en Colombie, d'office ou à la requête d'une des parties, de suspendre l'application d'un acte administratif en raison de sa non-conformité à la Constitution, à un traité ou à la loi. C'est ce que l'on appelle l'exception d'illégalité ou d'inconstitutionnalité, une figure qui n'existe pas en droit administratif français.⁶⁷¹. Finalement, l'analogie à laquelle procède le code civil colombien entre les personnes de droit

⁶⁶⁶ J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, op. cit., p. 113 [“*debido a que la ley delimita la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la administrativa en los Códigos de Procedimiento Civil y Contencioso Administrativo, no ha sido necesario recurrir a los criterios utilizados por el derecho francés, carente de ley sobre la materia. Por desconocer esta circunstancia se equivocan los sostenedores de la teoría del servicio público en Colombia al querer darle el mismo alcance que ha tenido en Francia, olvidando su papel de primer orden en este último país como criterio de competencia jurisdiccional.*”]

⁶⁶⁷ C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, op. cit., p. 350 [“*La teoría moderna de los actos administrativos es la que funda la distinción de esos actos y la competencia de los jueces sobre ellos en la noción de servicio público. Esta noción da un criterio seguro a ambos problemas, sin recurrir a principios metafísicos*”]

⁶⁶⁸ Rappelons que Carlos H. Pareja a participé dans la rédaction du CCA-2 de 1941.

⁶⁶⁹ M. HAURIUO, *Précis de droit administratif et de droit public*, 2002, op. cit., p. 394 [les italiques sont dans le texte original].

⁶⁷⁰ Cfr. C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, op. cit., p. 368 [“*El principio de la interpretación, para aplicarlos o no, de los actos administrativos de carácter reglamentario es admitido en Colombia, en virtud de lo establecido en el citado art. 12 de la Ley 153 de 1887; pero tal principio no autoriza a nuestros tribunales judiciales para apreciar si el acto administrativo es o no válido; esta sería cuestión prejudicial de la competencia exclusiva de los jueces administrativos.*”]

⁶⁷¹ CS, 30 mars 1939, *Interprétation préjudiciare*. Et CCONST., C-037 de 2000, *constitutionnalité de l'art. 240 Loi 4 de 1913*, « un juge a la possibilité de ne pas appliquer [...] un acte administratif dont le résultat est contraire à l'ordonnement juridique supérieur ».

public et les personnes sous tutelle⁶⁷² est toujours en vigueur en droit colombien alors qu'elle n'existe pas en France.

14. Un aspect emprunté du droit français est le silence administratif, une figure encore présente dans le code actuel⁶⁷³ et pour laquelle Pareja affirme que « nous avons proposé un article similaire au droit français »⁶⁷⁴. Finalement, dans le Code de 1941, une règle similaire à celle de la loi du 17 juillet 1900 a été établie, la seule différence résidant dans le fait que le délai pour une décision implicite de rejet est, en Colombie, de trois mois (plutôt que quatre). Enfin, les cas d'ouverture ont évolué au fil du temps jusqu'à s'éloigner du droit du contentieux-administratif français (§ 1). La formation du recours de simple nullité a connu une autre évolution jusqu'à s'affirmer comme véritable *actio popularis*, à l'instar de l'action publique de constitutionnalité (§ 2).

§. 1. Les cas d'ouverture du juge contentieux administratif colombien

15. Comme nous avons déjà pu le voir⁶⁷⁵, la France est le pays du *more geometrico* tandis que la Colombie celui du désordre généralisé inspirant à Roland Drago ce constat : « [q]uatre conditions de recevabilité, quatre moyens d'annulation. C'est un jardin à la française. »⁶⁷⁶ Or de tels griefs n'ont pas toujours été bien compris par le juge du contentieux-administratif colombien. Les arrêts du Conseil d'État énoncent à peine les éléments conduisant à opter pour tel ou tel cas d'ouverture. Il arrive même que le moyen invoqué contre l'acte administratif ne soit pas nommé. Par un souci de clarté, nous avons choisi ici de diviser ces moyens ou cas d'ouverture en deux catégories : les cas d'ouverture classiques -d'influence française- (A) et les cas d'ouverture modernes -création du constitutionnalisme contemporain- (B).

⁶⁷² CoCivCo, art. 1745: [“las corporaciones de derecho público y las personas jurídicas son asimiladas, en cuanto a la nulidad de sus actos o contratos, a las personas que están bajo tutela o curaduría.”]

⁶⁷³ Arts. 83-86, CPACA.

⁶⁷⁴ C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, op. cit., p. 375 [“En el proyecto de ley sobre reformas administrativas que preparamos nosotros y fue presentado al Congreso de 1937 por el señor Ministro de Gobierno, propusimos un artículo semejante al de la ley francesa, reforma que aún consideramos muy urgente.”]

⁶⁷⁵ Chapitre ii, titre ii, première partie.

⁶⁷⁶ R. DRAGO, « Préface », dans *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, LGDJ, 1989, vol. I, p. vi

A. *Les moyens classiques. Une influence française*

16. Les moyens classiques, d'influence française, sont le produit de la jurisprudence du Conseil d'État français entre la fin du XIX^{ème} et le début du XX^{ème} siècles, et se comptent au nombre de quatre : i. incompétence, ii. vice de forme, iii. détournement de pouvoir et iv. violation de la règle de droit. Découverts par le biais du recours pour excès de pouvoir, ces cas d'ouverture -comme les appelait Hauriou et, depuis, la doctrine- restent l'axe principale de la primauté du principe de légalité, lequel n'est rien d'autre que le fondement du droit administratif. Néanmoins, les codes colombiens du contentieux administratif « en matière d'action en nullité (pendant colombien du recours pour excès de pouvoir français) [...] se borne[nt] à mentionner les cas d'annulation sans les définir. »⁶⁷⁷ Quoique le premier code, le CCA-1, consacrait d'autres moyens : i.) la violation de la Constitution ; ii.) la violation de la loi et iii.) l'atteinte aux droits civils des particuliers⁶⁷⁸. Nous analyserons ici les moyens classiques pris du droit français. L'incompétence (a), le vice de forme (b), le détournement de pouvoir (c) et la violation de la règle de droit (d).

a. *Incompétence*

17. Le moyen d'incompétence « est le moyen d'annulation le plus radical et le plus ancien. Il est, d'autre part, le seul moyen d'ordre public, c'est-à-dire le seul qui puisse et doive être suppléé par le juge, être par lui soulevé d'office. »⁶⁷⁹ La compétence doit tout d'abord être envisagée du point de vue du principe de légalité, afin de voir si l'autorité ayant pris la décision est celle habilitée à le faire, puis du point de vue de la responsabilité, le fait de prendre une décision administrative sans en avoir la faculté pouvant être dommageable à l'administré.

⁶⁷⁷ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, op. cit., p. 5

⁶⁷⁸ J.-A. ARCHILA, *El acto administrativo y su control de legalidad*, op. cit., p. 107

⁶⁷⁹ R. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, op. cit., p. 193
CEFR, *Couvenhes*, 16 juillet 1915, R. 239.

18. Dans ses écrits marqués par l'école du service public, Pareja prêchait en faveur d'une compétence de la juridiction administrative basée sur ce critère⁶⁸⁰. Cette thèse ne s'est toutefois pas imposée, au contraire de la clause générale de compétence fixée dès 1964 par le législateur. Ce moyen apparaît aujourd'hui dans l'article 137, par. 2, du CPACA⁶⁸¹ et constitue un puissant moyen d'annulation d'un acte administratif illégal. En dehors des sanctions disciplinaires et pénales pour avoir édicté un acte en dehors de toute compétence, le respect de la légalité s'impose par la voie de l'article 6 de la Constitution colombienne de 1991⁶⁸².

b. *Vice de forme*

19. Ce moyen existe également en Colombie où s'est vu consacré par l'article 137, par. 2, du CPACA. Pour Alibert, le vice de forme « consiste dans l'omission ou dans l'accomplissement incomplet ou irrégulier des formalités auxquelles un acte administratif est assujéti par les lois et règlements. »⁶⁸³ Chronologiquement, ce grief est le second à apparaître et provient, en essence, de l'excès de pouvoir⁶⁸⁴. En Colombie, Pareja se trompait lorsqu'il affirmait que les actes administratifs pouvaient, au même titre que les actes juridiques du droit civil, cacher des vices que l'auteur classait alors en trois catégories : i.) inconstitutionnalité, ii.) inexistence et iii.) illégalité⁶⁸⁵. Ceux-ci n'étant pas à proprement parler de vices de forme, ce moyen reste peu utilisé aujourd'hui par le Conseil d'État colombien. Les principes de la primauté de la réalité sur les formes et de la suprématie du droit substantiel sur le processuel en constituent la raison⁶⁸⁶.

⁶⁸⁰ C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, op. cit., p. 356 [“si el acto o contrato ejecutado por el Estado por las vías del derecho civil y con la afectación de un bien de su dominio privado, permite al particular contratante o interesado tomar parte en la gestión de un servicio público, ese acto debe ser de la competencia de los jueces administrativos, porque lo que debe tenerse en cuenta es el fin primordial que el acto persigue y su efecto inmediato”]

⁶⁸¹ Dans cette norme l'on trouve énoncés les moyens d'annulation contre un acte administratif.

⁶⁸² Les fonctionnaires doivent seulement faire ce qui est autorisé par une norme juridique.

⁶⁸³ R. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, op. cit., p. 219

⁶⁸⁴ *Id.*

⁶⁸⁵ C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, op. cit., p. 370 [“Los actos administrativos pueden, como los actos civiles, adolecer de vicios que los hagan inexistentes o nulos relativamente. Estos vicios son: a) inconstitucionalidad; b) ilegalidad y c) inexistencia (nulidad absoluta). Respecto de los vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad, sólo al Consejo de Estado corresponde anular los actos que de ellos adolezcan; los jueces comunes pueden dejarlos de aplicar, si se trata de actos comprendidos en la disposición del art. 12 de la Ley 153 de 1887”]

⁶⁸⁶ Art. 228, Const. CCONST., C-232, 2016

c. *Détournement de pouvoir*

20. La faculté d'expédier un acte administratif reste, dans l'échelle de production des normes, une compétence liée à une règle de droit supérieure. Il existe une similitude entre ce recours et l'incompétence⁶⁸⁷ et il semble possible de définir cette figure comme « le fait de l'agent administratif qui, tout en accomplissant un acte de sa compétence et en respectant les formes imposées par la législation, use de son pouvoir dans des cas, pour des motifs et dans des desseins autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été conféré. Le détournement de pouvoir est un abus de mandat, un abus du droit. » Il reste toutefois compliqué de faire la distinction entre un détournement de pouvoir *strictu sensu* et un cas d'incompétence. De plus, si quelqu'un souscrit à la théorie selon laquelle l'abus du droit n'existe pas car : soit on a le droit, et on en fait usage et donc on n'en abuse pas ; soit, on ne l'a pas et, dans ce cas, l'on est dans l'illicite mais pas dans un abus du droit. En tout état de cause, cette théorie du détournement du pouvoir sert « à la défense de la moralité administrative. »⁶⁸⁸

21. Pour Hauriou, « le détournement de pouvoir dépasse en profondeur d'action la violation de la loi »⁶⁸⁹. Il existerait donc une différence entre ces deux notions qu'il serait nécessaire d'analyser au cas par cas en prenant en compte l'intérêt d'une bonne administration, et, dans le cas de la Colombie, les objectifs de l'État⁶⁹⁰. Il y a donc détournement de pouvoir lorsque la décision est prise « soit sous l'influence d'un intérêt particulier à satisfaire, soit même sous l'influence d'un intérêt fiscal, [...] et l'acte doit être annulé »⁶⁹¹.

d. *Violation de la règle de droit (loi)*

⁶⁸⁷ R. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, op. cit., p. 236 « le détournement de pouvoir est une sorte d'incompétence. »

⁶⁸⁸ *Id.*

⁶⁸⁹ M. HAURIUO, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 443

⁶⁹⁰ Art. 2 et 366 Const. Dans la première disposition l'on trouve sept fins de l'état colombien, dans la seconde deux.

⁶⁹¹ M. HAURIUO, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 408

22. Bien qu'apparue en dernière, la violation de la loi reste le moyen général qui regroupe les autres. Une nouvelle fois, le cas français diffère ici complètement de celui colombien. En France, en effet, la violation de la loi « fut admise comme quatrième ouverture dans des conditions bien curieuses. Il avait toujours existé un recours contentieux en annulation pour violation de la loi lorsque le réclamant pouvait invoquer un droit acquis lésé par la décision illégale, mais ce recours était complètement distinct du recours pour excès de pouvoir ; afin de le faire bénéficier de la dispense des frais et de celle du ministère d'avocat, le Conseil d'État eut l'idée de l'incorporer au recours pour excès de pouvoir et de faire de la violation de la loi et des droits acquis une quatrième ouverture. »⁶⁹² Elle est donc rentrée dans le recours pour excès de pouvoir, ce qui constitue un mélange du contentieux objectif et du contentieux subjectif. Alors qu'il en fut tout autrement en Colombie où l'on a tout simplement consacré dans le premier code le moyen d'annulation d'un acte administratif pour contrarier la loi. Ce grief pouvait être exercé contre un acte administratif à caractère particulier ou général par le biais d'un recours en nullité simple ou en nullité et rétablissement du droit. Il a également été utilisé comme le seul moyen suffisant capable d'annuler un acte administratif⁶⁹³.

23. La loi ou règle de droit comprend donc : a). la Constitution au sens large⁶⁹⁴ ; b). les lois et règlements ; c). la jurisprudence ; d). les contrats publics ; e). les décisions administratives antérieures. En somme, toute norme juridique faisant partie de l'ordonnement d'un pays⁶⁹⁵. Or, en contentieux administratif, il convient de prendre en compte que les lois administratives « sont des lois d'organisation et d'action, qui se préoccupent plus d'assurer la marche des services publics que de prévoir et de résoudre des difficultés juridiques. »⁶⁹⁶ C'est pourquoi cette violation de la règle de droit comprend souvent des principes non-inscrits dans des textes de droit positif. Ainsi, cette ouverture répond au

⁶⁹² *Id.* Voir aussi, R. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, *op. cit.*, p. 236. « L'ancienne violation de la loi et des droits acquis est devenue la violation de la règle de droit. »

⁶⁹³ CE, 5^{ÈME}, *Aida Merlano*, 16 mai 2019, n^{os} 2018-084-00.

⁶⁹⁴ CCONST., C-225, 1995.

⁶⁹⁵ L'on pourrait parler aujourd'hui du bloc de constitutionnalité. Figure incorporée en droit colombien avec l'arrêt *Id.* En France, CONSEIL CONST.FR, *Liberté d'association*, 16 juillet 1971.

⁶⁹⁶ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, *op. cit.*, p. vii

concept de respect de la légalité, lequel n'est finalement rien d'autre que l'essence même de tout droit administratif et contentieux administratif⁶⁹⁷.

B. Moyens modernes. Création colombienne

24. Les cas d'ouverture -comme on les appelle en France- ont été élargis en Colombie avec le développement de la jurisprudence, notamment après l'entrée en vigueur de l'actuelle Constitution de 1991. Fondés sur le respect de la procédure régulière⁶⁹⁸, ces moyens cherchent à garantir les droits fondamentaux, non seulement de l'administré, mais également de l'administration. En vue d'un tel respect, l'administré a le droit, par règle générale, à une décision convenablement et suffisamment motivée (a) ; l'administration et l'administré ont, quant à eux, droit à se défendre et à être entendus lors d'une procédure administrative ou contentieuse (b). En cas de non-respect de ces principes, l'acte ou la procédure en général peuvent être entachés d'irrégularités.

a. Fausse motivation ou absence de motivation

25. Pour être correctement motivé, un acte administratif doit contenir des motifs suffisants, clairs et nécessaires afin d'éviter tomber dans le moyen de fausse motivation. Les motifs devant être véritables, le fonctionnaire est invité à bien analyser les faits afin d'établir les raisons de l'acte pris⁶⁹⁹. La cause d'annulation d'un acte administratif provient de l'article 6⁷⁰⁰ et 29⁷⁰¹ de la Constitution : si un acte est mal ou insuffisamment motivé, le juge doit le déclarer nul. Pour le Conseil d'État colombien, il existe trois hypothèses de fausse motivation :
i) lorsque les faits exposés dans l'acte administratif n'existent pas ou sont contraires à la réalité ;
ii) lorsque l'on donne aux faits ou aux raisons de droit une portée qu'ils n'ont pas réellement ;

⁶⁹⁷ M. HAURIUO, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 449 « l'ouverture de la violation de la loi a pris un grand développement parce qu'elle répond à une idée simple, à savoir que l'administration doit être astreinte à la légalité. »

⁶⁹⁸ En anglais : due process of law.

⁶⁹⁹ CE, 4^{ÈME}, 12 oct. 2017, *Jorge Robledo c. DIAN*, n.i. 19950.

⁷⁰⁰ Principe de légalité de la fonction publique.

⁷⁰¹ Droit à une procédure régulière.

iii) lorsque les motifs servant à motiver l'acte administratif ne justifient pas de manière satisfaisante la décisions prise⁷⁰².

b. Violation du droit d'audience et de défense

26. Enfin, la Cour constitutionnelle colombienne a défini ce moyen de violation du droit d'audience comme le droit de chacun, lors d'un procès en siège administratif ou contentieux : i) de voir sa requête et ses recours entendus ; ii) de citer tous les intéressés ; iii) ne pas avoir de retards injustifiés⁷⁰³ ; iv) d'être notifié opportunément comme le prévoit la loi ; v) d'apporter des preuves au procès ; vi) de pouvoir présenter des recours contre les décisions prises par l'administration⁷⁰⁴. Cette figure est tirée de l'article 29 de la Constitution de 1991, qui consacre le droit à une procédure régulière dans tous les domaines du droit⁷⁰⁵.

27. Nous venons d'analyser l'évolution des six cas d'ouverture que les opérateurs juridiques peuvent faire valoir à l'encontre de la légalité d'un acte administratif existants en Colombie. Ces cas d'ouverture n'étaient pas les mêmes dans les codes de 1913 et 1941. Car, auparavant, l'on en parlait tout simplement de trois. C'est avec l'arrivée des théories françaises que l'on a pris les fameux cas d'ouverture du droit administratif français. Or, les droits français et colombien diffèrent sur d'autres points, comme le déroulement de l'instance lors d'un procès de nullité simple contre un acte administratif à caractère général.

§. 2. Les caractères spéciaux du recours en nullité simple en droit colombien

28. Le contentieux-administratif colombien cherche à garantir les droits des administrés tout en respectant les principes de légalité, de procédure régulière et de responsabilité. Comme nous avons pu le voir, les cas d'ouverture français diffèrent de ceux colombiens, mais les différences ne s'arrêtent pas là : l'interprétation et l'application faites par

⁷⁰² CE, 1ÈRE, *Judith Sierra et al. c. Municipio de La Vega*, 14 avril 2016, n° 2008-265-01.

⁷⁰³ Ceci est en consonance avec l'article 8 de la Convention IDH.

⁷⁰⁴ CCONST., 6ÈME CHAMBRE DE RÉVISION, *Daniel Ruiz c. Policía Nacional (T-286)*, 2013.

⁷⁰⁵ *Derecho al debido proceso*.

les juges colombiens ne sont pas les mêmes que celles des juges français. Le contentieux administratif colombien possède, en effet, un élément très spécifique que n'a pas son homologue hexagonal : le recours en nullité simple contre un acte administratif général correspondant davantage à l'action publique d'inconstitutionnalité qu'au recours pour excès de pouvoir français, lequel est, en soi, « un recours hiérarchique devenu contentieux. »⁷⁰⁶

29. En France, il apparaît évident que lors d'un recours objectif, le juge administratif « ne dit pas le droit subjectif du réclamant, il dit le droit objectif qui s'impose à l'administration »⁷⁰⁷. Ainsi, dans le contentieux d'annulation, les actes administratifs « ne peuvent pas être révisés et réformés par la juridiction administrative ; ils ne peuvent être qu'annulés, et seulement pour illégalité, non pour opportunité ou fausse appréciation des faits. »⁷⁰⁸ En Colombie, en revanche, la validité de l'acte est analysée lors de l'expédition et non lors de l'étude réalisée par le juge conformément au régime juridique en vigueur à la date de naissance de l'acte⁷⁰⁹. Nous nous pencherons donc ici sur deux aspects fondamentaux qui distinguent nettement le déroulement de l'instance de ces deux systèmes juridiques : la question de l'intérêt pour agir (A) et celle de la suspension provisoire de l'exécution de l'acte administratif par le juge du contentieux administratif (B).

A. L'intérêt pour agir

30. Le caractère démocratique des sociétés américaines, y compris la Colombie, est l'une des raisons pour lesquelles la législation colombienne a ouvert l'ensemble des recours à presque tous les citoyens. C'est le cas, par exemple, de l'action publique d'inconstitutionnalité (1910) et celle, postérieure, d'action en nullité contre les actes administratifs de l'exécutif comme de toutes les institutions publiques colombiennes. Or, en France, l'administré voulant utiliser le recours pour excès de pouvoir « doit se trouver dans une certaine situation juridique par rapport à l'acte incriminé ; il doit justifier d'un intérêt personnel, matériel ou moral, à en demander l'annulation. »⁷¹⁰ Ce point constitue donc une nouvelle différence, marquée, entre

⁷⁰⁶ M. HAURIUO, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 404

⁷⁰⁷ *Id.*, p. 405.

⁷⁰⁸ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 17

⁷⁰⁹ CE, 5^{ÈME}, *Conseil du Gouvernement Judiciaire*, 13 octobre 2016, n° 2015-048.

⁷¹⁰ R. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, op. cit., p. 96

ces deux droits, même si la principale question reste celle de l'absence de délai en droit colombien. Une des similitudes reste le caractère facultatif pour l'administré d'être représenté par un avocat lors de l'utilisation de ces recours⁷¹¹ [celui de nullité simple pour le cas colombien et le recours pour excès de pouvoir dans le cas français].

a. La représentation du requérant dans le recours en nullité simple

31. Depuis un arrêt concernant les limites du village de *Tenjo*, situé dans le département de *Cundinamarca*, prononcé dans les années 1930, le Conseil d'État a admis que le requérant puisse, dans le cadre d'un recours public de nullité simple, être représenté par un avocat⁷¹². Par nature, ce recours est censé être ouvert à tous les citoyens, et il s'agit, en cela, d'un droit politique⁷¹³. Cet aspect n'est pas présent en droit du contentieux-administratif français où, dans le recours en excès de pouvoir il faut toujours démontrer un intérêt pour agir. Il convient, bien évidemment, à ce stade de faire le lien entre l'action publique d'inconstitutionnalité, dispensée du ministère d'avocat, et celle de nullité simple. La rédaction de l'article 137 du CPACA ne laisse, à ce sujet, aucun doute :

« Article 137. Nullité. Toute personne est en droit d'exiger, par elle-même ou par l'intermédiaire d'un mandataire, la nullité d'actes administratifs de caractère général. »⁷¹⁴

En France, une action de même nature à l'encontre des actes administratifs généraux, de même que l'action publique d'inconstitutionnalité pour l'annulation d'une loi, n'existe pas. Nous procédons ici à ce rapprochement car, sans l'entrée en vigueur de l'action d'inconstitutionnalité, le recours en nullité simple n'aurait jamais vu le jour. La loi a, en effet, voulu que tout administré puisse, par le seul fait d'être citoyen, solliciter du juge compétent la nullité d'un acte administratif en raison de sa non-conformité à la loi ou à la Constitution. L'administré peut, dès lors, élaborer lui-même sa requête ou se munir d'un avocat qui

⁷¹¹ R. BONNARD, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, *op. cit.*, p. 167

⁷¹² CE, SCA, *Nulidad ordenanza 26 de 1933 de la Asamblea de Cundinamarca*, 20 août 1935.

⁷¹³ Aujourd'hui, art. 40.6, Const.

⁷¹⁴ CPACA, art. 137. [“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.”]

représentera le requérant. Cette action devient publique dès lors qu'elle est présentée au secrétariat du tribunal. L'avocat ne peut que veiller à la légalité objective, instaurer des recours contre la décision finale et assister aux audiences. Tout droit subjectif découlant de l'acte transforme immédiatement le recours en action en nullité et rétablissement du droit. C'est d'ailleurs la même chose en France où les recours pour excès de pouvoir « sont dispensés du ministère d'avocat en vertu du décret du 2 novembre 1864. »⁷¹⁵

C'est finalement dans cette perspective que le législateur a préféré ne pas fixer de délai pour instruire ce recours : il suffit, en effet, à l'instar de l'action publique d'inconstitutionnalité, que la norme juridique attaquée soit toujours en vigueur.

b. L'absence de délai pour instaurer le recours contre un acte administratif général

32. L'article 164.1.a⁷¹⁶ du CPACA énonce la règle de l'absence de délai pour requérir la nullité d'un acte administratif général. En France, le terme du recours pour excès de pouvoir est de quatre mois et n'attaque que la partie faisant grief de l'acte, ce recours étant toujours destiné à imposer le droit applicable à l'administration, mais ne constituant pas une action publique. Cette règle permet de continuer de soumettre l'administration au droit, et plus concrètement au principe de légalité⁷¹⁷, les fonctionnaires devant, en effet, au moment d'élaborer des actes susceptibles d'être attaqués à tout moment, veiller à leur parfaite conformité aux normes supérieures. Lors de l'analyse du délai, le juge ne fait qu'évaluer sa validité et ne peut pas se prononcer sur un acte qui n'existe plus dans l'ordonnement juridique ou qui n'a pas encore été publié⁷¹⁸.

L'autre différence marquante entre les droits du contentieux administratif français et colombien est la possibilité du juge de suspendre l'exécution d'un acte administratif.

⁷¹⁵ R. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, op. cit., p. 139

⁷¹⁶ [“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;”].

⁷¹⁷ Art. 6, Const.

⁷¹⁸ Art. 65, CPACA.

B. *La Suspension provisoire des actes administratifs*

33. Cette possibilité de suspension provisoire des actes administratifs a, en réalité, été consacrée en 1913 par la Loi 130, premier CCA, et son article 59 et a existé dans tous les codes du contentieux administratif, jusqu'à l'actuelle Constitution de 1991 l'ayant elle-même reprise⁷¹⁹.

« Article 238. La juridiction du contentieux administratif pourra suspendre provisoirement, pour les motifs et selon les requis prévus par la loi, les effets d'actes administratifs susceptibles de recours par voie judiciaire. »

Concernant la suspension provisoire dans l'ordonnance judiciaire *José María Amador c. Conseil Municipal de Barranquilla*, lors d'un recours en nullité simple -nullité objective- le tribunal de première instance a décrété, à la demande du requérant, la suspension provisoire de l'acte en question. Concernant un *Acuerdo*⁷²⁰ pris par le Conseil Municipal de la ville de Barranquilla pour la création de juges du travail, le citoyen l'a jugé contraire au Code de l'organisation judiciaire (Loi 105 de 1931) ainsi qu'aux lois 10 de 1934 et 45 de 1938, une décision de première instance finalement révoquée pour vice de forme par le Conseil⁷²¹.

La suspension provisoire doit remplir certaines conditions (a) car le juge n'est pas libre au moment de prendre en considération une requête de suspension (b).

a. *Les prérequis pour son décret*

34. Cette régulation est consacrée aux articles 229 à 233 du CPACA qui traitent des mesures conservatoires, leurs prérequis et leur convenance. Pour le décret de suspension provisoire d'un acte administratif, le juge doit prendre en compte certains aspects formels et substantiels :

⁷¹⁹ [« Art. 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial. »]

⁷²⁰ C'est le nom donné aux normes édictées par les conseils municipaux en Colombie.

⁷²¹ CE, 28 janv. 1941, *José María Amador c. Conseil Municipal de Barranquilla*.

« a) La mesure de précaution doit être requise et fondée dans la requête ou dans un autre document ; sa formulation générique n'est pas possible mais, en tant qu'exigence de procédure, elle doit être expressément fondée ; b) Si l'action est de simple nullité [...], il suffit que la violation manifeste de l'acte ou des actes reprochés soit accréditée avec les préceptes normatifs d'un rang supérieur. Cette divergence, pour que la mesure soit effective, doit être *facilement discernable*, directe, c'est-à-dire perceptible par le juge, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des instruments herméneutiques ou à des analyses des preuves. c) Si l'action est différente de la nullité simple, en plus d'indiquer la violation de la loi au sens matériel, il doit être prouvé, au moins sommairement, le préjudice susceptible d'engendrer l'application des actes réclamés, et dont la suspension est destinée⁷²². »

Il faut qu'il y ait un moyen sérieux et manifestement perceptible par le juge, sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans une analyse de fond (dont ce n'est pas ici le moment de la procédure). Le juge pourra alors décréter la suspension provisoire de l'acte administratif au cours de l'instance. Une telle décision sera susceptible de recours devant l'instance hiérarchique⁷²³. La présomption de légalité de l'acte administratif⁷²⁴ s'impose donc dans ces cas, et c'est la raison pour laquelle la décision du juge doit être correctement argumentée au moment de suspendre les effets d'un acte. Lors d'un recours de protection de droits fondamentaux⁷²⁵, le juge constitutionnel peut aussi suspendre l'exécution d'une décision administrative⁷²⁶.

⁷²² CE, 3ème, C, 19 mai 2011, *Custodio Valbuena c. Ministère du Développement*, n.i. 40796. [Les guillemets sont de nous]. [“a) *La medida cautelar debe ser solicitada y sustentada en la demanda o en escrito separado a ella; no es posible su formulación genérica, sino que, como requisito de procedibilidad, debe ser fundamentada expresamente; b) Si la acción es la de simple nulidad [...], basta con que se acredite la infracción manifiesta del acto o actos acusados con preceptos normativos de rango superior. Esta discrepancia, a efectos de que proceda efectivamente la medida, debe ser fácilmente apreciable, directa, es decir, perceptible por el juez sin necesidad de recurrir a instrumentos hermenéuticos o análisis probatorios. c) Si la acción es distinta a la de nulidad, además de señalar o indicar la violación de la ley en sentido material, debe probarse, al menos sumariamente, el posible perjuicio o detrimento que generaría la aplicación del acto o actos demandados, y cuya suspensión se pretende.”]*

⁷²³ Art. 243.2, CPACA.

⁷²⁴ Art. 88, CPACA. Cette théorie vient aussi de France. Cfr. : A.-L. GIRARD, *La Formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, op. cit., p. 596 « Au XIXe siècle, la doctrine arme les actes administratifs individuels de la présomption de vérité qui caractérise les jugements ».

⁷²⁵ Acción de tutela.

⁷²⁶ CCONST. 3ÈME CHAMBRE DE RÉVISION, *Robinson Pérez c. Universidad del Atlántico (T-912)*, 2006. La Cour octroie la protection à l'administré mais elle affirme que c'est provisoire pendant afin d'éviter un préjudice majeur. Thèse confirmée récemment dans, CCONST. 2ÈME CHAMBRE DE RÉVISION, *Fadhia Hossman c. Inspección 5a de Ibagué et al. (T-236)*, 2019. En l'espèce, la Cour ne concède pas la protection mais en raison du manque au principe de subsidiarité de ce type de recours.

b. *Les pouvoirs du juge lors du décret de suspension provisoire d'un acte administratif*

35. Le tribunal suprême du contentieux administratif colombien a, par ailleurs, déclaré que :

« la suspension provisoire des effets des actes administratifs, en cas de nullité et de rétablissement du droit, est une mesure conservatoire inhérente aux fonctions de contrôle préventif de la constitutionnalité et de la légalité de tels actes, à condition d'assurer l'intégrité du système juridique en évitant de la sorte que des décisions manifestement contraires à l'ordre supérieur et générant un préjudice pour leurs destinataires continuent de produire des effets tant qu'une décision fondamentale est prise »⁷²⁷.

Abordée comme mesure préventive de contrôle de constitutionnalité et de légalité, le juge est toujours amené à procéder à une analyse sérieuse. S'il considère que l'acte peut être affecté d'un des vices énoncés au paragraphe précédent, il doit en ordonner la suspension. Les pouvoirs du juge sont vastes et généraux, car le législateur a voulu maintenir la primauté de l'ordonnement juridique tout en préservant le respect des normes qui s'imposent aux autorités lors de l'édition d'actes administratifs.

Le mécanisme de la suspension provisoire s'avère cruciale dans la pratique, notamment lorsqu'il s'agit d'une juridiction -comme celle du contentieux administratif- où la durée des procédures dépasse largement la moyenne internationale⁷²⁸.

C. *Le problème de la durée du procès de nullité simple*

36. Il apparaît intéressant de souligner qu'en Colombie, les procédures impliquant la notion d'intérêt général sont plus longues que celles ayant trait à un droit subjectif particulier. Nous nous référons, bien évidemment, au déroulement de l'instance dans le cadre d'un procès

⁷²⁷ CE, 2^{ème}, B, 1 mars 2012, n.i. 0171-11, *Claudia Patricia Ruiz c. Ministère Public*. [“la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es una medida cautelar inherente a las funciones de control preventivo de constitucionalidad y legalidad de dichos actos, prevista para velar por la integridad del ordenamiento jurídico, evitando de esta manera que las decisiones manifestamente contrarias al orden superior y generadoras de un perjuicio para sus destinatarios, sigan produciendo efectos mientras se toma una decisión de fondo”.]

⁷²⁸ M. A. RESTREPO MEDINA, « La necesidad de ampliar la tutela cautelar judicial en el proceso contencioso administrativo », *Estudios Socio Jurídicos*, vol. 7, n° 2, 2005, p. 191-205

mené par le biais d'un recours en nullité simple, lequel peut, en effet, prendre jusqu'à vingt ans !⁷²⁹ L'exemple d'un acteur ayant dû attendre dix-sept ans une décision déclarant une fin de non-recevoir en raison d'un choix erroné du recours illustre parfaitement une telle situation. Il s'agissait, en effet, d'un recours en appel formé contre le jugement de première instance du 25 février 2014 rendu par le tribunal administratif de la *Vallée du Cauca*, aux termes duquel l'exception d'ineptie quant au fond de la requête, constatée dans le cadre de l'action en nullité simple, a été déclarée d'office. Dans cette affaire, un administré contestait la légalité abstraite d'un acte administratif général par laquelle la ville de Santiago de Cali modifiait la capacité des entreprises de transport public de la ville. Comme il en découlait, au regard du Conseil d'État, un droit subjectif - le requérant étant apparemment membre d'une des entreprises des transports de cette ville- la voie à suivre était celle du recours en nullité et rétablissement du droit et non celle du recours en nullité simple. Le Conseil a, dès lors, déclaré indu le choix de l'action et a rejeté la requête, donnant ici lieu à un épisode flagrant de dénégation de justice.⁷³⁰

37. Le Conseil d'État colombien a également statué, dans une décision du 14 juin 2018, sur le retard dans le déroulement d'une instance contentieuse-administrative. Il s'agissait d'un recours de protection des droits et intérêts collectifs (action populaire collective) pour lequel le juge avait trop tardé à statuer. La haute juridiction a donc protégé les droits fondamentaux des requérants, la requête ayant été instaurée depuis 2014 et la procédure n'en étant qu'à mi-chemin à la date du jugement du Conseil d'État (2018)⁷³¹. Il s'agit ici d'un cas emblématique car la règle générale pose que, lors d'un retard de la juridiction pour trancher un litige, l'administré n'a d'autre choix que d'attendre. Or, en l'espèce, le Tribunal suprême du contentieux administratif colombien a considéré aberrant et préjudiciable ladite lenteur du juge de première instance.

Il existe donc de profondes différences entre les contentieux administratifs français et colombien. Ce qui nous amène depuis les années quatre-vingt à tourner la page de l'influence

⁷²⁹ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA et CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, *Tiempos procesales*, *op. cit.*, p. 202-242.

⁷³⁰ CE, 5ÈME, *Hernando Morales c. Ville de Cali*, 5 juillet 2018, n^{os} 2018-012-02. Cette affaire a pris 17 ans se résoudre.

⁷³¹ CE, 5ÈME, *Cooperativa de Pescadores de Malambo c. Ministère de l'Environnement*, 14 juin 2018, n^o 2018-009-01(AC).

française. Comme nous aurons l'occasion de le voir de manière plus approfondie au sujet des recours en nullité simple et d'autres recours tels que le recours de contrôle des décrets gouvernementaux par le Conseil d'État et l'action populaire collective, deux catégories juridiques qui n'existent pas en France.

Section 2. La similitude des recours en nullité simple et d'autres recours contentieux administratifs

38. De rares auteurs se sont réellement penchés sur la question du contrôle de constitutionnalité et, plus largement, sur celle du droit constitutionnel dans les recours contentieux-administratifs. Tout moyen de contrôle administratif et contentieux-administratif est un moyen de contrôle constitutionnel, par lequel le juge peut effectivement contrôler l'activité de l'administration et se prononcer à l'aune des normes constitutionnelles. Le régime juridique de contrôle de l'administration en Colombie prévoit trois recours ayant le même objet, lesquels figurent dans les articles 135⁷³², 136⁷³³ et 137⁷³⁴ du CPACA, et dont nous retiendrons principalement les recours 1 et 3 (**§. 1**), le deuxième ne constituant pas un recours à proprement parler, nous considérons d'ailleurs que sa disparation devrait être envisagée. Dans la même procédure de nullité simple, la suspension provisoire accomplirait les mêmes fonctions, et l'action de tutelle pourrait remplacer l'article 136 du CPACA. Nous aborderons, enfin, le lien entre le recours en nullité simple et le recours populaire (**§. 2**).

⁷³² Nullité par inconstitutionnalité. La survie de ce recours d'après l'idée selon laquelle « Le Conseil d'État se refuse à perdre la suprématie du contrôle des actes administratifs ».

⁷³³ Contrôle immédiat de légalité. Pour les actes édictés sous un état d'exception.

⁷³⁴ Nullité. Il s'agit là du recours en nullité simple classique déjà évoqué dans le cadre de cette recherche.

§. 1. Le recours en nullité simple et le recours de contrôle de constitutionnalité des décrets du gouvernement non contrôlés par la Cour Constitutionnelle

39. Ce recours existe en vertu de l'article 237.2 de la Constitution⁷³⁵ et créé, selon certains professeurs de droit, une action constitutionnelle appelée : nullité par inconstitutionnalité des actes édictés par le gouvernement. La Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la conformité de l'article 135 du CPACA à la Constitution et l'a déclaré conforme sous réserve interprétative, c'est-à-dire que la Cour Constitutionnelle est responsable du contrôle constitutionnel des actes de nature générale émanant d'entités ou d'organes autres que le gouvernement national et ayant un contenu matériel de loi. La Cour déclare, en effet, que :

« Sur la base des critères ci-dessus, la Cour constitutionnelle exerce également un contrôle sur l'application de décrets ou d'actes atypiques ou spéciaux, différents de ceux indiqués aux articles 241 et 10 transitoire de la Constitution, qui, par mandat constitutionnel, ont également force matérielle de loi, comme celles de la liste suivante, laquelle n'entend pas être exhaustive, mais simplement énonciative : (i) les décrets ayant force de loi promulgués avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1991; (ii) les décrets de compilation de normes ayant force de loi; (iii) les décrets déclarant un état d'exception; (iv) les décrets pris sur la base de dispositions constitutionnelles transitoires autres que l'article 10 transitoire; (v) les décrets qui corrigent les erreurs de normes avec force de loi; etc. »⁷³⁶

Il est, dès lors, possible de constater qu'il ne reste rien du ressort du Conseil d'état colombien susceptible d'être mené par la voie de cette action ou de ce recours. La Cour Constitutionnelle colombienne a pris toute cette compétence. Le maintien de ce moyen de contrôle énoncé par l'article 135 du CPACA est donc inutile, puisqu'il ne génère qu'une pluralité d'actions ayant une même fin. Ce recours n'étant pas clair dans sa finalité, il devrait être retiré de l'ordre juridique. Il s'agit ici d'un autre épisode de déni de justice venant

⁷³⁵ Il appartient au Conseil d'État de connaître des actions de nullité contre les décrets édictés par le gouvernement dont la compétence n'est pas attribuée par la Constitution elle-même à la Cour Constitutionnelle.

⁷³⁶ CCONST., C-400, 2013. [“A partir de los criterios expuestos, la Corte Constitucional también ejerce control de exequibilidad sobre decretos o actos atípicos o especiales, diferentes a los indicados en los artículos 241 y 10 transitorio de la Constitución, que por mandato de la carta política también contienen fuerza material de ley, como los del siguiente listado, que no pretende ser taxativo sino meramente enunciativo: (i) Decretos con fuerza de ley, expedidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991; (ii) decretos compilatorios de normas con fuerza de ley; (iii) decretos que declaran un estado de excepción; (iv) decretos expedidos con base en disposiciones constitucionales transitorias diferentes al artículo 10 transitorio; (v) decretos que corrigen yerros de normas con fuerza de ley; etc..”]

contrarier l'article 229 de la Constitution. Ce recours devrait donc être éliminé de l'ordonnement juridique colombien car sa présence au sein du droit du contentieux administratif en tant qu'action autonome ne trouve aucune justification et ne participe qu'à semer la confusion entre les acteurs juridiques.

Le même problème se pose avec l'action populaire collective et celle de nullité simple, pour lequel nous suggérons ici de supprimer la première au profit de la seconde, les deux pouvant, en fin de compte, remplir la même fonction (A). Une seconde difficulté provient de l'interprétation de l'article 237.2 de la Constitution, qui ne contient aucune action ou recours propre (B).

A. *Le problème de la rédaction des deux règles instituant le recours en nullité simple et le recours en nullité des décrets par inconstitutionnalité*

40. Consacrés par les articles 135⁷³⁷ et 137⁷³⁸ du CPACA, ces deux recours sont presque rédigés de la même manière et présentent, donc, le même objectif. Or, la doctrine estime que ces deux recours doivent coexister car ils accomplissent des fonctions différentes. Ainsi, d'après un ancien conseiller d'État :

« [l]e recours en nullité par inconstitutionnalité procède contre tout décret dicté par le gouvernement qui ne soit pas de la compétence de la Cour Constitutionnelle et ne correspondant pas à l'exercice d'une fonction administrative. »⁷³⁹

⁷³⁷ Art. 135, CPACA : « Nullité pour inconstitutionnalité. Les citoyens peuvent, à tout moment, demander par eux-mêmes ou par l'intermédiaire d'un représentant, la nullité des décrets à caractère général pris par le gouvernement national, dont le contrôle ne correspond pas à celui de la Cour constitutionnelle au sens des articles 237 et 241 de la Constitution, pour violation directe de la Constitution. » [“Nulidad por inconstitucionalidad. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.”]

⁷³⁸ Art. 137, CPACA : « Nullité pour inconstitutionnalité. Les citoyens peuvent, à tout moment, demander par eux-mêmes ou par l'intermédiaire d'un représentant, la nullité des décrets à caractère général pris par le gouvernement national, dont le contrôle ne correspond pas à celui de la Cour constitutionnelle au sens des articles 237 et 241 de la Constitution, pour violation directe de la Constitution. » [“Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.”]

⁷³⁹ D. ROJAS BETANCOURTH, « Control de constitucionalidad de los actos de la administración », dans *Instituciones judiciales y democracia*, Bogotá, Ministerio de Justicia, 2011, p. 458 [“la de nulidad por inconstitucionalidad procede contra todos los decretos dictados por el gobierno, que no sean de competencia de la Corte Constitucional y que no correspondan al ejercicio de una función administrativa.”]

Ce type de décrets est aujourd'hui difficile à identifier en pratique car, au fond, ils n'existent pas. Le maintien de l'action prévue par l'article 135 du CPACA ne se justifie donc pas car la seule action générale de nullité simple suffit à contrôler l'ensemble des décrets émanant du gouvernement national.

41. Le Conseil d'État se trompe également lorsqu'il maintient l'indépendance de cette action par rapport à celle de nullité simple. D'après le Conseil :

« [il] apparaît clairement qu'entre l'action en nullité par inconstitutionnalité contre des décrets à caractère général édictés par le gouvernement national [...] et l'action en nullité simple [...] il existe des différences importantes en ce qui concerne la matière et le fondement de l'acte annulable »⁷⁴⁰

Il n'est, par conséquent, pas nécessaire de poursuivre avec ces actions en tant que « moyens de contrôle » indépendants, la simplification du droit étant un prérequis nécessaire pour garantir aux administrés leur droit d'ester en justice⁷⁴¹. L'article 237.2 de la Constitution colombienne ne consacrant aucune action spéciale, il ne fait que donner la directive ou la faculté à la juridiction contentieuse administrative de contrôler tous les décrets du gouvernement national que la Constitution de 1991 elle-même n'indique pas explicitement comme du ressort de la Cour constitutionnelle.

B. *La confusion autour de l'article 237.2 de la Constitution colombienne*

42. Cette disposition indique que le Conseil d'État est compétent en matière d'actions menées contre les décrets édictés par le gouvernement national pour lesquels la Cour Constitutionnelle n'est pas compétente. Or, comme nous avons pu le voir, la doctrine estime que cet article consacre un recours indépendant de celui de nullité simple. C'est pourquoi en 2011, le législateur a choisi d'introduire dans l'article 135 de l'actuel Code du contentieux administratif cette action ou « moyen de contrôle » en le séparant des autres. Cet article parle ainsi d'attributions et non de recours. Le problème s'accroît avec la loi 270 de 1996 – LSAJ

⁷⁴⁰ CE, 3^{ème}ME, ord. du 4 janvier 2009, n° 36312. [“entre la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra decretos de carácter general expedidos por el Gobierno Nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional (numeral 7° del artículo 97 del C.C.A.), y la acción de simple nulidad (artículo 84 del C.C.A) contra actos administrativos, no sólo existen diferencias importantes en cuanto a la materia y el fundamento del acto enjuiciable”].

⁷⁴¹ Art. 229, Const. CCONST., C478, 1992 ; CCONST., C283, 2017.

et son article 49 venant répéter la même norme que celle énoncée dans l'article 237.2. La Cour Constitutionnelle déclare non conforme à la Constitution une partie de cette règle et indique, en ce sens, que le Conseil d'État ne possède qu'une compétence résiduelle, la compétence revenant immédiatement à la Cour, et non au Conseil, dès lors que le décret annulable contient des dispositions légales⁷⁴².

43. Le maintien de l'article 135 du CPACA ne se justifie donc pas dès lors que l'article 237.2 ne consacre aucune nouvelle action différente de celle de nullité simple énoncée par l'article 137 du CPACA. L'article 237.2 de la Constitution est venu générer une certaine confusion chez les juristes colombiens, ce qui a amené les rédacteurs du Code de 2011 à maintenir cette « action » indépendante, ce qui ne se justifie évidemment pas et conduit au déni de justice du fait de la prolifération de recours ayant pour objet une même finalité.

L'histoire se répète avec le recours en nullité simple et le recours populaire collectif⁷⁴³ distinct de l'action consacrée par l'article 241 de la Constitution de 1991 (l'*actio popularis* contre des lois contraires à la Constitution) et destiné à protéger des intérêts collectifs.

§. 2. Action en nullité simple et action populaire collective : deux outils ayant la même fonction ?

44. En France, dans la première moitié du XXème siècle, Alibert indiquait clairement que « [l]e recours pour excès de pouvoir n'est recevable qu'à l'égard des décisions qui font grief. Le demandeur au recours ne doit pas seulement se plaindre des simples vellétés de l'administration ; il ne doit pas alléguer une menace plus ou moins réelle ; il doit déférer une mesure qui l'atteint. Le recours pour excès de pouvoir, en effet, est une véritable action dirigée contre un acte administratif ; ce n'est pas un procès de tendance fait à l'administration. »⁷⁴⁴ Or, une telle idée ne trouve aucune application en Colombie. Un administré peut, en effet, se plaindre de l'administration, et une menace, un risque proche ou un fait à venir peuvent être contrôlés par la juridiction contentieuse administrative. C'est d'ailleurs pour cela qu'a été

⁷⁴² CCONST., C-037, 1996.

⁷⁴³ Nous nous référons ici au recours populaire collectif [*acción popular*].

⁷⁴⁴ R. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, op. cit., p. 85

instauré un recours spécifique : le recours de protection des droits et intérêts collectifs⁷⁴⁵ consacré par l'article 144 du CPACA.

Ces deux actions remplissent une même fonction car si, comme l'énonce cette même disposition déjà citée, l'acte de réponse à une requête émis par l'administration devrait être l'acte à attaquer par le biais de l'action en nullité simple ou de nullité et rétablissement du droit, ce n'est pas le cas en pratique (A). C'est pourquoi nous proposons ici de supprimer ce moyen de contrôle (B).

A. Deux actions, une même fonction ?

45. Ces deux actions, de nullité et de protection des droits et intérêts collectifs, aspirent à une seule et même chose : contrôler l'activité de l'administration ou l'astreindre à agir. Les injonctions à l'administration pouvant être parfaitement données au cours d'un procès en nullité simple ou nullité et rétablissement du droit, tout comme cela se fait aujourd'hui par la voie du recours collectif⁷⁴⁶, il n'existe donc aucune raison de maintenir le dernier, ces trois types de recours permettant de réaliser ces injonctions.

46. En France, « 'il ne lui est pas permis [au juge administratif] d'imposer à l'Administration une obligation de faire, ni, à plus forte raison, de substituer sa décision à celle qu'il a censuré ; même dans le plein contentieux, il ne peut la condamner qu'à payer' »⁷⁴⁷, alors qu'au contraire, cela est parfaitement possible en Colombie par le biais de différents recours subjectifs, y compris collectifs. Le Conseil d'État a, par exemple, mis en demeure l'autorité publique :

« [c]ette Chambre exhortera la DIAN, le service administratif de la fonction publique et le gouvernement national, de sorte que, en application des principes de coordination et de concordance évoqués dans l'ordre supérieur, ils déterminent dans le cadre de leurs compétences de créer des postes

⁷⁴⁵ Recours populaire collective, provenant de l'article 88 de la Constitution colombienne de 1991.

⁷⁴⁶ CE, 3ÈME, 26 oct. 2006, *Av. República del Líbano, Armenia*, rad. AP-0708. Le Conseil d'État colombien ordonne à la ville d'Armenia la construction d'un pont piéton. Cité aussi dans A. F. OSPINA GARZÓN (éd.), *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*, *op. cit.*, p. 439, n° 34

⁷⁴⁷ J. RIVERO, « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *op. cit.*, p. 330

à caractère permanent, tel que le suggère l'une des études techniques jointes au dossier à titre de preuve dans le cadre de cette instance ; ces postes devront ensuite être soumis à un concours de mérite. »⁷⁴⁸

Le juge du contentieux-administratif, et notamment le Conseil d'État (même si dans d'autres proportions) donnent souvent des ordres à l'administration comme celui que nous venons de voir. Cet ordre est intervenu au cours d'un recours populaire ou action collective populaire, même si les mises en demeure sont aussi présentes lors des actions de nullité, nullité et rétablissement du droit. Deux règles gérant une même question ne peuvent donc exister au sein d'un ordre juridique se voulant cohérent, et lorsque c'est le cas, l'élimination d'une des deux règles s'impose logiquement.

B. Le besoin d'uniformiser le recours en nullité et l'action collective populaire

47. Cette action populaire collective existait déjà en Colombie à la fin du XIX^{ème} siècle. Le Code civil du 26 mai 1873⁷⁴⁹, adopté en 1887 par la loi 57, et toujours en vigueur aujourd'hui, prévoyait en son article 1005 une action collective pour tout citoyen ou municipalité voulant protéger un intérêt public, notamment en matière de constructions et bâtiments⁷⁵⁰. Ce recours collectif se trouve actuellement consacré par l'article 88, paragraphe

⁷⁴⁸ CE, 3^{ème}ME, B, *Syndicat d'Unification National des Fonctionnaires de la DIAN c. DIAN*, 12 juillet 2017, n° 2012-682-01(AP). [“*La Sala exhortará a la DIAN, al Departamento Administrativo de la Función Pública y al Gobierno Nacional, para que en aplicación de los principios de coordinación y concurrencia a que hace alusión el ordenamiento superior, determinen en el marco de sus competencias crear una planta de personal de carácter permanente tal como lo sostiene uno de los estudios técnicos allegados como prueba en este proceso y posteriormente la sometan a concurso de méritos*”].

⁷⁴⁹ Loi 84 de 1873, édictée alors que la Colombie était encore un État fédéral sous le nom de États-Unis de la Colombie.

⁷⁵⁰ C.Civ.Col. « Art. 1005. La municipalité et toute personne de la ville auront en faveur des routes, des places ou d'autres lieux d'usage public, et pour la sécurité de ceux qui les traversent, les droits accordés aux propriétaires de domaines ou d'immeubles privés. Et chaque fois que, à la suite d'une action populaire, une construction doit être démolie ou modifiée, ou une indemnisation pour un dommage subi, le demandeur sera récompensé, aux frais de la défenderesse, d'une somme qui ne soit pas inférieure au dixième, ni supérieure au tiers, du coût de la démolition ou de la modification, ou de l'indemnisation du dommage; nonobstant le fait que si l'infraction ou la négligence est punie d'une peine pécuniaire, l'acteur se voit attribuer la moitié. » [“*La municipalidad i cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, i para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados. I siempre que a consecuencia de una accion popular haya de demolerse o enmendarse una construccion, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querrellado, con una suma que no baje de la décima, ni esceda de la tercera parte de lo que cueste la demolicion o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.*”] [Graphie originale].

premier de la Constitution colombienne, ainsi que par la loi 472 de 1998, et repris à l'article 144 du CPACA.

48. Entre ce contentieux objectif de nullité simple et le contentieux collectif de l'action populaire collective, il n'existe donc guère de différence. Il faudrait veiller à ne pas empêcher le juge d'annuler un acte administratif dans le cas d'un recours populaire collectif. C'est en tout cas ce qu'exprime le professeur Rials lorsqu'il affirme que : « si l'on veut conserver ce vocabulaire, les contentieux 'objectifs' ont tendance à se 'subjectiviser'. »⁷⁵¹ Il apparaît ainsi envisageable d'admettre de contrôler l'activité de l'administration lorsqu'elle porte atteinte à l'un des droits collectifs consacrés par l'ordonnement juridique, et notamment ses articles 88, paragraphe premier de la Constitution et l'article 4 de la Loi 472 de 1998, sous le recours en nullité simple avec possibilité des conséquences subjectives. Il s'agirait d'un moyen de lutter contre une diversité de recours venant confondre le juriste et le justiciable et empêcher les administrés d'ester en justice en raison de la complexité du système de contrôle de l'activité de l'administration.

⁷⁵¹ S. RIALS, « L'Office du juge », *op. cit.*, p. 18

Conclusion de ce chapitre

49. Ce chapitre nous a, en premier lieu, permis d'aborder les caractéristiques venant différencier le recours pour excès de pouvoir français du recours en nullité simple colombien. Nous avons ainsi évoqué certaines fins de non-recevoir ainsi que certains cas d'ouverture inscrits dans ces deux droits. En ce qui concerne les fins de non-recevoir, il en existe quatre en France : « elles peuvent être tirées de la nature de l'acte, du défaut de qualité du réclamant, de l'inobservation des formes et délais, de l'existence d'un recours parallèle. »⁷⁵² Mais elles sont encore plus nombreuses en Colombie où elles sont contenues dans l'article 100 du CGP et 180.6 du CPACA et il est possible de compter dix-huit exceptions de procédure destinées à soustraire la possibilité pour l'autre partie d'entamer une procédure judiciaire, avant même de se prononcer sur le fond de l'affaire. Comme nous avons pu le voir, concernant les cas d'ouverture, il en existe six en Colombie, contre quatre en France. Ceux déjà classiques d'incompétence, vice de forme et détournement de pouvoir, ainsi que ceux de fausse ou absence de motivation et violation du droit d'audience et de défense, sont regroupés dans la législation colombienne sous le nom de « violation des règles supérieures sur lesquelles l'acte devait se fonder ».

50. Les questions de l'intérêt pour agir et de la suspension provisoire des actes administratifs ont déjà été abordées au cours de ce chapitre et nous en retiendrons que le droit du contentieux administratif colombien fait preuve de davantage de souplesse en ce qui concerne les conditions requises pour ester en justice et attaquer un acte⁷⁵³. Tout administré peut demander au juge l'annulation d'une norme inférieure à la Constitution. De même, lorsqu'il s'agit d'un acte administratif, tout administré peut solliciter sa suspension provisoire afin que celle-ci puisse intervenir, dans les cas jugés pertinents, avant la décision définitive. Il s'agit ici d'une grande différence entre ces deux systèmes juridiques, mais en Colombie la suspension provisoire d'une décision administrative n'est parfois pas décrétée lors de l'instance par les juges, ceci en raison de la peur de suspendre un acte de l'administration.

⁷⁵² M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 410

⁷⁵³ Pour certains auteurs, l'excès de pouvoir n'était pas à proprement parler un contentieux.

51. En Colombie, la durée des procédures est une question cruciale qui nuit au droit des administrés à un recours effectif et à un jugement rendu dans un délai raisonnable. Toutefois, au sein de la juridiction administrative, presque tous les arrêts violent cette disposition et les procédures se prolongent pendant plus de trois ans⁷⁵⁴. La longueur du chemin que doit parcourir l'usager est pénible et parfois insupportable, les décisions de justice intervenant souvent après que la situation ait été surmontée ou quand le citoyen n'en a plus besoin. Un tel défaut est ici à souligner car il constitue, à nos yeux et comme le dénonce également le professeur Favoreu, l'un des éléments caractéristiques du déni de justice.

52. D'autres « moyens de contrôle » de l'activité de l'administration ont enfin été abordés afin d'expliquer la complexité du système de contrôle actuel en Colombie. Il s'agit des recours destinés à pallier l'action des organes publics, à l'image de l'action en nullité pour inconstitutionnalité ou du recours populaire collectif. Nous avons, en effet, remarqué qu'il existe, en Colombie, plusieurs recours ou actions venant remplir la même fonction et que nous suggérons, dès lors, d'éliminer du système juridique. L'*actio popularis* (recours en nullité simple), par exemple, existait déjà en Colombie. Pourtant, la Constitution de 1991 est venue consolider l'action collective populaire. Il conviendrait donc de fusionner ces deux actions aux objectifs quasiment identiques et portant presque le même nom : *actio popularis* en nullité simple et *actio popularis* collective. D'autant plus si l'on tient compte du fait que le recours en excès de pouvoir « fait pénétrer du droit dans des régions où, primitivement, la puissance publique s'ébattait en liberté. »⁷⁵⁵ L'*actio popularis* suffit pour contrôler la légalité objective de l'administration et il apparaît donc souhaitable d'éliminer le recours collectif ainsi que la mauvaise interprétation que les rédacteurs du code actuel (CPACA) en ont faite et qui consiste à dire que la disposition de l'article 237.2 de la Constitution contient un recours (ou action) devant être consacré par le CPACA (art. 135).

53. Notre recours en annulation constitue une *actio popularis*, car la conception de la démocratie en Colombie se distingue fortement du cas français⁷⁵⁶. C'est d'ailleurs l'une des

⁷⁵⁴ Nous ne parlons ici que du recours de tutelle pour protéger des droits fondamentaux, qui est le seul à s'étaler sur une durée raisonnable.

⁷⁵⁵ M. HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 576

⁷⁵⁶ A. F. OSPINA-GARZÓN, *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, op. cit., p. 14. ["Desde ese primer código se instituyó el equivalente a nuestra actual acción de nulidad, que, aunque inspirada en el recurso francés de anulación por exceso de poder, privilegió la legalidad frente a la estabilidad jurídica ya que, a diferencia del caso francés, se trata de una acción popular y, al poco tiempo, no sometida a término de caducidad alguno."]

raisons pour lesquelles nous avons fait de ce recours une action publique ouverte à tout citoyen quand il s'agissait davantage, en France, de permettre au juge de créer du droit et même de soumettre l'administration à l'aide de préceptes abstraits et indéterminés. C'est pourquoi le législateur français n'a pas conçu le recours pour excès de pouvoir comme une action populaire accessible à tout administré. Alibert conclut parfaitement ce débat en affirmant que le recours pour excès de pouvoir « n'est pas l'*actio popularis* du droit romain ; les citoyens ne sont pas recevables à se pourvoir dans l'intérêt de la collectivité, à seule fin de faire respecter la règle de droit en général, et de venger la loi violée ou la morale juridique méconnue. »⁷⁵⁷ Soit l'exact contraire de ce qui se passe dans le contentieux administratif colombien.

⁷⁵⁷ R. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, op. cit., p. 96

Chapitre II. Le contrôle mixte de l'activité de l'administration. Prétention subjective avec nullité de l'acte (nullité et rétablissement du droit - pleine juridiction)

« Pendant de nombreuses années, les juristes latino-américains ont suivi la tradition consistant à prêter attention au développement de la science juridique européenne, et parfois surtout à celle de certains pays européens, comme la France, en ignorant le développement parallèle du droit actuel et de son interprétation dans d'autres pays de notre propre continent. On pourrait donc dire que nous nous sommes tournés vers l'Europe, dos à l'Amérique latine. »⁷⁵⁸

287. L'action mixte (légalité et protection d'un droit subjectif) a connu aussi son parcours à travers l'histoire du droit colombien. Elle a été consacrée pour la première fois en 1913. Mais ce n'est qu'après 1941, et notamment avec la réforme de 1964 déjà énoncée, que l'on commence à parler de recours de pleine juridiction. Avant cette date, on parlait simplement d'action subjective ou d'action mixte. Le troisième code du contentieux administratif, celui de 1984, a fini par lui donner sa forme définitive de recours que l'on connaît aujourd'hui, mais doté du nom d'action de « nullité et de rétablissement du droit ». C'est un procès où l'administré demande à l'administration : « pourquoi m'avez-vous fait cela ? » ; d'entrée, il réclame l'annulation de l'acte pour ensuite solliciter son rétablissement. En ce sens, Hauriou avançait, à propos des recours de pleine juridiction, que ce « ne sont plus en réalité un procès fait à l'acte, mais un procès fait à la personne morale administrative, de partie à partie. »⁷⁵⁹

On se penchera donc, dans une perspective comparée avec le droit français, d'abord sur la question de la naissance de ce recours dit « subjectif » (**Section 1**), puis sur le thème de la

⁷⁵⁸ A. GORDILLO, « Prólogo », dans *Derecho Administrativo*, 5ème, Bogotá, Doctrina y Ley, 2004, vol. I/II, p. xxxix [“Durante muchos años los juristas latinoamericanos han seguido la tradición de prestar atención al desarrollo de la ciencia jurídica europea, y a veces especialmente la de algún país europeo en particular como en el caso de Francia, ignorando el desarrollo paralelo del derecho vigente y su interpretación en los demás países de nuestro propio continente. Ha podido así decirse que hemos estado mirando a Europa, de espaldas a América Latina.”]

⁷⁵⁹ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 395

confusion opérée en pratique entre le recours en nullité simple et le recours en nullité et de rétablissement du droit (**Section 2**).

Section 1. La naissance du recours de pleine juridiction. Recours ayant pour but de rétablir le droit subjectif lésé.

288. Ce recours naît du besoin de contrôler l'activité de l'administration lorsqu'elle porte atteinte aux droits subjectifs des administrés. Il existe depuis 1913, quoique ce n'est qu'en 1964 qu'il a pris la forme du recours de pleine juridiction⁷⁶⁰. Avant cette date, on parlait tout simplement d'une action subjective. Comme l'avance Hauriou, « dans le contentieux de l'annulation la question de droit se trouve au premier plan tandis que, dans celui de la pleine juridiction, c'est la question de fait qui est au premier plan et le droit n'est pas séparé de l'appréciation des faits »⁷⁶¹. On contrôle donc les faits par le biais du recours de pleine juridiction. Or, comme nous le savons et tel qu'on le verra dans le chapitre VIII, après 1964, un nouveau recours est né, celui de réparation directe. Ceci engendrera des confusions au sein du contentieux administratif colombien, mais cet aspect ne sera pas traité ici. Nous commencerons par aborder le parcours entre l'action de pleine juridiction et celle de nullité et de rétablissement du droit, nom que porte aujourd'hui ce recours (**§. 1**) ; puis nous traiterons la question de la prétention subjective, qui est l'aspect le plus délicat de l'étude de cette action (**§. 2**).

§. 1. De l'action de pleine juridiction à l'action en nullité et de rétablissement du droit

289. Nous étudierons ici le passage technique entre ces deux noms donnés à une même catégorie juridique, car l'aspect historique a été déjà abordé dans le chapitre II, du titre I de la

⁷⁶⁰ C. BUITRAGO, *Le juge administratif en Colombie. Recherche sur la nature et les limites de sa fonction autour de l'étude des recours contentieux*, Paris, Université Paris II, 1984, p. 248, « le recours de pleine juridiction sera façonné par les articles 67 et 68 de la loi 167 de 1941 (CCA) »

⁷⁶¹ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 395

première partie, consacré à l'évolution du contrôle juridictionnel de l'administration. Les mots d'Hauriou trouvent encore de l'importance pour aborder ce sujet. En France, en effet, c'est avec l'arrêt *Cadot* que se produit « la proclamation du Conseil d'État, juge de droit commun en première instance, mais c'est surtout la création d'un contentieux de plein droit pour la pleine juridiction »⁷⁶². Le juge administratif devient le juge de droit commun pour contrôler les faits et les actes de l'administration. La pleine juridiction permettait aux administrés de demander tout ce qu'ils souhaitaient à l'encontre d'une opération administrative, d'un acte, d'un fait ou, en général, d'un agir contraire au droit des agents de l'État. Or, en Colombie elle n'a pas été couverte par le recours subjectif ou l'action en nullité subjective. On a dit tout simplement que pour pouvoir utiliser ce recours, le citoyen devait attaquer un acte faisant grief ; qu'à défaut, un simple fait devait être contesté devant la juridiction ordinaire. C'est en effet ce qu'il s'est passé avec le CCA-1 et le CCA-2. Et les codifications suivantes ont répété la même chose, ce qui a fait du recours de pleine juridiction à la colombienne un recours spécifique et technique.

C'est pourquoi il faut distinguer très précisément les actes objet du contrôle par le biais du recours en nullité et de rétablissement du droit (A), afin de déterminer les conséquences de l'annulation de cet acte, qui, au fond, doit être de contenu particulier et concret, à défaut de quoi la requête sera rejetée par le juge (B).

A. *Les actes objet de contrôle*

290. L'objet du contrôle dans le recours en nullité et de rétablissement du droit doit être un acte administratif particulier portant atteinte à un droit subjectif d'un administré. Si ceci ne s'accomplit pas, on ne sera pas face à une matière contentieuse. Pour la doctrine française, une matière contentieuse est « simplement une contestation qui peut être tranchée par une solution de droit »⁷⁶³. Le juge administratif ne peut se prononcer lors d'une requête par la voie du recours en nullité et de rétablissement du droit s'il n'y a pas un acte administratif particulier attaqué. Il se peut que cet acte soit fictif ou qu'il existe physiquement. Mais en tout état de cause, l'acte doit exister et faire grief pour que la demande du requérant soit recevable.

⁷⁶² *Ibid.*, p. 397

⁷⁶³ *Ibid.*, p. 405

Nous voyons donc là une différence avec le droit français, car en France, par le recours de pleine juridiction il n'est pas nécessaire d'avoir un acte administratif particulier et concret⁷⁶⁴. Un fait peut aussi être contrôlé, non par la voie du recours en nullité et de rétablissement du droit, mais par celle du recours en réparation directe, sur lequel on reviendra.

291. Ce type d'actes est décrit à l'article 138 du CPACA et leurs conditions sont consacrées aux articles 87 et 89 du même code. L'acte administratif doit porter une décision de fond, être exécutoire et le recours hiérarchique doit avoir été exercé si l'acte a été pris par un fonctionnaire inférieur au chef de l'établissement public⁷⁶⁵. C'est ce que l'on appelle l'acte administratif subjectif (a), sur lequel doit s'exercer des recours administratifs préalablement à entrer dans la juridiction du contentieux-administratif (b).

a. *L'acte administratif subjectif*

292. Un acte administratif, en termes généraux, est communément défini comme une manifestation de volonté de l'administration, cherchant à produire des effets juridiques⁷⁶⁶. Pour sa part, l'acte administratif subjectif est celui qui, étant édicté par un organe étatique, porte atteinte ou modifie des situations d'un administré (que ce soit une personne morale ou une personne physique). Cet acte doit être individuel et concret ; il se peut qu'il ne soit pas écrit mais qu'il soit fictif ou non-écrit. Il est présumé légal lors de son existence⁷⁶⁷, jusqu'à ce qu'un juge administratif ne le déclare nul⁷⁶⁸. Cet acte doit accomplir des prérequis pour son

⁷⁶⁴ J. APPLETON, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 1927, p. 375-76. "Il y a des cas exceptionnels où la juridiction administrative peut être directement saisie d'un litige, sans qu'il soit besoin de produire ou de provoquer une décision préalable."

⁷⁶⁵ Avant, dans le Code de 1913 et celui de 1941, le recours gracieux était aussi obligatoire.

⁷⁶⁶ J. SANTOFIMIO, *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá, UExternado, 2017, p. 526 ; J. MOREAU, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1989, p. 155

⁷⁶⁷ G. PENAGOS, *Nulidades y acciones del acto administrativo*, 2ème, Bogotá, Doctrina y Ley, 2007, p. 7

⁷⁶⁸ Art. 88, CPACA.

existence [validité], qu'il ne faut pas confondre avec sa légalité [conformité]⁷⁶⁹. Cet acte peut être valide et donc exister dans l'ordonnement juridique ; mais en même temps, il se peut que cet acte ne soit pas légal, c'est-à-dire qu'il ne soit pas conforme aux normes supérieures sur lesquelles il devrait se fonder⁷⁷⁰. Dans ce cas, l'administré pourra demander son annulation au juge administratif. En droit français, l'acte administratif « se définit principalement à partir de données organiques et ce sont surtout des considérations formelles qui permettent de qualifier l'organe administratif en le distinguant des autres organismes étatiques et des organismes privés. »⁷⁷¹

293. Il est donc évident qu'ici l'intérêt pour agir est indispensable. Nul ne peut plaider par procureur, dit un adage latin. Seul l'usager concerné peut ester en justice afin de solliciter son rétablissement. L'acte administratif subjectif, en tant qu'acte juridique, doit respecter toute une série de procédures ainsi que des normes afin d'être légal⁷⁷². S'il contrarie l'ordonnement juridique supérieur, c'est-à-dire les normes de droit qui s'imposent à lui, l'administré pourra solliciter son annulation et le juge devra l'accorder. Or, une question comme celle de la théorie de la loi-écran ne peut pas exister en Colombie. En effet, cette chinoiserie, selon les dires de Latour⁷⁷³, est d'une extrême finesse qui dépasse le goût des juristes colombiens pour la division et la séparation des concepts juridiques. En France, un acte administratif ne peut être contesté « que s'il émane d'une autorité administrative et s'il a un caractère proprement administratif. Il doit en outre constituer une décision de nature à faire grief, et cette décision ne peut elle-même être soumise au juge de l'excès de pouvoir, que si elle ne donne lieu à aucune situation juridique de l'ordre contractuel, quasi-contractuel ou

⁷⁶⁹ Pour une analyse de ces deux concepts, voir H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, op. cit., p. 3. Déjà au XIX^e siècle, le colombien Florentino González soutenait que « la validité d'un acte administratif est une question de droit qui est décidée compte tenu de l'acte et de la disposition légale, après les allégations du procureur. Il n'y a pas de long procès probatoire, pas d'articulations accidentelles ; parce que rien de tout cela n'est [84] nécessaire : le droit qui délimite les droits est le droit administratif ». [*la validez de un acto administrativo es un punto de derecho, que se decide con vista del acto y de la disposición legal, previos los alegatos del ministerio público. No hay larga probanza, ni articulaciones incidentes; porque nada de esto es [84] necesario: la escritura que deslinda los derechos es la ley administrativa*"]. F. GONZÁLEZ, *Elementos de Ciencia administrativa*, op. cit., p. 83

⁷⁷⁰ Ceci est une expression du principe de légalité, l'une des bases du droit administratif, qui est consacré à l'art. 6 de la Const. de 1991.

⁷⁷¹ J.-L. de CORAIL, « Acte administratif », dans *Dictionnaire de la Culture Juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 11

⁷⁷² A.-L. GIRARD, *La Formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, op. cit., p. 630 ; L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État: conférences faites à l'École des hautes études sociales*, Paris, Félix Alcan, coll. « Bibliothèque de philosophie contemporaine », 1908, p. 43.

⁷⁷³ B. LATOUR, *La fabrique du droit: une ethnographie du Conseil d'État*, op. cit.

quasi-délictuel. »⁷⁷⁴ Bien évidemment, cet acte administratif subjectif n'est pas catalogué comme tel que dans la mesure où il crée en soi-même un droit subjectif, ou, il porte atteinte à un droit subjectif d'un administré. Cet acte administratif particulier donne donc naissance à cet intérêt subjectif et la loi peut aussi le créer, mais c'est l'acte qui le concrétise⁷⁷⁵.

Ainsi, dans ces étapes normatives que tout administré doit accomplir afin de pouvoir entrer dans la juridiction administrative, nous trouvons l'exercice des recours préalables afin de bien clore l'actuation du côté de l'administration et voir ses droits respectés.

b. *La condition du recours administratif préalable*

294. À l'article 76 dernier paragraphe du CPACA apparaît la règle de non obligatorité des recours gracieux. Le seul recours obligatoire étant donc le recours hiérarchique, nommé aussi recours d'appellation en Colombie. Celui-ci est instauré contre la décision prise mais pour que le supérieur hiérarchique étudie la question et donne une solution en droit. S'il n'y a pas de supérieur, l'acte administratif peut être attaqué directement devant la juridiction contentieuse administrative car au sein de l'administration, la procédure est bien conclue. Cette procédure a ses particularités et il ne faut pas la confondre avec la procédure contentieuse administrative, car il s'agit des deux catégories juridiques différentes. Dans la procédure menée devant l'administration, la question est plus souple, mais il faut tout de même respecter la procédure régulière, le droit d'audience et de défense, notamment. Ainsi, l'administration a-t-elle le droit de se prononcer et d'exprimer sa volonté par les voies légales, notamment par l'expédition des actes administratifs⁷⁷⁶. Si l'administré ne laisse pas l'administration se prononcer sur une question administrative, il y aura violation de la procédure régulière de l'administration. C'est un droit fondamental reconnu par la jurisprudence aux organes de l'État⁷⁷⁷. L'autorité a le droit de se prononcer avant d'être

⁷⁷⁴ R. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, op. cit., p. 62

⁷⁷⁵ J.-M. AUBY et R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 1962, vol. III/III, p. 159

⁷⁷⁶ C. A. SÁNCHEZ, *Teoría general del acto administrativo*, 1ère éd, Medellín, Diké, 1995, p. 344.

⁷⁷⁷ CE, 2A, A, 19 oct. 2017, n.i. 4291-14, *Iris Tapia c. Sucre*.

amenée devant le juge administratif. Dans le cas contraire, son droit à une procédure régulière⁷⁷⁸ est anéanti.

295. Il faut compter un terme de forclusion de quatre mois afin d'attaquer l'acte devant le juge. *A contrario*, le droit d'action ne pourra pas être exercé en dehors de ce terme. Ce terme est consacré à l'article 164.2.c du CPACA. C'est la règle générale, mais il existe bien évidemment des exceptions apparaissant dans cette même disposition. Ce terme commence à courir à partir du jour suivant l'exécution de l'acte, c'est-à-dire à partir du moment où l'acte administratif n'accepte plus de recours ou, s'il en accepte, qu'il ne s'agisse pas du recours d'appellation ou hiérarchique⁷⁷⁹.

296. L'administration, tout comme l'administré, peut aussi solliciter la nullité d'un acte administratif émis par elle-même. C'est ce que l'on appelle en Colombie le recours fautif [*acción de lesividad*]⁷⁸⁰. Il apparait lorsque l'administration, fautivement ou sans faute, émet un acte contraire au droit, mais, par le fait d'avoir créé des situations juridiques particulières, elle ne peut pas le retirer *motu proprio*.

B. L'annulation d'un acte administratif particulier par la demande de l'administration

297. Établi à l'article 97 paragraphe 2 du CPACA, ce mécanisme, appelé parfois aussi « recours autonome », permet à l'administration de demander au juge l'annulation d'un acte administratif particulier ayant créé des droits subjectifs. En réalité, ceci n'est pas une action ou un recours propre, car il doit s'exercer par la voie du recours en nullité et de rétablissement du droit⁷⁸¹. C'est la doctrine et la jurisprudence qui ont opté pour ce nom de recours fautif ou d'action en dommage propre. Il n'y a pas de terme pour utiliser cette figure ; il suffit que l'acte existe au sein du système juridique pour que le chef de l'autorité puisse octroyer mandat à un avocat et introduire la requête devant le juge administratif compétent. Il suffit

⁷⁷⁸ Art. 29, Const.

⁷⁷⁹ En France, selon R. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, *op. cit.*, p. 146, « [l']article 11 du décret du 22 juillet 1806 fait courir le délai à compter de la notification de l'acte attaqué. Mais cette règle n'a jamais été prise à la lettre. D'après la jurisprudence, le point de départ varie suivant la nature des actes, et se confond tantôt avec leur publication, tantôt avec leur notification. ».

⁷⁸⁰ J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo*, vol. 3, *op. cit.*, p. 224-227.

⁷⁸¹ Art. 138, CPACA.

simplement de demander l'accord préalable au particulier concerné ; s'il refuse le retrait de l'acte, la porte de la juridiction administrative sera ouverte. La conciliation pré-judiciaire est toujours obligatoire, mais si l'administration considère que l'acte administratif a été expédié par des moyens illégaux et frauduleux, elle peut venir directement en justice sans passer par la voie de la conciliation pré-judiciaire⁷⁸². Ceci devra apparaître de manière argumentée dans la requête. De même, l'administration doit demander la suspension provisoire de l'acte administratif afin de faire cesser le dommage causé par l'administration et même, parfois, avec la demande de l'administré.

298. Cette prétention subjective d'annulation d'un acte administratif particulier faisant grief prend appui dans le devoir de toutes les autorités et des administrés de veiller au respect de la légalité objective⁷⁸³. Elle se traduit aussi dans le besoin de garder la primauté de la Constitution par rapport aux actes inférieurs, à l'instar des actes administratifs dommageables et fautifs produits par la même autorité. Au surplus de la demande de nullité de l'acte, il existe d'autres prétentions devant être énoncées et classifiées dans la requête respective. C'est le thème abordé dans le paragraphe suivant.

§. 2. La prétention subjective en contentieux administratif

299. Toute prétention n'est rien d'autre qu'un droit qui se déduit du droit d'action octroyé à toute personne morale ou physique⁷⁸⁴. Le droit d'agir en justice⁷⁸⁵ comporte une série d'éléments qui doivent être déterminés avant d'introduire une requête chez le juge administratif. Il faut distinguer notamment ce qui doit être rétabli, car nous sommes au sein du recours de « rétablissement d'un droit lésé ». La prétention ou *petitum* consiste à demander d'un organe chargé d'administrer justice, dans ce cas, à la juridiction administrative, par voie de l'action contentieuse administrative, l'octroi d'un intérêt juridiquement protégé⁷⁸⁶. L'objet

⁷⁸² Art. 97, par. 3, CPACA.

⁷⁸³ Art. 2, 6, 29 et 95 Const.

⁷⁸⁴ H. MORA-OSEJO, « Acciones contencioso-administrativas », dans *Comentarios al código contencioso*, 2ème éd., Bogota, Cámara de Comercio, 1986, p. 129

⁷⁸⁵ Art. 229, Const.

⁷⁸⁶ H. MORALES MOLINA, *Curso de derecho procesal civil*, 11ème éd., Bogota, ABC, 1991, p. 155 ; E. J. COUTURE, *Introducción al estudio del proceso civil*, 2ème éd., Buenos Aires, Depalma, 1953, p. 19. Pour cet auteur, la prétention est le droit d'aller devant un tribunal pour lui demander quelque chose.

du droit d'action *-causa petendi-* (art. 229 de la Constitution colombienne) est la prétention *-petitum-*, qui n'est au fond rien d'autre qu'une faculté octroyée à une personne de demander quelque chose en justice. Les résultats reflétés dans la sentence devront correspondre exactement aux termes des prétentions introduites dans la requête⁷⁸⁷. Cela n'empêche pas que le juge puisse, tel que le prévoyait le CCA-3, édicter de nouvelles dispositions ou modifier celles qui étaient attaquées afin de rétablir le droit violé⁷⁸⁸.

300. Certains auteurs se demandent aujourd'hui si les « moyens de contrôle en contentieux administratif sont des actions ou des prétentions », et réalisent des recherches sur ce point⁷⁸⁹. C'est un problème mal posé. La question est de savoir quel est le droit lésé, puisqu'il peut être transgressé par un acte non seulement particulier, mais aussi général, c'est-à-dire réglementaire. Il faut tout simplement que l'administré soit en présence d'un acte définitif produit par une autorité faisant du tort à un intérêt protégé par le droit positif⁷⁹⁰ (A), pour déterminer les moyens ou les griefs à l'encontre de cet acte de l'administration venant damner ce droit subjectif (B).

A. *La détermination du droit lésé en contentieux administratif subjectif*

301. La nuisance d'un droit de l'administré par l'action de l'administration doit être réparée, ou, rétablie, aux termes de l'article 138 du CPACA. Le droit lésé est un intérêt juridique protégé, au sens de Ihering⁷⁹¹. Ce droit est lésé par l'acte, et non par un fait ou une opération administrative. Il faut donc qu'il y ait un acte administratif créateur du fait dommageable. Ce fait dommageable est attentatoire à un droit subjectif légalement acquis. C'est pourquoi, le recours en nullité et de rétablissement du droit ne vient que protéger ce droit acquis. La décision du juge ne doit se borner qu'à rétablir ce droit légitimement défendu.

⁷⁸⁷ J. SANTOFIMIO, *Tratado de derecho administrativo*, vol. 3, *op. cit.*, p. 207. Or, il est important de distinguer qu'en France, le litige peut être muable au cours de l'instance. Tout ceci aux fins d'une *bonne administration de justice*. L. IL, *La liaison du contentieux*, Paris, Université Panthéon-Assas - Paris II, 2012, p. 455 Ainsi, l'instance « n'est pas intangible ; l'objet du litige, c'est-à-dire l'ensemble des conclusions sur lesquelles le juge est appelé à statuer, s'y construit progressivement ». C. BROYELLE, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 131

⁷⁸⁸ Art. 170, CCA3.

⁷⁸⁹ C. GÜECHÁ MEDINA, *Acciones o pretensiones contencioso administrativas*, Bogota, Ibáñez - Universidad Santo Tomás, 2013

⁷⁹⁰ Comprendons là-dedans, à part les normes juridiques au sens général, la jurisprudence.

⁷⁹¹ R. VON IHERING, *El Fin en el derecho*, L. Rodríguez (trad. es.), Madrid, Rodríguez Serra, 1911.

Ce droit lésé doit également trouver son fondement dans une norme juridique en vigueur, qu'elle soit constitutionnelle, légale ou réglementaire⁷⁹². Ce droit doit être préalablement acquis, l'acte administratif ne venant que violer ce droit. Dans ce cas, l'administré sollicitera du juge que les choses soient remises dans leur état antérieur, ou que l'acte consacre le droit acquis, comme il doit l'être selon les règles de droit effectivement applicables.

Un intérêt pour agir en justice s'impose, car il s'agit d'un recours personnel et individuel et que personne ne peut, à la place du concerné, activer l'appareil juridictionnel (a). La raison en est simple, le rétablissement du droit est aussi une question personnelle⁷⁹³. Ce n'est que la personne lésée par l'acte qui connaît très bien, à l'aide d'un avocat bien sûr, les déclarations et condamnations faites au juge à l'encontre de l'autorité (b).

a. *L'intérêt pour agir*

302. Il faut démontrer un intérêt pour agir afin de pouvoir entrer dans la juridiction contentieuse administrative et que la requête soit acceptée. Ce type de recours, en tant que recours particulier et subjectif, demande que l'intérêt soit démontré d'emblée. Dans le cas contraire, le juge pourra déclarer la requête non-recevable, auquel cas le procès sera achevé. L'autre partie peut aussi proposer cette fin de non-recevoir dans la contestation de la requête. Le juge devra dans ce cas prendre sa décision dans la sentence ou avant lors de la première audience⁷⁹⁴. Il s'agit d'une exception de fond⁷⁹⁵, et non d'une exception préliminaire, car en Colombie, elle est taxative, et puisque l'on ne la trouve pas dans la norme qui les consacre, elle doit être proposée comme une exception de fond⁷⁹⁶. En France, nous savons que dans le cas du recours de pleine juridiction, il faut nécessairement démontrer l'intérêt pour agir⁷⁹⁷.

⁷⁹² Avec leurs développements jurisprudentiels bien évidemment.

⁷⁹³ J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, op. cit., p. 107 « L'action de pleine juridiction ne vise pas uniquement la défense de la légalité, mais le demandeur cherche à être rétabli dans le droit qui a été violé par la règle ou l'acte reproché ». ["La acción de plena jurisdicción no va encaminada solamente a la defensa de la legalidad, sino que el demandante busca que se le restablezca en el derecho que ha sido violado por la norma o el acto acusado"].

⁷⁹⁴ Art. 180.6, CPACA.

⁷⁹⁵ N. R. SÁNCHEZ BAPTISTA, *Derecho procesal administrativo*, 1ère éd, Medellín, Diké-UniLibre, 2017, p. 733.

⁷⁹⁶ L'article 100 du CGP, applicable par rémission de l'article 306 du CPACA, contient les exceptions préliminaires.

⁷⁹⁷ J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif*, 12ème éd., Paris, Montchrestien, 2011, p. 140

Seul le requérant concerné peut attaquer l'acte ou demander une indemnisation par la voie de cette action⁷⁹⁸.

303. Il peut donc s'agir d'une personne morale ou d'une personne physique, d'un national ou d'un étranger, d'une personne de droit public également, ainsi que des héritiers de la personne lésée et décédée. Il se peut aussi qu'une personne de droit public, comme on l'a dit, assigne en justice une autre autorité de droit public. Cet intérêt découle même de la norme qui enferme ce recours, laquelle prescrit que « toute personne qui se croit lésée dans un droit subjectif pourra demander la nullité de l'acte administratif ». Il est clair que seule la personne -morale ou physique- affectée par l'acte administratif, est la titulaire de cette action ou recours. Il ne s'agit donc pas ici d'une *actio popularis*, comme c'est le cas pour la nullité simple ou pour d'autres recours consacrés par le CPACA.

304. Or, le problème ne réside pas dans le titulaire de l'action, mais dans ce qui sera demandé comme rétablissement du droit et dans la portée donnée par le droit à ce rétablissement. S'agit-il d'un rétablissement pur ou d'une indemnisation au sens de la responsabilité civile ?

b. *Le rétablissement du droit lésé - Rétablissement ou indemnisation ?*

305. En droit colombien, il existe une controverse sur le caractère juridique du rétablissement du droit. Elle porte sur la question de savoir si la compensation octroyée à l'administré, après avoir gagné le procès, est à titre de rétablissement pur et simple ou d'indemnisation, au sens de la responsabilité civile, ressemblant alors à celle octroyée à l'occasion du recours de réparation directe⁷⁹⁹.

306. Dans un arrêt du 29 janvier 2008, le Conseil d'État a estimé que « le paiement ordonné en conséquence de la déclaration de nullité de l'acte de retraite a un caractère

⁷⁹⁸ Art. L-311-14, CJA.

⁷⁹⁹ Ce problème se présente sans doute du fait d'avoir cette pluralité d'actions en droit colombien, ce qui n'arrive pas en contentieux administratif français.

compensatoire »⁸⁰⁰. Toutefois, ce critère a été atténué dans les cas où le fonctionnaire acquiert un type de pension. La plus haute juridiction du contentieux administratif a déclaré qu'

« [e]n tout état de cause, la Chambre avertit que lorsque le retraité revient au service, le versement de sa pension d'invalidité doit être suspendu pour faire place aux salaires et avantages de la fonction publique, puisqu'il existe une interdiction constitutionnelle de recevoir simultanément plus d'une allocation du trésor public »⁸⁰¹.

Par conséquent, il est entendu que les traitements et avantages sociaux reconnus au retraité sont à titre compensatoire, mais il est possible de limiter cette reconnaissance à la date à laquelle il a rempli les conditions requises pour sa retraite⁸⁰². Il est donc possible, légalement, de limiter les effets de la réintégration d'une somme d'argent, étant donc considérée comme une indemnisation, lorsque le demandeur bénéficie en même temps d'une prestation, dans ce cas d'invalidité, provenant du trésor public. Ainsi, il faut dire qu'en principe, « il existe une incompatibilité entre la pension d'invalidité et l'exercice d'un emploi public, car on suppose que le retraité ne peut pas travailler puisque, comme le prévoit la norme, il a perdu sa capacité de travailler pour n'importe quelle profession ou commerce. »⁸⁰³

307. Il est donc évident, aujourd'hui, que le rétablissement a un caractère compensatoire, c'est-à-dire qu'il constitue une indemnisation au sens de la responsabilité civile. Or, lorsqu'il s'agit d'un retraité, il ne peut pas recevoir un double paiement de l'État car la Constitution l'interdit⁸⁰⁴. En conséquence, si ce retraité reprend ses conditions pour revenir au service, par exemple au statut d'élus, il devra choisir entre le versement de la caisse publique de retraite ou recevoir son salaire.

308. Après avoir déterminé la portée du rétablissement au sein de ce recours subjectif avec sollicitude de nullité de l'acte, il faut, dans la même requête, justifier les raisons pour

⁸⁰⁰ CE, PLENIÈRE, 29 janv. 2008, ni: 228185, *Amparo Mosquera c. Contraloría General*.

⁸⁰¹ CE, 2A, B, 16 oct. 2018, ni: 0672-08, *Herney Marmolejo c. Département du Valle del Cauca*.

⁸⁰² CE, 4ÈME, 6 sept. 2017, *Gloria Rosario Cano c. Trib. Administratif d'Antioquia*.

⁸⁰³ CE, 2A, PLENIÈRE, 4 août 2010, *Alcides Borbón c. DIAN*. Voir également en ce sens : CE, SC, « Concept 2106 de 2012 », 2012

⁸⁰⁴ Art. 128, Const. Également, art. 33, Loi 361, pour le cas spécifique des retraités par invalidité. Thèse confirmée récemment par le Conseil d'état dans la décision : CE, 2ÈME, B, *José Gabriel Quintero c. Policía Nacional et al.*, 22 octobre 2018, n^{os} 4188-2017.

lesquelles on considère que l'acte contraire des normes juridiques supérieures. C'est ce que l'on appelle en Colombie le chapitre de « normes violées et concept de la violation ».

B. *Le concept de la violation de l'acte administratif*

309. Ceci est un chapitre à part qui doit faire partie de la requête introductive. Voilà pourquoi cette action exige la présence de l'avocat. C'est, pour ainsi dire, le chapitre le plus important de tout l'écrit. Ici, l'on trouvera toute la connaissance juridique de l'avocat. Il doit non seulement énoncer les normes juridiques qu'il considère violées par l'acte administratif particulier, mais aussi donner toute la charge argumentative afin d'obtenir, de la part du juge, l'annulation de l'acte et ses conséquences. Ces arguments ou concept de violation doivent être clairs, suffisants, spécifiques -c'est-à-dire dirigés à l'encontre de l'acte particulier remis en cause- et nécessaires. Les moyens d'annulation apparaîtront énoncés dans cette partie. Ce chapitre est le même que celui pour l'action en nullité simple. Il est présent aussi dans l'action publique d'inconstitutionnalité, mais les moyens varient.

310. Le concept de la violation est parfois atténué par la jurisprudence. Lorsqu'il s'agit du droit d'accès en justice, le juge peut faire un effort et recevoir une requête qui n'est pas très bien rédigée ou qui ne contient pas d'arguments suffisants dans ce chapitre⁸⁰⁵. Tout ceci afin de garantir la primauté de la Constitution⁸⁰⁶ et son principe essentiel d'accès à l'administration de justice. On voit comment le principe de la juridiction administrative comme justice sur demande⁸⁰⁷ est parfois nuancé. Nous verrons que dans le cas de la réparation directe, ce chapitre n'existe pas, car le principe prévalant est celui de *iura novit curia*, le juge devant dire le droit applicable car il est censé le connaître⁸⁰⁸.

311. Les problèmes en sont là. Le lecteur pourra percevoir une certaine quantité de catégories juridiques répétées accomplissant la même fonction au sein d'un même ordre juridique. Tel est par exemple le cas de la demande d'annulation d'un acte administratif général par la voie du recours en nullité et de rétablissement du droit, en plus de celle du

⁸⁰⁵ CCONST., C-197, 1999.

⁸⁰⁶ Art. 4, Const.

⁸⁰⁷ Cela signifie que le juge ne peut se prononcer *ultra* ou *extra petite*.

⁸⁰⁸ Voir chapitre ii, titre ii, deuxième partie.

recours en nullité simple ; de même, la réparation des dommages peut être demandée à travers le recours en nullité et de rétablissement du droit ainsi qu'à travers celui de réparation directe. À quoi bon maintenir ces actions comme étant des recours indépendants ?

Section 2. Le problème du maintien des recours en nullité simple, recours en nullité et de rétablissement du droit ainsi que recours de réparation directe

312. Nous avons montré jusqu'à présent que la diversité des recours constitue un obstacle au bon fonctionnement de la justice, au droit d'accès et au droit à une décision prompte et efficace⁸⁰⁹. La sanction de la légalité ne doit donc pas passer par une quantité innombrable de recours au choix de l'administré, qui doit avoir droit à la sécurité juridique lors de son accès à la juridiction contentieuse administrative. Plus simple est le chemin, plus efficace devient le recours et le droit sera effectivement garanti. L'uniformisation des recours en nullité et de rétablissement du droit, de controverses contractuelles et de réparation directe, s'impose donc aujourd'hui afin d'adapter ces règles aux besoins constitutionnels et internationaux, notamment aux instruments sur les droits de l'homme. La Colombie, du fait de la dispersion et de la quantité de recours pour contrôler l'activité de l'administration, rencontre de sérieux problèmes de déni de justice et de durée irrationnelle des procès. C'est pourquoi faut-il réformer le code actuel et condenser ces trois recours en un seul type de recours afin de garantir le droit d'accès à la justice.

313. En France, d'une façon similaire, les deux types de contentieux ont tendance à se rapprocher du fait de l'augmentation des prérogatives du juge de l'excès de pouvoir, notamment pour ce qui concerne les conséquences d'une annulation⁸¹⁰. Rappelons aussi que « le recours pour excès de pouvoir s'était simplement modelé sur le recours en cassation »⁸¹¹.

⁸⁰⁹ Art. 8, Convention IDH.

⁸¹⁰ Voir par exemple CEFR, 11 mai 2004, *Association AC!*. Concernant la modulation des effets dans le temps d'une décision juridictionnelle.

⁸¹¹ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 407 De même Daël, qui parle du « recours en cassation, ce frère de lait du recours pour excès de pouvoir », S. DAEL, « Les Métamorphoses de la distinction des contentieux », dans *Mélanges Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 215

C'était une époque où il se justifiait d'utiliser ce type de procédé envers l'administration, car il devait exister une sorte de respect ou de vénération pour ses décisions. Mais aujourd'hui, il n'est plus nécessaire de maintenir ces deux types de contentieux, ni en France, le recours pour excès de pouvoir et le recours de pleine juridiction, ni en Colombie, le recours en nullité simple et le recours en nullité et rétablissement du droit, le recours de controverses contractuelles et le recours de réparation directe.

Cette dispersion du fait du maintien de ces recours, conduit le législateur à inventer des théories afin de pallier le problème (§. 1), ce qui impose finalement la nécessité de proposer une modification de l'actuel code de procédure administrative colombien afin de garantir le droit d'accès à la justice, à la procédure équitable et ainsi contrer le déni de justice actuel (§. 2).

§. 1. La théorie des mobiles et finalités

314. Hauriou disait déjà que lorsque « la question de droit objectif qu'est la validité de la décision exécutoire est trop connexe à des questions de fait qui risquent d'entraîner des questions de droit subjectif, on ne peut plus procéder par le recours en annulation et il faut procéder par le recours de pleine juridiction. »⁸¹² En droit administratif colombien, il en a été un peu de même mais cela a concerné les recours en nullité simple et de nullité et rétablissement du droit. Au début, entre 1915 et 1959, le recours en nullité simple n'était possible qu'à l'encontre des actes de contenu général et abstrait et le recours de pleine juridiction était recevable contre les actes de contenu particulier et concret⁸¹³. En effet, dans le but de garantir le droit d'accès à la justice et le contrôle effectif de l'activité de l'administration, depuis 2002, il s'est créé un conflit entre la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État⁸¹⁴.

⁸¹² M. HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 397, note 6

⁸¹³ Bertha Lucía RAMÍREZ, « Teoría de los móviles y finalidades y su influencia en el Nuevo Código Contencioso », in Martha BRICEÑO et William ZAMBRANO CETINA (dir.), *Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código*, Bogota, Consejo de Estado - BanRep, 2012, p. 163-72, p. 167. L.A. LUNA-BENÍTEZ, *Lo contencioso administrativo*, Bogotá, Librería del profesional, 1981, p. 211-213.

⁸¹⁴ CCONST., C426, 2002.

315. Le Conseil d'État a établi sa jurisprudence sur la théorie des mobiles et des finalités depuis 1961⁸¹⁵, elle-même fondée sur les articles 62 à 65 de la loi n° 167 du 1941 (Deuxième code du contentieux administratif de notre pays). Cette théorie, telle que consacrée par l'arrêt de 1961, a été expressément intégrée à l'article 137 du CPACA. Voyons les propres mots de cette jurisprudence :

« Ce n'est pas la généralité de l'ordonnance contestée qui détermine la viabilité du litige en annulation populaire. Le critère à suivre pour apprécier son origine est celui imposé par ces mêmes préceptes. Les motifs déterminants de l'action et les objectifs que la loi lui a indiqués sont les éléments qui servent à l'identifier légalement et à en préciser l'origine ».

Par conséquent, la haute juridiction continue en disant que :

« D'après les préceptes cités, les seuls déterminants de l'annulation d'un litige populaire sont la protection de l'ordre juridique et la légalité abstraite contenus dans ces lois supérieures et son objectif est de soumettre l'administration publique à la règle de droit positif. »⁸¹⁶

316. Par la suite, la même juridiction a conclu en disant que « [s]i la déclaration de nullité demandée n'entraîne pas le rétablissement du droit subjectif lésé, le litige populaire peut être exercé même par le titulaire de ce droit ».⁸¹⁷ Récemment, notre plus haut tribunal du contentieux administratif a confirmé cette jurisprudence en affirmant, d'une part, qu'« [i]l est possible de demander la nullité d'un acte de contenu particulier par l'action de la nullité simple »⁸¹⁸ ; et, d'autre part, a soutenu que « [l]'acte administratif ayant un contenu particulier et concret est attaquant à travers l'action en nullité simple lorsqu'il touche aux intérêts généraux de la communauté ».⁸¹⁹

317. Dans un arrêt du 2 août 1990, le Conseil d'État colombien a introduit une modification claire de la doctrine des motifs et des finalités en affirmant qu'il n'était permis de promouvoir l'action en nullité simple à l'encontre des actes de contenu particulier et concret que dans les cas expressément définis par la loi. Cette position a été à son tour complétée par la décision du 16 mai 1991 rendue par la Chambre plénière du même organe,

⁸¹⁵ CE, SCA, 10 août 1961, *Matias Silva c. MinAgricultura*. CE, SCA, 10 août 1961, *Matias Silva c. MinAgricultura*.

⁸¹⁶ CE, SCA, *Matias Silva c. MinAgricultura*, *op. cit.* [Les italiques sont à nous].

⁸¹⁷ *Id.*

⁸¹⁸ CE, 2ÈME, B, 20 mars 2013, ni: 1575-12 *Edgar Gil c. Barranquilla*.

⁸¹⁹ CE, 1ÈRE, 18 sept. 2014, *Jaime Antonio Díaz c. Assemblée de Boyacá*.

qui a admis qu'en dehors des cas indiqués dans les normes juridiques, il était également possible de promouvoir l'action en nullité simple contre des actes individuels, lorsqu'ils ont une incidence particulière sur les droits des citoyens, de l'État, des libertés des membres et de la communauté en général. Enfin, la Chambre plénière du plus haut organe de la juridiction administrative, dans l'arrêt du 10 août 1996, a choisi d'unifier les différents critères d'interprétation retenus à l'occasion de l'application de la doctrine des motifs et des finalités. En réaffirmant dans une large mesure la position adoptée dans un arrêt du 26 octobre 1995, elle a eu l'occasion de préciser que l'action en nullité simple prévue à l'article 84 du CCA-3, outre le fait qu'elle vise tous les actes de contenu général et abstrait, peut être utilisée contre certains actes créant des situations juridiques individuelles et concrètes dans les deux cas suivants: (i) lorsque la loi l'énonce expressément et (ii) lorsque l'acte, indépendamment de sa nature particulière, suscite un intérêt particulier pour la communauté qui transcende le simple intérêt de la légalité dans l'abstrait, mettant en péril l'ordre public, social ou économique du pays. Dans d'autres situations, selon la jurisprudence, l'action en nullité simple ne sera pas admissible pour ce qui concerne des actes particuliers, ayant à recourir à l'action en nullité et à la restauration du droit dans le délai expressément visé à l'article 136 de la CCA-3, c'est-à-dire dans les quatre mois suivant la publication, la notification, la communication ou l'exécution du fait.

318. La Cour constitutionnelle s'est à nouveau prononcée sur cette question à l'occasion d'une demande portée à l'encontre de l'article 137 partiel du CPACA⁸²⁰. Elle a conclu en le déclarant conforme, car il est clair que :

« 61.- le législateur avait le pouvoir de déterminer le champ d'application de l'article 137 du CPACA et de juger pertinente la positivisation de la théorie des mobiles et finalités consolidée par le Conseil d'État, ainsi que les recommandations proposées par la Cour constitutionnelle concernant l'accès à la justice.

Cela nous permet de comprendre pourquoi, à la lumière de l'arrêt C-426 de 2002, l'existence de l'article 137 de la loi 1437 de 2011, en elle-même considérée, n'offre aucune résistance: c'est maintenant le législateur, dans son autonomie, qui définit l'étendue du droit d'accès à l'administration de la justice,

⁸²⁰ Notamment, pour ce qui concerne la théorie des mobiles et finalités ici analysée.

afin de faciliter la protection judiciaire effective des droits relatifs aux moyens de contrôle de nullité, et non le juge, dans son herméneutique, détaché du législateur, quel qu'il soit. »⁸²¹

Compte tenu de ce qui précède, il est important de clarifier deux situations : i. d'une part, en l'espèce, le rétablissement d'un droit quelconque n'est pas demandé, bien que le juge de première instance l'ait interprété et ordonné dès lors que le demandeur n'est pas directement concerné par ledit impôt ; ii. d'autre part, ce que l'on désire alors est le respect et le maintien de la légalité objective par l'administrateur, compris en tant que municipalité, par l'intermédiaire de son conseil municipal et de son maire, ce qui explique pourquoi tous les actes administratifs sont exigés dans leur ensemble.

Il est donc nécessaire d'aborder les cas dans lesquels procède cette théorie (A), afin de déterminer en pratique certains exemples qui montrent les conséquences de cette construction jurisprudentielle (B).

A. *La demande d'annulation d'un acte administratif général*

319. Le précédent jurisprudentiel est établi dans les arrêts C-259 de 2015, C-426 de 2002 et T-836 de 2014 de la Cour constitutionnelle, dans lesquels il a été clairement défini que l'action en nullité simple est adéquate contre des actes administratifs particuliers et concrets. De même, si les prétentions du requérant ne sollicitent pas le rétablissement du droit, l'annulation de cet acte sera appropriée, sans ordonner le rétablissement. Un administré peut avoir recours à cette action contre un acte administratif particulier afin de défendre la légalité objective et abstraite. Mais il ne pourra jamais demander de rétablissement dans sa requête. Au contraire, le juge pourra la rejeter, ou déclarer la nullité, s'il y en a besoin, mais en niant le rétablissement sollicité par la partie requérante. L'article 137 du CPACA consacre quatre types de possibilités pour qu'une requête, par le biais du recours en nullité simple, soit acceptée contre un acte administratif particulier et concret : i. il faut que la décision de nullité qui s'ensuit n'entraîne pas la restauration automatique d'un droit subjectif en faveur du demandeur ou d'un tiers. ii. Lorsqu'il s'agit de récupérer des biens d'usage public. iii. Lorsque les effets nocifs de l'acte administratif affectent de manière grave l'ordre public, politique,

⁸²¹ CCONST., C-259, 2015.

économique, social ou écologique. iv. Quand la loi le consacre expressément⁸²². Au contraire, s'il ressort de la demande que la restitution automatique d'un droit est poursuivie par le requérant, celle-ci sera traitée conformément aux règles du recours en nullité et de rétablissement du droit⁸²³.

320. De même, il convient de souligner que l'option contraire est aussi possible. Ainsi, l'annulation de l'acte administratif général peut-elle être demandée, de même que le rétablissement du droit directement violé par ce dernier à la partie requérante ou la réparation du préjudice causé au requérant par ce même acte, à condition que la demande soit soumise à temps, c'est-à-dire dans les quatre mois suivant sa publication⁸²⁴.

B. Les conséquences et les exemples pratiques amenant au déni de justice

321. En pratique, ce sujet est épineux. Il amène parfois à une fin de non-recevoir, parfois à un arrêt inhibitoire, ou, de temps en temps, le procès finit par la négation des prétentions du requérant. Tel est le cas par exemple d'une demande d'annulation d'un impôt local ou municipal, créé par le conseil municipal, à travers un acte administratif dit général, mais cet acte est illégal. Un administré demande son annulation devant le juge administratif au motif qu'il est contraire à la Constitution et à certaines lois. Puisqu'il surgit un rétablissement immédiat du droit, car du fait de déclarer la nullité de cet acte administratif général, tous les impôts payés sur la base de cette norme sont illégaux, par conséquent, le juge déclare, en se fondant sur l'article 137, §. 2 du CPACA, une nullité du procès du fait d'avoir entrepris l'action en nullité simple, et non celle de nullité et de rétablissement du droit⁸²⁵. Après des années de procédure⁸²⁶, le juge opte pour laisser sans fondement tout ce qui a été fait, et il procède donc à dénier les prétentions ou à ordonner de mener le procès par la voie d'une autre action.

⁸²² Art. 137, par. 4, CPACA.

⁸²³ Art. 138, CPACA.

⁸²⁴ Art. 138, par. 2, CPACA.

⁸²⁵ CE, 4ÈME, 16 déc. 2015, rad. 2015-1816-01 (AC), *Carlos Davila c. Trib. Administratif de Cundinamarca* et CE, 1ÈRE, 23 juin 2017, rad. 2016-2266-01 (AC), *Carlos Davila c. Trib. Administratif de Cundinamarca*.

⁸²⁶ Entre trois et cinq années, approximativement, dure un procès de nullité simple en première instance devant un juge ou un tribunal d'instance.

322. C'est un clair exemple de déni de justice et de violation au droit d'accès à l'administration de justice et à la tutelle juridictionnelle effective⁸²⁷. C'est l'un des vices que comporte aujourd'hui cette prolifération des recours contentieux en Colombie. C'est aussi le cas d'un citoyen qui attend dix-sept ans pour que la juridiction contentieuse se prononce en disant qu'il y a eu un choix indu du recours⁸²⁸, que la requête a été mal proposée⁸²⁹, ou, dans le cas d'une circulaire qui ordonne une bonification de service, le Conseil s'abstient de trancher au fond le litige du fait que l'acte avait créé des situations juridiques particulières et que par conséquent, le recours en nullité simple choisi n'était pas la bonne voie⁸³⁰.

323. Pour contrer tous ces maux de la juridiction contentieuse administrative colombienne qui ont été identifiés au cours de ce chapitre, on proposera une unification des actions ou des recours afin de garantir les droits des administrés ainsi qu'une justice prompte et effective en accord avec les obligations internationales et nationales.

§. 2. Plaidoyer pour l'unification des recours subjectifs. Le besoin d'une action unique contentieuse administrative

324. L'expression « réparation directe » signifie que la requête peut être entamée directement sans avoir recours préalable à l'administration. Voilà l'une des influences négatives du droit du contentieux administratif français. On légifère à prévention ! Ce recours a été instauré afin de permettre à la personne qui se croit lésée d'attaquer l'administration directement, sans devoir passer par un recours préalable, comme c'était le cas en France, pour le recours de pleine juridiction. Le recours en nullité et rétablissement du droit peut reprendre tous les autres recours subjectifs ou mixtes que contient le CPACA : nullité électorale⁸³¹,

⁸²⁷ Art. 2, CGP. Toute personne a le droit à l'accès à l'administration de justice et à la tutelle juridictionnelle effective.

⁸²⁸ CE, 5^{ÈME}, *Hernando Morales c. Ville de Cali*, *op. cit.* Si l'on tape le mot *indebida escogencia* (choix indu) dans le moteur de recherche des arrêts du Conseil d'état colombien, qui cherche dans les décisions existantes depuis 1914, il donne 574 résultats ! Voir : <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscadord-jurisprudencia/>

⁸²⁹ CE, 3^{ÈME}, B, 18 oct. 2018, ni: 43072, *South American Investment Latin Inc. et al. c. Dept. d'Antioquia*.

⁸³⁰ CE, 2^{ÈME}, B, *Edgar Gil c. Barranquilla*, *op. cit.*

⁸³¹ Art. 139, CPACA.

réparation directe⁸³², controverses contractuelles⁸³³, perte d'investiture⁸³⁴, protection des droits collectifs⁸³⁵, réparation des préjudices causés à un groupe⁸³⁶, réalisation des effets d'une norme juridique⁸³⁷ et nullité des actes de naturalisation⁸³⁸. L'établissement d'une action unique subjective, avec une pluralité de prétentions, garantit les droits des administrés et simplifie le droit d'accès à l'administration de justice afin de réussir une protection juridictionnelle effective des droits fondamentaux des administrés.

325. Déjà, depuis 1947, le Conseil d'État comprenait la question sur le bien-fondé des actions contentieuses-administratives. En effet, leur recevabilité a été étendue au maximum, car, comme l'a noté le Conseil d'État dans l'arrêt du 29 juillet 1947, cité par Rojas-Castro, « un fait, sous sa forme positive, est tout ce qui se passe ou se fait, et une opération est l'exécution d'une chose [...], et - ajoute-t-il - que dans les événements de l'article examiné, l'action en rétablissement du droit est bien-fondée, sous forme d'indemnisation, selon les termes de la loi sans avoir besoin d'exercer l'annulation »⁸³⁹. La question a connu une situation similaire en France, où le Conseil d'État français a estimé qu'il appartient au juge du fond d'adapter la requête de l'administré au recours qui soit effectif afin de ne pas tomber dans un déni de justice⁸⁴⁰. Par conséquent, si, par exemple, « [l]a nature juridique de la responsabilité publique était la même que celle de la responsabilité privée, dans les domaines où nous les avons envisagées »⁸⁴¹, ou si le recours n'est pas admissible, dix-huit ans après, car l'acte devait être attaqué par le biais d'une autre action, la justice n'est pas réalisée dans une société. En effet, un cas comme celui-ci illustre bien notre thèse :

« Le demandeur, dans l'exercice de la nullité et du rétablissement du droit, a intenté un recours contre la résolution n° 1811 du 23 février 2000, rendue par le département d'Antioquia [...]. Lors du dépôt

⁸³² Art. 140, CPACA.

⁸³³ Art. 141, CPACA.

⁸³⁴ Art. 143, CPACA.

⁸³⁵ Art. 144, CPACA.

⁸³⁶ Art. 145, CPACA.

⁸³⁷ Art. 146, CPACA.

⁸³⁸ Art. 147, CPACA.

⁸³⁹ A. ROJAS CASTRO, *Lo contencioso administrativo*, PhD Thesis, Bogotá, Universidad del Rosario, 1960, p. 111 [“se extendió hasta el máximo la procedencia de las acciones contencioso-administrativas, pues, como lo anota el Consejo de Estado en sentencia de 29 de julio de 1947, ‘hecho en su forma positiva es todo lo que sucede o se hace, y operación, la ejecución de una cosa, [...] y agrega que en los eventos del artículo que se examina, la acción sobre restablecimiento del derecho procede, en forma de indemnización, según las palabras de la ley sin necesidad de ejercitar la de anulación’.”]

⁸⁴⁰ CEFR, 16 fév. *Société Atom*.

⁸⁴¹ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Paris, LGDJ, 1957, p. 343

de la demande, dans le cadre de l'action en nullité et en restauration du droit, à l'encontre de l'acte décisionnel administratif, l'affaire juridictionnelle déjà signée avait déjà été signée, pour laquelle il était évident que l'action engagée n'était pas suffisante, car à la lumière des considérations qui précèdent, si le promoteur ne souscrit pas à la décision de mettre en cause sa validité et d'obtenir la restauration du droit violé, compte tenu de l'existence du contrat dûment conclu, l'exercice de l'action contractuelle de prétendre la nullité absolue de la transaction légale, l'illégalité de l'acte précédent, dont la nullité devait également être demandée dans la requête [...]. [L]a chambre annulera le jugement de première instance et s'abstiendra de statuer au motif du choix indu de l'action, car la requête formelle constitue un requis de la décision de mérite, et, par conséquent, ceci empêche une décision de fond. »⁸⁴²

326. Il s'impose de conclure que tous ces recours empêchent le droit qu'a tout citoyen à la justice et à ce que sa cause soit entendue⁸⁴³. L'une des fins de l'État colombien est de réaliser la justice⁸⁴⁴, objectif méconnu par ce genre de décisions que l'on vient de citer. Des mesures urgentes seront donc ici proposées, à savoir la nécessité d'imposer la réparation du dommage par le biais d'une action unique, qui correspond, aujourd'hui, à celle de nullité et de rétablissement du droit (A), pour laquelle il faut établir le privilège de la décision exécutoire avant d'attaquer l'administration devant un juge (B).

A. *La réparation du dommage par le biais du recours en nullité et de rétablissement du droit*

327. S'il est possible d'obtenir la réparation d'un dommage à travers le recours en nullité et de rétablissement du droit, à quoi sert donc de maintenir le recours de réparation directe ?⁸⁴⁵ C'est la question que doit se poser aujourd'hui la communauté juridique colombienne afin de ne plus continuer dans le sentier du déni de justice ! Il est vrai que nos institutions ont une

⁸⁴² CE, 3^{ÈME}, B, *South American Investment Latin Inc. et al. c. Département d'Antioquia*, op. cit, ["La parte actora, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra de la Resolución No. 1811 del 23 de febrero de 2000, proferida por el departamento de Antioquia [...]. Cuando se presentó la demanda, ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra del acto administrativo de adjudicación, ya se había firmado el negocio jurídico adjudicado, por lo cual resulta evidente que la acción incoada no era la adecuada, puesto que, a la luz de las anteriores consideraciones, si el proponente inconforme con la decisión pretendía cuestionar su validez y obtener el restablecimiento del derecho vulnerado, frente a la existencia del contrato debidamente perfeccionado resultaba imperioso el ejercicio de la acción contractual para alegar como causal de nulidad absoluta del negocio jurídico, la ilegalidad del acto previo, cuya nulidad también se debía pedir en la demanda [...]. [E]sta Sala revocará la sentencia de primera instancia para inhibirse de fallar por indebida escogencia de la acción, toda vez que la demanda en forma constituye presupuesto de una sentencia de mérito y, por tanto, impide realizar un pronunciamiento de fondo."]

⁸⁴³ Art. 8, Convention IDH.

⁸⁴⁴ Préambule, Const., 1991.

⁸⁴⁵ Art. 140, CPACA.

histoire qu'il faut respecter, mais il est de même certain que la justice, notamment la justice contentieuse administrative colombienne, n'a jamais été prompte et efficace. La disposition consacrée à l'article 138 du CPACA contient déjà cette faculté de solliciter la réparation ou la compensation d'un préjudice subi. En effet, cet article prescrit :

« Nullité et rétablissement du droit. *Toute personne qui s'estime lésée dans un droit subjectif protégé par une norme juridique* peut demander que la nullité de l'acte administratif particulier [...] soit déclarée et que son droit soit rétabli ; elle pourra également demander que le dommage soit réparé. La nullité procèdera par les mêmes moyens énoncés au deuxième paragraphe de l'article précédent⁸⁴⁶. »⁸⁴⁷

328. Le fait de consacrer cette possibilité éviterait des situations comme celle où la demande est rejetée au motif du rétablissement automatique du droit, qui se confond, souvent, avec la réparation ou compensation.

« Lorsque l'article 85 du code de contentieux administratif admet comme conséquence de la nullité de l'acte administratif la demande en réparation du dommage, il fait référence aux cas dans lesquels le rétablissement du droit n'est pas possible comme conséquence de la nullité de l'acte administratif. Ceci se produit lorsque l'administration a exécuté l'acte administratif et qu'il n'est pas possible de revenir à l'état précédent, par exemple lorsque l'enchère est terminée, que l'établissement a déjà été fermé pour fraude, qu'il a pris possession des actifs d'une entité surveillée par l'État ou liquidé de force une société, etc. Il est inadmissible de demander le rétablissement du droit violé et en plus de demander la réparation du dommage causé dans un cas comme celui-ci, où, en cas de déclaration de la nullité de l'acte administratif, le rétablissement du droit a automatiquement lieu »⁸⁴⁸.

329. Ce type d'analyses trop nuancées ne convient pas à une bonne administration de justice. Parfois, les fonctionnaires choisissent par faire privilégier un formalisme juridique au lieu de protéger le droit des justiciables. Le juge doit avoir une *jurisdiction pleine* afin de pouvoir statuer sur tout ce qu'il faut afin de parvenir à une décision juste et complète. La réclamation devant l'administration avant d'instaurer toute action en justice contre une autorité est, à notre sens, la solution à tout ce type de problèmes.

⁸⁴⁶ Il fait référence aux moyens abordés ici au chapitre i, du titre i, de la seconde partie.

⁸⁴⁷ Art. 138, par. 1, CPACA. Les italiques sont à nous.

⁸⁴⁸ CE, 4ÈME, *Bolsa de Bogotá c. Comisión de valores et al.*, 2^o mai 1997, n^o 7839.

B. Proposition pour établir une réclamation devant l'administration avant de l'amener en justice

330. Le Conseil d'État, dans l'arrêt de 29 juillet 1947 déjà commenté, a considéré que l'action de pleine juridiction [nullité et rétablissement du droit] est recevable sans avoir besoin de demander l'annulation d'un acte administratif quelconque. En effet, à travers le recours de pleine juridiction de l'époque⁸⁴⁹, il admet une demande de réparation des dommages causés par l'État :

« Le développement complet des nouvelles règles de notre droit administratif amène à considérer, sur la base de l'article 68 susmentionné, qu'il existe un contentieux de pleine juridiction dans lequel la responsabilité de l'Administration pour faute du service est traitée. »⁸⁵⁰

La pleine juridiction était le devenir correct de ce recours que l'on connaît aujourd'hui sous le nom de nullité et de rétablissement du droit. À travers celle-ci, on aurait pu intégrer les autres moyens de contrôle consacrés maintenant aux articles 139 à 147 du CPACA⁸⁵¹. Le juge administratif disposant de pléines facultés afin de garantir la protection juridictionnelle effective, l'administré pourra solliciter tout ce qu'il souhaite dans la requête, pourvu que cela soit démontré au cours de l'instance. C'est pourquoi un acte administratif doit être produit avant d'entrer chez le juge. Une décision exécutoire selon les mots employés par Hauriou⁸⁵². Cette réclamation existe déjà pour le recours de protection des droits collectifs⁸⁵³ et pour le recours d'accomplissement d'une norme juridique⁸⁵⁴. C'est une pétition préalable que tout administré devra former devant l'administration en indiquant sa prétention : une réparation, un retrait d'acte, une modification d'un acte administratif ou d'un contrat public, le versement d'une somme d'argent, la réalisation d'un fait ou d'une opération, etc. Après cette pétition, l'autorité doit suivre le cours normal de la réclamation administrative⁸⁵⁵, et le recours

⁸⁴⁹ Art. 68, CCA-2.

⁸⁵⁰ CE, *El Siglo*, op. cit, ["El desarrollo pleno de las nuevas normas de nuestro derecho administrativo conduce a considerar con base en el artículo 68 precitado que existe un contencioso de plena jurisdicción donde se ventila la responsabilidad de la Administración por culpa de servicio"].

⁸⁵¹ À l'exception du recours de répétition, art. 142 du CPACA, parce qu'il s'agit d'une affaire initiée par l'État contre un fonctionnaire ou un ex-fonctionnaire, qu'il faudrait, à notre avis, conserver à part. La raison en est simple ; ici, il est impossible de produire un acte, une décision exécutoire pour aller devant le juge administratif.

⁸⁵² Andrés Fernando OSPINA-GARZÓN, « La decisión ejecutoria en la doctrina de Maurice Hauriou », in *Estudios de derecho público*, Bogota, UExternado, 2013, p. 423-450.

⁸⁵³ Art. 144, par. 3, CPACA.

⁸⁵⁴ Art. 146, CPACA. Dénommé par ce code : la constitution de la réticence.

⁸⁵⁵ Arts 34 à 45, CPACA.

hiérarchique⁸⁵⁶ devra être exercé normalement à l'instar des actuaciones administratives connues.

331. Cette proposition vise à effacer l'entrave à une justice prompte, dégagée de formalismes excessifs, efficace pour protéger les droits des administrés et garantir une bonne administration de la justice et de l'État. Elle vise également à éviter à l'État de futures condamnations du fait de l'administration de justice⁸⁵⁷.

⁸⁵⁶ Arts. 75 et 76, CPACA.

⁸⁵⁷ H. A. ARENAS MENDOZA, *El Régimen de responsabilidad objetiva*, Bogotá, Legis, 2013 Dans cette thèse de doctorat réalisée en Espagne, l'auteur réalise une étude du régime de la responsabilité du fait des dilations injustifiées dans les droits espagnol et italien. En Colombie, ce régime entre parfaitement dans l'article 90 de la Constitution de 1991.

Conclusion du chapitre

333. La naissance du recours de pleine juridiction en Colombie nous a montré que l'action privée, telle que consacrée par le CCA-1, est devenue foncièrement une autre chose, après le CCA-3. Aujourd'hui, il existe une confusion générale, les opérateurs judiciaires ne sachant pas comment procéder parfois dans certains cas. C'est la raison pour laquelle on a conclu qu'il devrait exister qu'une seule action subjective : celle permettant aux administrés d'entrer en justice, les prétentions pouvant être diverses, mais l'action unique. Par exemple, une prétention en responsabilité civile, avec les condamnations nécessaires ; une prétention en réintégration d'un fonctionnaire dans son poste ; une prétention fondée sur la nullité d'un acte administratif d'élection populaire, etc. En tout cas, le juge ne peut se dessaisir du cas, ou déclarer une fin de non-recevoir du fait de ne pas avoir choisi la bonne voie ou d'énoncer incorrectement les faits ou le nom de la procédure, comme c'est toujours le cas en Colombie.

334. Il nous faut tenter un bilan, et c'est celui de garantir le pouvoir du juge d'annuler les actes de l'administration, ce qui est, selon les mots de Messieurs Odent et Truchet « le plus spectaculaire. »⁸⁵⁸ Cette prérogative de l'administration de se prononcer avant le juge est souvent oubliée en Colombie. Et l'administré pense y remédier par la voie des recours extraordinaires comme celui de tutelle⁸⁵⁹. Ce qui n'est évidemment ni recevable, ni acceptable. L'administration doit toujours avoir le privilège de manifester sa volonté dans une affaire la concernant. Ce n'est qu'après que le juge pourra être saisi. Cela paraît relever d'un cours élémentaire de contentieux administratif donné en licence, mais il devient nécessaire de rappeler ces données essentielles afin de dire que toute prétention peut être présentée par la voie du recours en nullité et rétablissement du droit⁸⁶⁰. En effet, le maintien de cette grande quantité de recours⁸⁶¹ n'aboutit qu'à deux choses : i. la violation du droit d'accès à l'administration de justice dont est titulaire toute personne -avec la garantie de protection de ses droits-, et ii. la conséquente dénégation de justice du fait des décisions de non-lieu ou des arrêts tardifs.

⁸⁵⁸ B. ODENT et D. TRUCHET, *La Justice Administrative*, Paris, PUF, 2004, p. 53

⁸⁵⁹ CE, 2A, A, 7 fév. 2019, 2018-3530-01 (AC), *César Ríos c. Trib. Administratif du Risaralda*.

⁸⁶⁰ Tel qu'avancé dans la section 2 de ce chapitre.

⁸⁶¹ Ils répondent au nombre de 14 en contentieux administratif colombien, selon le Code du 2011, CPACA.

335. Les actions publiques continueraient d'exister car, comme le dit la Cour constitutionnelle, avec une distinction claire et nette, ce sont celles d'inconstitutionnalité et en nullité simple qui garantissent la primauté de la Constitution et le respect de l'ordre juridique :

« La reconnaissance de la suprématie de la Constitution implique que, dans tous les cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi, ou une autre norme juridique, c'est-à-dire un acte administratif normatif, les dispositions constitutionnelles soient appliquées. Par conséquent, la Constitution a prévu des mécanismes - *l'action d'inconstitutionnalité et l'action en nullité* - pour assurer ladite suprématie (articles 4 et 40.6), et a également reporté à la loi la création d'actions afin que les personnes puissent protéger 'l'intégrité de l'ordre juridique' (article 89). »⁸⁶²

Nous avons donc finalement proposé⁸⁶³ l'élimination de huit actions parmi celles consacrées dans le CPACA. Pour cela, il faudrait instaurer, comme c'est déjà le cas pour certaines d'entre elles, l'obligation de la demande préalable, avec ses recours devant l'administration afin que celle-ci produise un acte administratif attaquant devant la juridiction administrative par la voie du seul recours restant, celui en nullité et rétablissement du droit, qui constitue le recours subjectif par excellence. On verra dans le titre suivant que les actions relatives aux contrats publics et aux dommages de l'administration sont difficiles à manier par les avocats, et qu'elles-aussi entraînent le déni de justice et empêchent d'obtenir une justice prompte et efficace en Colombie.

⁸⁶² CCONST., C-513, 1994. Dans cet arrêt, la Cour analyse une demande d'inconstitutionnalité contre l'article 84 du CCA3, portant à l'époque le recours en nullité simple. Elle le déclare conforme à la Constitution. [*"El reconocimiento de la supremacía de la Constitución, implica que, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, u otra norma jurídica, es decir, de un acto administrativo normativo se apliquen las disposiciones constitucionales. Por lo tanto, la Constitución ha dispuesto de mecanismos - la acción de inconstitucionalidad y la acción de nulidad - para asegurar dicha supremacía. (arts. 4. y 40-6), e igualmente ha deferido a la ley la creación de las acciones para que las personas puedan proteger la "integridad del orden jurídico" (art. 89)."*] (Les italiques sont à nous.)

⁸⁶³ Au § 2 de la section 2 de ce chapitre.

Titre II – LE CONTRÔLE DES CONTRATS ET DES FAITS DE L'ADMINISTRATION. LA CONFUSION DU LÉGISLATEUR EMPÊCHANT LA PROTECTION EFFECTIVE DES DROITS

336. Le décret-loi 528 de 1964 n'a pas défini l'action, mais on a déjà présumé qu'il s'agirait d'un recours différent de celui de « pleine juridiction ». Toutefois, le décret 222 du 1983 portant sur le passage de contrat avec l'État, a redonné à la juridiction ordinaire la compétence sur les contrats administratifs de droit privé de [sauf si ces derniers contiennent une clause exorbitante]. Cette norme a divisé les contrats publics en contrats administratifs et contrats administratifs de droit privé. Le décret 2304 de 1989 continue de parler d'action contractuelle, en faisant la distinction entre les contrats administratifs et les contrats de droit privé contenant une clause exorbitante, dont la compétence est revenue à la juridiction du contentieux administratif.

337. La responsabilité de la puissance publique a connu un traitement identique au sein de la justice colombienne, laquelle relevait à l'origine de la compétence de la juridiction ordinaire -Cour Suprême-, et a attendu 1941 pour relever de la compétence de la juridiction administrative. Mais, c'est avec le décret-loi 528 de 1964, que toutes les attributions en ce domaine ont été maintenues dans cette juridiction. Or, de tels changements n'ont pas eu lieu sans quelques problèmes amenant notamment au *déni de justice* et à empêcher le citoyen d'accéder à une bonne administration de la justice, prompt et efficace. Nous nous arrêterons donc sur ces difficultés rencontrées par le recours contre un contrat public (**Chapitre I**), ainsi que par le recours dit, aujourd'hui, en *réparation directe* en droit colombien (**Chapitre II**). Cette analyse nous amènera à formuler certaines critiques à l'égard de la configuration de ces recours afin de proposer de nouvelles pistes de travail.

Chapitre I. Les difficultés liées au contrôle de l'activité contractuelle de l'État

« Quand il s'agit d'interpréter un contrat administratif, il n'est pas possible d'admettre qu'une des parties en cause vienne seule déclarer quel est le sens de la convention. »⁸⁶⁴

« Si tu te détermines pour le droit administratif, fais, du moins, bien attention à ceci : il n'y a pas d'étude qui soit plus propre à rétrécir et à fausser l'esprit que celle de ce qu'on appelle le droit administratif. Tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière, même les plus célèbres, ont été ou sont encore des esprits peu élevés [...]. Il y a, parmi eux, d'habiles commentateurs, des légistes distingués, des écrivains remarquables ; il n'y a pas un publiciste ».⁸⁶⁵

338. Le recours instauré pour exiger la pension à cause de la mort d'un fils ou d'un conjoint au cours de la guerre des mille jours et la pension octroyée aux fils des hommes illustres de la guerre d'indépendance en Colombie a été directement attribué au Conseil d'État. C'est une sorte de recours déclaratif ; il n'était donc pas nécessaire d'aller devant l'administration car il suffisait d'introduire la requête devant le Tribunal suprême du contentieux-administratif. Ceci montre clairement une différence de traitement, dont on ne s'est peut-être pas rendu compte à l'époque, entre les contentieux administratifs français et colombiens. Le juge n'agit pas à défaut d'action administrative ou pour contrôler cette dernière ; mais en tant qu'administrateur-juge amené à définir le droit au traitement, dont il doit ensuite fixer le montant⁸⁶⁶. Il s'agissait donc ici d'affaires nettement administratives. Ces allocations pouvaient être directement reconnues par le titulaire du ministère respectif. La loi a toutefois voulu confier cette compétence au nouveau Conseil d'État naissant en Colombie, afin de mieux traiter les dossiers et de proposer une solution de fond en droit.

⁸⁶⁴ J.-B. SIMONET, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 2ème éd., Paris, Cotillon et Pichon, 1893, p. 159

⁸⁶⁵ A. de TOCQUEVILLE, *Œuvres complètes d'Alexis de Tocqueville*, vol. VII, Paris, M. Lévy frères, 1866, p. 316-317.

⁸⁶⁶ Pour récompenser les fils des héros de la guerre d'indépendance : CE, SCA, 19 janv. 1915, *Hnos. Maldonado* ; pour les pensions de la guerre des mille jours : CE, SCA, 16 fév. 1915, *Nicanora Ramirez*.

339. L'article 37 du Code fiscal de l'époque imposait au Conseil d'État colombien de réviser les contrats passés par le gouvernement national. Bien qu'il s'agisse de concepts sur la conformité de ces contrats, ceux concepts de conformité étaient expédiés par la chambre contentieuse et non par la chambre des affaires générales. De même, les clauses exceptionnelles d'un contrat public étaient régies par le § 3 de l'article 41 de la même codification⁸⁶⁷. En Colombie, de même qu'en France⁸⁶⁸, tous les actes généraux de la commande publique sont contrôlés judiciairement, que ce soit par la voie de l'action en nullité simple ou par celle de la nullité et du rétablissement du droit. Or, « leur soumission au droit administratif devant le juge administratif a toujours comporté le risque d'étouffer l'élément contractuel par un élément d'unilatéralité brisant les concepts de volonté et d'égalité. » Ce contrôle du contrat a donc toujours été problématique tant du point de vue formel que matériel. L'on n'accepte pas, s'agissant du premier, le contrôle par un juge différent, ainsi que la façon de contrôler et ses conséquences, s'agissant du second. Le corollaire de tout ceci est le besoin d'étudier la formation du contrôle du contrat public (**Section 1**), et les inconvénients actuels - notamment des effets relatifs à l'accès à la justice et à la protection des droits des administrés - où ce carrefour sans sortie nous a conduit (**Section 2**).

Section. 1. Le parcours du contrôle du contrat public. Entre contrat privé et contrat public

340. Nous avons déjà évoqué à plusieurs reprises au cours de cette étude que le contrôle de l'activité contractuelle de l'État correspondait à la justice ordinaire⁸⁶⁹. Or, après 1941, pour Carlos H. Pareja, lorsqu'il s'agissait d'un contrat avec un particulier, il était nécessaire d'analyser deux choses, à savoir i). l'objet du contrat ; ii. la nature du contrat. Si après avoir abordé ces deux éléments, on se rend compte qu'il s'intéresse directement au service public,

⁸⁶⁷ La loi 52 de 1909, art. 4, a consacré la clause pénale pécuniaire pour les contrats signés par l'État.

⁸⁶⁸ D. DI FRANCESCO, *La doctrine administrative de la commande publique*, Paris, Panthéon-Assas - Paris II, 2018, p. 354 Quoique cet auteur prône la création d'un recours spécial pour contrôler les actes administratifs réglementaires, ce qu'il appelle la doctrine administrative de la commande publique.

⁸⁶⁹ Voir not. Chapitre I, titre I, première partie.

l'acte devient administratif et relève de la juridiction du contentieux administratif.⁸⁷⁰ Or, le CCA-1 a exclu de la connaissance de cette juridiction les actes dérivés des contrats souscrits au nom de l'État, dont la compétence revient à la justice ordinaire⁸⁷¹. Pour cet auteur, les principes dominant les contrats privés ne sont pas souvent applicables aux contrats de l'administration car ceux-ci contiennent un élément important à suivre : le service public⁸⁷². Ainsi, ce qui caractérise le contrat public est son lien avec le régime du service public⁸⁷³. En définitive, la différence entre les contrats de droit privé conclus par l'État et les contrats administratifs était déjà connue en Colombie et l'article 120.16 de la Constitution de 1886 l'a consacrée⁸⁷⁴.

341. Jusqu'en 1941, ce contrôle relevait donc de la juridiction ordinaire, et notamment de la justice civile, à la tête de laquelle se trouve la Cour Suprême. Or, dans un arrêt du 28 mars 1941, la chambre des affaires générales de la Cour Suprême s'est déclarée incompétente pour connaître des réclamations d'un enseignant d'une école primaire sollicitant des prestations sociales⁸⁷⁵. En citant les auteurs Appleton et Hauriou et en se fondant sur l'article 4 de la Loi 80 de 1935 qui régit l'action privée du contentieux administratif [ressemblant à celle de pleine juridiction], la Cour a estimé que la compétence pour ce type de cas revenait à la juridiction contentieuse administrative. Cette position a été prise neuf mois avant l'entrée en vigueur du CCA-2⁸⁷⁶ qui octroyait déjà cette compétence à la juridiction contentieuse

⁸⁷⁰ C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, 2ème éd., Bogota, El Escolar, 1939, p. 356 [“El criterio, pues, puede resumirse así: cuando se trata de un acto o contrato en que un particular interviene con la Administración, es indispensable estudiar: 1. el objeto del contrato, 2. la naturaleza del contrato; los dos elementos reunidos, si interesan directamente al servicio público y establecen algún contacto entre el particular y el servicio, definen el acto como administrativo y obligan la competencia de los jueces administrativos.”]

⁸⁷¹ *Id.*, p. 365.

⁸⁷² *Id.*, p. 382. [“Los principios [...] dominantes en la teoría de los contratos comunes del Estado, sufren profundas y esenciales modificaciones en relación con los contratos administrativos, lo cual se explica, porque en los civiles no hay un elemento que está en la base de los administrativos: el servicio público.”]

⁸⁷³ *Id.* [“Lo que caracteriza esencialmente al contrato administrativo es su vinculación al interés público, la conexión que establece con el servicio público y su sometimiento a un régimen especial de derecho administrativo.”]

⁸⁷⁴ *Id.*, p. 366.

⁸⁷⁵ CS, SNG, 28 mars 1941, *Manuel José Bohórquez c. Dépt de Boyacá*. La Cour estime aussi que l'orbite de la juridiction du droit administratif a été étendue. Des affaires qui relevaient auparavant de la compétence du juge civil sont aujourd'hui du ressort des juges administratifs.

⁸⁷⁶ Le CCA-2 date du 24 décembre 1941. Il entre en vigueur le premier avril 1942, art. 285.

administrative⁸⁷⁷. Cela étant, ce contrôle s'est consolidé avec l'article 30 du décret-loi 528 de 1964, qui a modifié le CCA-2. Dans ses articles 30 et 32, cette norme a instauré l'action de controverses contractuelles. Ce nom de « controverses » a été donné afin d'éviter des confusions avec la compétence de la juridiction contentieuse administrative déjà existante pour examiner et approuver les contrats passés par l'État⁸⁷⁸. Le décret de 1964⁸⁷⁹ vient attribuer aux litiges relatifs aux contrats étatiques le traitement de compétence octroyé à la juridiction du contentieux administratif⁸⁸⁰. Ce n'est que le CCA-3 qui donnera aux controverses contractuelles le statut de recours. En effet, l'article 87 du CCA-3 créera explicitement ce recours comme une action indépendante dotée de sa propre norme et ne l'envisagera pas seulement comme une compétence des tribunaux administratifs ou du Conseil d'État. Quant à la loi 80 de 1993⁸⁸¹, elle éliminera cette différence entre les contrats publics en laissant la catégorie unique de contrat étatique.

Aujourd'hui, on distingue des problèmes relatifs au contrôle des actes administratifs liés au contrat public (§1), et au contrat public en tant que tel à l'étape contractuelle (§2).

§. 1. Le contrôle des actes administratifs liés au contrat public

342. Dès que la planification contractuelle se met en place, des actes administratifs doivent être expédiés, en devenant dès lors, de par là-même, susceptibles de contrôle judiciaire. De même, après la signature du contrat public, jusqu'à sa liquidation, il y a notamment des actes administratifs à caractère particulier qui peuvent faire l'objet d'un litige. Ce type d'actes

⁸⁷⁷ CS, SNG, 11 déc. 1936, *Ramón Gutiérrez c. Dépt. de Caldas*. Dans cette affaire relative à un contrat passé par l'administration départementale, la Cour a estimé que le contrat signé par les parties n'existait pas car il n'avait pas été révisé par le tribunal contentieux administratif de Medellin, comme l'imposait la loi 130 de 1913 - CCA-1, art. 42, lit. a. C'était une sorte de tutelle inversée, la juridiction contentieuse administrative devant approuver les contrats signés par l'administration. Il a fallu vingt ans pour résoudre cette affaire !

⁸⁷⁸ C. BETANCUR-JARAMILLO, *Derecho procesal administrativo*, 8ème éd., Medellin, Señal Editora, 2013, p. 88 L.-A. LUNA-BENITEZ, *Lo contencioso administrativo*, *op. cit.*, p. 209

⁸⁷⁹ Arts. 32.1.a et 32.2.c.

⁸⁸⁰ Luna-Benitez nous dit que "[l]a pression des publicistes aboutit en 1964 à l'établissement de l'idée de la dualité des contrats de l'Administration et à la dévolution au juge administratif de ceux 'administratifs'. Cette réforme n'ayant pas dit quel est le régime de ces derniers, qui n'existe qu'exceptionnellement dans les textes, on l'a interprétée comme reconnaissant au juge administratif le pouvoir de l'élaborer de façon prétorienne." L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, *op. cit.*, p. 6

⁸⁸¹ Art. 1, Loi 80. ["Artículo 1o. Del objeto. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales."]

est celui qui a engendré le déni de justice en droit colombien, car souvent le juge du contentieux administratif ne sait pas clairement quel traitement leur donner. Il a parfois considéré que le recours correct était celui de la nullité et du rétablissement du droit ; il a parfois opté pour le recours de controverses contractuelles, ou encore pour le recours en nullité simple ou celui de réparation directe. Il est donc important de s'interroger sur le sort des actes administratifs expédiés pendant la phase précontractuelle (A), ainsi que de ceux de l'étape post-contrat (B).

A. *Le privilège du préalable et le contrôle des actes précontractuels en matière de contrats publics*

343. La règle générale relative au contrôle des actes liés à l'activité contractuelle est contenue à l'art. 77, §. 2 de la loi 80 :

« Les actes administratifs qui surviennent pour des raisons ou des occasions liées à l'activité contractuelle ne feront l'objet que du recours gracieux et de l'exercice de l'action contractuelle, conformément aux règles du Code du contentieux administratif. »⁸⁸²

De même, l'art. 14, num. 1, §. 3, de la Loi 80 prévoit que :

« Conformément aux dispositions de l'article 77 de la présente loi, le recours gracieux sera recevable contre les actes administratifs qui ordonnent l'interprétation, la modification et la résiliation unilatérales, sans préjudice de l'action contractuelle que le contractant peut tenter. »⁸⁸³

344. Cependant, il est important de ne pas oublier que le recours est uniquement obligatoire pour mener à bien la procédure administrative⁸⁸⁴. Ce recours gracieux établi par le statut général des contrats publics (Loi 80) n'est donc pas obligatoire afin d'aller devant le juge administratif. Toutefois, si un recours gracieux est introduit, ce qui est facultatif, non seulement la partie intéressée doit attendre la réponse de l'administration, mais les deux actes administratifs devront être attaqués dans la requête, sous peine de rejet de la demande en raison de sa mauvaise rédaction ou du refus des prétentions. Ceci afin de ne pas nommer,

⁸⁸² Loi 80, art. 77, par. 2. [*Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.*]

⁸⁸³ Loi 80, art. 14, num. 1, par. 3. [*Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta ley.*]

⁸⁸⁴ Autrefois appelée en droit administratif colombien : *vía gubernativa*.

pour l'annulation, tous les actes administratifs nécessaires. Ainsi, si la poursuite concerne seulement le premier acte administratif produit, celui qui résout le recours reste en vigueur ce qui fait que la nullité du premier est sans valeur puisque le dernier se maintient dans la vie juridique en produisant ses effets normaux⁸⁸⁵.

Il convient à présent d'aborder la notion d'acte préalable en droit colombien des contrats publics (a), et la problématique actuelle du contrôle de ce type d'actes administratifs (b).

a. Le contrôle des actes détachables une fois le contrat signé

345. Bien que la règle générale qui vient d'être expliquée prévoit le recours en nullité et en rétablissement du droit, pour les actes antérieurs au contrat, il convient de préciser que, une fois le contrat conclu, si l'une des parties ou un tiers souhaite intenter un procès contre des actes antérieurs à la signature du contrat, ces recours doivent viser le recours contractuel en demandant la nullité absolue du contrat. Il ne s'agit donc pas du recours en nullité simple ou en nullité et en rétablissement du droit. Compte tenu de ce qui précède, la seule prétention possible dans cette situation est de solliciter du juge la nullité absolue du contrat public, mais, on le répète, le recours correct pour les tiers intéressés ou pour le ministère public est celui des controverses contractuelles⁸⁸⁶. Or, si le contrat a été souscrit, le recours opératoire n'est pas celui en nullité et en rétablissement du droit, mais celui des controverses contractuelles depuis l'entrée en vigueur de la loi 448, portant réforme du contentieux administratif. Cette thèse a été confirmée par la jurisprudence contentieuse administrative en matière de contrats⁸⁸⁷.

b. Le début de la problématique lors du contrôle des actes détachables du contrat

⁸⁸⁵ CE, Plénière, 19 fév. 2004, *Oscar Oswaldo Ríos*, ni: 25237.

⁸⁸⁶ *Id.*

⁸⁸⁷ CE, 3ÈME, B, *South American Investment Latin Inc. et al. c. Dept. d'Antioquia*, *op. cit.*

346. Par le passé, la jurisprudence a éclairé la question du contrôle juridictionnel des actes antérieurs à la signature du contrat. Ceux-ci peuvent être contestés par la voie du recours gracieux devant la juridiction administrative ou par la voie des recours juridictionnels de contrôle, comme celui de la nullité et du rétablissement de droit.⁸⁸⁸ Ainsi, par exemple, pour l'acte d'ouverture du processus de sélection dans une commande publique, qui est un acte administratif pouvant être demandé devant le juge du contentieux-administratif eu égard à sa portée générale, le moyen de contrôle à utiliser sera celui de la nullité simple⁸⁸⁹. Certains actes à caractère général antérieurs à l'adjudication du contrat, c'est-à-dire, au commencement de l'activité contractuelle, peuvent également être poursuivis en justice par le biais du recours en nullité simple⁸⁹⁰.

347. L'expression « activité contractuelle » désigne, au sens strict, les actes posés après la conclusion du contrat et avant sa liquidation⁸⁹¹. En ce qui concerne la déclaration de déserte d'un processus de sélection, la jurisprudence indiquait en principe qu'il ne s'agissait pas d'un acte antérieur ; par conséquent, elle ne pouvait être poursuivie en justice pendant l'ancien délai de trente jours, mais au titre de la nullité et du rétablissement du droit de quatre mois. Le Conseil d'État colombien a déclaré qu'avec cet acte, on savait que le contrat ne pouvait être conclu compte tenu du fait que les hypothèses sur lesquelles le contractant avait choisi de procéder n'étaient pas données. Par conséquent, il ne s'agissait pas d'un acte antérieur au contrat, puisque ce dernier n'était pas conclu⁸⁹². On était donc en présence d'un acte administratif normal ou courant. De nos jours, la jurisprudence a changé de position et maintient que l'acte déclarant désert un processus de sélection est un acte préalable au contrat⁸⁹³. Toutefois, cette discussion n'a aucune pertinence depuis l'entrée en vigueur du

⁸⁸⁸ CE, Plénière, 7 fév. 2002, *Dissantamaría*, n.i: 21615. Cette thèse a été confirmée par le Conseil dans l'arrêt CE, Plénière, 21 fév. 2011, *Consortio Víctor Raúl Rodríguez et al.*, ni: 16656.

⁸⁸⁹ Voir en ce sens, CE, 3ÈME, *Sociedad tolimense de ingenieros*, ordonnance du 6 août 1997, n° 13945., et CE, 3ÈME, *Seguridad El Pentágono colombiano*, 27 janvier 2000, n° 16459.

⁸⁹⁰ Art. 137, CPACA.

⁸⁹¹ CE, 3ÈME, 18 sept. 1997, *Antonio José de Irisarri c. MinComunicaciones*, rad. 1997-9118-01.

⁸⁹² CE, 3ÈME, 14 août 2003, *Med-Air International Sales Inc. et al.*, ni: 22848.

⁸⁹³ CE, 3ÈME, A, 12 fév. 2014, *UT Bogotá Móvil*, ni: 32721.

code actuel, le CPACA, qui a unifié le terme à quatre mois pour tous les cas⁸⁹⁴, et qui a fait disparaître l'ancien terme de trente jours.

B. Controverses autour du contrôle des actes administratifs post-contrat

348. Tout comme il y a des difficultés d'accès à la justice pour contrôler les actes précontractuels, les obstacles se perçoivent également lors de la phase post-contractuelle. Au cours de l'histoire du contentieux-administratif colombien, le juge a dans certains cas accepté un certain recours comme étant le procédé pour contester devant le juge ce type d'actes [nullité et rétablissement du droit], et dans d'autres cas opté pour un recours plus ouvert [réparation directe]. Cette idée sera traitée avec deux exemples concrets, à savoir celui de l'indemnisation pour adjudication indue d'un contrat public (a), et celui des actes qui suivent l'étape de règlement du contrat public (b).

a. Demande d'indemnisation pour adjudication indue du contrat public

349. Cette figure juridique est appropriée lorsque la partie intéressée constate qu'un contrat avec l'État a été attribué à une autre personne dont les exigences étaient inférieures à celles qu'elle proposait. En l'espèce, la jurisprudence a établi que non seulement la nullité de l'acte devait être prouvée, c'est-à-dire que les moyens étaient recevables, mais que leur offre était en outre celle qui répondait le mieux aux intérêts de l'autorité⁸⁹⁵. Maintenant, ce que le demandeur recevra sera le paiement du service public restant à recevoir, sous forme de perte future et de certains bénéfices. Avant cette position, une partie seulement du service public était indemnisée, car il était considéré que le contractant éventuellement handicapé ne risquait ni ne travaillait⁸⁹⁶. La dernière position assumée par le Conseil d'État est celle qui a été adoptée depuis ses débuts.

350. Ainsi, sur le montant à indemniser, la troisième section du Conseil d'État colombien a posé ce qui suit :

⁸⁹⁴ Art. 164.2.c, CPACA. [“c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso;”]

⁸⁹⁵ CE, 3ÈME, C, Gomher, 12 novembre 2014 ; CE, 3ÈME, Soc. Henry Lozada Vélez & Cía. c. INVICALI, 27 novembre 2002.

⁸⁹⁶ CE, 3ÈME, Miguel Castellanos c. HIMAT, 12 avril 1999, p. 11344.

« Pour qu'une indemnité soit due en raison de l'attribution indue d'un contrat, il incombe au demandeur de prouver, outre la nullité de l'acte d'adjudication, que sa proposition était celle qui répondait le mieux aux intérêts de l'entité, aux termes du troisième alinéa de l'article 29 de la loi 80 et l'actuel article 5 de la loi 1150 (...) si le promoteur qui se présente devant la juridiction démontre que les éléments précédents auront le droit d'être indemnisés, selon un montant qui a varié dans la jurisprudence du Conseil d'État. Toutefois, il est à présent pacifique dans la jurisprudence de cette corporation de considérer que la valeur correspond à l'utilité attendue (...) en cas d'une adjudication indue. L'indemnité consiste dans le paiement de l'utilité restante, car elle devient une perte de profit future et certaine, car la partie participant dans la commande publique était supposé accomplir le contrat ; et de ce fait, il allait obtenir un bénéfice raisonnable. Mais en raison de l'erreur dans laquelle l'administration encourt n'entre pas dans le patrimoine du cocontractant. La compensation ne correspond pas à la valeur totale du contrat, car elle serait disproportionnée, car si le soumissionnaire se voyait attribuer le contrat, il encourrait les frais de son exécution, de sorte que la valeur réelle non perçue serait le profit attendu. En outre, il est précisé que, dans ces cas, l'indemnisation ne couvre pas les frais de présentation de l'offre, mais en général les frais de participation, car ils ne sont pas indemnisés, ni lorsqu'un processus de passation de marché est mal évalué, ni lorsqu'est annulée une offre qui aurait dû être attribuée. Ces frais ne sont pas remboursés car si l'offre avait été retenue, le contractant les aurait engagés, de sorte qu'il serait entendu que l'utilité de l'entreprise les indemniserait. »⁸⁹⁷

À cet égard, le participant concerné ne recevra pas toute la valeur du contrat, mais seulement l'utilité espérée, car il n'a pas réalisé les œuvres ou les services propres du contrat, même s'il a prouvé que c'était la meilleure offre. C'est souvent entre 10% et 30% de la valeur totale du contrat. Puisqu'il s'agit de solliciter l'annulation d'un acte administratif particulier,

⁸⁹⁷ CE, 3ÈME, C, Gomher, *op. cit.* [“Para que proceda la indemnización por indebida adjudicación de un contrato, el demandante tiene la carga de probar, además de la nulidad del acto de adjudicación, que su propuesta era la que mejor satisfacía los intereses de la entidad, en los términos del inciso tercero del artículo 29 de la Ley 80, en la actualidad el artículo 5 de la Ley 1150 (...) si el proponente que acude a la jurisdicción demuestra los anteriores elementos tendrá derecho a ser indemnizado, en un quantum que ha variado en la jurisprudencia del Consejo de Estado; sin embargo, en la actualidad es pacífico considerar que el valor corresponde a la utilidad esperada (...) ante la indebida adjudicación, la indemnización consiste en el pago de la utilidad dejada de percibir, al convertirse en un lucro cesante futuro y cierto, pues el proponente que debía ser adjudicatario estaría dispuesto a cumplirlo; negocio del que obtendría una ganancia razonable, que debido al error en que incurre la administración no ingresará a su patrimonio. La indemnización no equivale al valor total del contrato, pues sería desproporcionado, porque si el proponente se le adjudicara el contrato incurriría en los gastos propios de su ejecución, por lo que el valor real dejado de percibir sería la ganancia esperada. Además, se aclara que en estos casos la indemnización no cubre los gastos de presentación de la oferta, y en general los costos en que se incurra para participar, pues no se indemnizan, ni cuando se adjudica mal un proceso de contratación, ni cuando se declara desierta una licitación que se debió adjudicar. Estos gastos no se reembolsan, porque si se hubiera adjudicado la licitación el contratista habría incurrido en ellos, de manera que se entendería que la utilidad del negocio se los compensaría. Ahora, si quien los reclama ocupó el segundo o tercer lugar en el proceso de selección o cualquier otro hacia abajo en el orden de evaluación, menos derecho tendría a reclamarlos, pues esos gastos son propios del riesgo de la participación en los procesos de contratación y los asume el participante.”]

comme celui qui octroie un contrat à une personne, l'action procédant jusqu'à présent selon la jurisprudence régnante est celle de *nullité et de rétablissement du droit*.

b. *Le contrôle des actes administratifs expédiés après l'étape de règlement du contrat public*

351. Au stade qui suit la fin de l'exécution du contrat, le moyen de contrôle à engager est la nullité et le rétablissement du droit⁸⁹⁸ et non celui des controverses contractuelles⁸⁹⁹. Cela a été établi par la plus haute juridiction de l'ordre administratif depuis longtemps⁹⁰⁰. Les contrats de l'État doivent être attaqués en justice dans les deux ans à compter du lendemain du jour où les motifs de fait ou de droit se sont produits⁹⁰¹. À présent, le problème se pose pour les contrats qui doivent être liquidés. La même disposition citée nous indique que :

« v) Pour ceux qui nécessitent une liquidation et lorsque cela n'est pas réalisé d'un commun accord ou qu'elle n'est pas pratiquée de manière unilatérale par l'administration, celle-ci devra avoir lieu dans un délai de deux mois à compter de l'expiration de la période convenue pour le faire bilatéralement ou, à défaut, dans un délai de quatre mois à compter de la fin du contrat ou de la délivrance de l'acte qui l'ordonne ou de l'accord qui la prévoit; »⁹⁰²

C'est alors que le délai de deux ans commence à compter, dans le premier cas, de deux mois après la date convenue pour le règlement bilatéral, si dans l'une des clauses du contrat il en a été convenu ainsi ; ou, à défaut, ladite période commencera à courir quatre mois après la résiliation du contrat. Par conséquent, dans le premier cas, nous avons une période de deux ans et deux mois, en ajoutant ce que le contrat prévoit à propos de la durée bilatérale ; dans le second cas, une durée de deux ans et quatre mois. Il est également important de souligner que le fait de ne pas régler un contrat dont le règlement est obligatoire constitue une faute

⁸⁹⁸ Art. 138, CPACA.

⁸⁹⁹ Art. 141, CPACA.

⁹⁰⁰ CE, 3^{ÈME}, *Camp & Perea et. al.*, 19 août 1994, n° 9233.

⁹⁰¹ Art. 164, lit. j, CPACA. [“j) *En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*”]

⁹⁰² Art. 164, lit. j, v, CPACA. [“v) *En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo conenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;*”]

disciplinaire pour le fonctionnaire. Finalement, les contrats de prestation de services, très utilisés dans l'administration colombienne, ne nécessitent pas de liquidation⁹⁰³.

§. 2. Le contrôle du contrat public à l'étape contractuelle

352. La loi 80, portant statut des contrats de l'État, a éliminé, comme on l'a dit, la distinction antérieure du Décret 222 de 1983. Plus tard, en 1998, la loi 446, et en particulier son article 32, modifie l'article 87 de la CCA de 1984, déjà modifié par le Décret 2304 de 1989, tout en mettant l'accent sur l'impossibilité d'attaquer en justice des actes antérieurs au contrat par le biais de l'action de controverses contractuelles. Cette position a été entérinée dans des décisions du Conseil d'État, comme suit :

« L'action contractuelle [a] été conçue pour [résoudre] uniquement les différends surgissant entre les parties à un contrat. »⁹⁰⁴

Ainsi, la réforme de 1998 a réduit le délai de forclusion de l'action de quatre mois à trente jours, aspect qui était encore plus défavorable pour la partie intéressée. Par la suite, avec le CPACA, en 2011, il a été ramené au terme existant dans le CCA-3 original, en 1984, de quatre mois.

353. Les actions de nullité simple ainsi que de nullité et de rétablissement du droit ont ensuite été acceptées afin de demander l'annulation d'un acte préalable au contrat par la Cour constitutionnelle de la Colombie⁹⁰⁵. Lors de l'analyse de la constitutionnalité de l'art. 32 de la loi 446, modifiant l'article 87 du CCA-3, portant réduction du délai de quatre mois à trente jours, la Cour l'a déclaré conforme à la Constitution. Or, avec le CPACA, le recours contentieux en droit administratif de controverses contractuelles expire au bout d'un délai de deux ans. Toutefois, si ce sont les actes antérieurs dont l'annulation est visée, ce terme diminue et sera celui du recours en nullité et de rétablissement du droit, qui est de quatre mois⁹⁰⁶.

⁹⁰³ Art. 60, al. 5, Loi 80. [*La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.*]

⁹⁰⁴ CE, 3^{ème}ME, Octavio Giraldo c. Instituto de Crédito Territorial, 6 décembre 1990, n° 5165.

⁹⁰⁵ CCONST., C-1048, 2001.

⁹⁰⁶ Art. 164.2.c, CPACA.

Les prétentions relatives au sort du contrat public ont aussi évolué au cours de l'existence du contentieux des contrats (A), ce qui n'a pas été pacifique dans la doctrine et la jurisprudence où ont émergé certaines controverses par rapport à la nature du contrat public et aux pouvoirs du juge (B).

A. *Les prétentions relatives au sort du contrat public*

354. Le requérant peut demander, en termes généraux, la non-exécution du contrat (a), ou la nullité, qui peut être relative ou absolue (b). Dans le premier cas, la non-exécution, il y a toute une sorte de possibilités qui s'en détachent : i. demander son existence, pour après solliciter, par exemple, des dommages-intérêts ; ii. la déclaration de non-exécution ; iii. la révision ou modification du contrat ; iv. la résiliation du contrat. Concernant la deuxième hypothèse, l'administré, ou l'administration même, ainsi que le procureur, peuvent demander au juge la nullité relative ou absolue du contrat, avec ses conséquences.

a. *La non-exécution du contrat public*

355. Il est possible de demander la non-exécution du contrat tel qu'il découle de la rédaction de l'article 141 du CPACA, ainsi que de la doctrine⁹⁰⁷. Or, ces prétentions devraient relever du juge ordinaire ou de la justice arbitrale. Ces sont des affaires de droit civil, ainsi que des concepts, comme celui de la non-exécution, maniés par les juges civils. Bien évidemment, il existe les clauses exceptionnelles consacrées par la Loi 80, notamment celles d'interprétation, de modification⁹⁰⁸, de cessation et déclaratoire de non-exécution grave⁹⁰⁹. Toutefois, la portée

⁹⁰⁷ J. L. BENAVIDES, « Contencioso contractual en Colombia », *Revista Derecho del Estado*, vol. 18, 2006, p. 187. Selon cet auteur, cette prétention de non-exécution du contrat consacrée à l'article 1546 du Code Civil colombien est tout à fait opérante dans le contentieux des contrats publics en Colombie.

⁹⁰⁸ Cette modification « ne peut pas changer l'objet du contrat, sa 'substance', son 'essence', ni entraîner le bouleversement de l'économie générale du contrat ». C. A. GÜECHÁ LOPEZ, *La modification du contrat administratif en droit colombien*, Paris, Panthéon-Assas - Paris II, 2015, p. 518.

⁹⁰⁹ Sur cette clause, qui est l'une des prérogatives unilatérales de l'administration, Pareja considère qu'« il n'est pas raisonnable de recourir à cet extrême sauf lorsque l'on voit qu'il n'y a pas une autre personne capable d'assurer le fonctionnement du service ou l'exécution des travaux, car la sanction par non-exécution grave n'est pas une pénalité. » C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, op. cit., p. 416 [“no es razonable recurrir a ese extremo sino cuando se vea que no hay otro capaz de asegurar el funcionamiento del servicio o la ejecución de la obra, porque la caducidad no es una pena”] (Les caractères gras sont dans l'original). Ainsi, « la sanction par non-exécution grave est, à proprement parler, une mesure de police, tout en comprenant ce terme comme une haute prérogative de l'État afin d'assurer l'ordre public, qui pourrait se voir compromis par le mauvais fonctionnement des services ». *Id.* [“La caducidad es, propiamente hablando, una medida de policía, entendiendo este término en el alto sentido de potestad del Estado para asegurar el orden público, que podría comprometerse con el mal funcionamiento de los servicios.”]

de cet aspect ne fait pas partie de cette recherche. Pour ce qui concerne la non-exécution du contrat, elle peut aussi être décrétée par l'administration, lorsqu'il y a des motifs graves et prouvés. Il suffit d'expédier un acte administratif la déclarant. Le cocontractant, s'il n'accepte pas cette décision, pourra l'attaquer en justice par le biais du recours de controverses contractuelles. Finalement, il s'impose d'insister sur le fait que le juge ne peut déclarer des non-exécutions lorsqu'il s'agit d'une prérogative dont l'administration aurait pu faire usage⁹¹⁰. La non-exécution du fait des imprévisions contractuelles liées à un aspect économique était déjà abordée dans l'exposé des motifs du CCA-2. En 1937, Carlos H. Pareja évoquait devant le Congrès que cet aspect venait du droit français par « les théoriciens du droit administratif, notamment Jèze, Berthélémy⁹¹¹, Bonnard et Rolland, qui étudient ce qui relève du risque imprévisible dans les contrats et de l'équation financière du contrat ». ⁹¹² Cette figure a été insérée dans le statut actuel de la contractation étatique et revêt une grande importance⁹¹³. Le cocontractant de l'administration a toujours garanti son gain, il ne peut perdre dans un contrat avec l'État, ce qui différencie également les contrats publics des contrats privés. Finalement, s'il veut demander des dommages-intérêts du fait de l'inexécution du contrat, le recours adéquat est celui de controverses contractuelles et non celui de réparation directe, sous peine de se voir déclarer une fin de non-recevoir du fait du choix indu de l'action⁹¹⁴.

b. *Les nullités*

356. La nullité absolue du contrat, d'une part, peut être proposée par toute personne⁹¹⁵. De même, les causes des nullités absolues ne font pas l'objet d'une ratification par les parties.

⁹¹⁰ J. L. BENAVIDES, « Contencioso contractual en Colombia », *op. cit.*, p. 202 Pour cet auteur, le juge ne peut même pas donner des ordres d'exécution à l'administration. Il ne peut que se limiter au contrôle classique du contrat (annulation, modification, existence, réparation).

⁹¹¹ Pareja connaissait notamment le Traité de cet auteur. H. BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 11^{ème} éd., Paris, Rousseau et Cie., 1926

⁹¹² C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 482

⁹¹³ Art. 5.1, inc. 2; art. 27 et art. 28, Loi 80.

⁹¹⁴ CE, 3^{ÈME}, B, *Rosemberg Caballero c. Dept. de Bolívar*, 6 juin 2019, n° 42343 En l'occurrence, le requérant a acheté une voiture au département. Celle-ci a présenté des problèmes relatifs aux composantes. Il attaque l'autorité par la voie du recours de réparation directe la compensation due. Le Conseil rejette les conclusions du demandeur et déclare prouvée l'exception processuelle de choix indu de l'action. Le recours à intenter est celui de controverses contractuelles en raison des préjudices découlant de la non-exécution du contrat.

⁹¹⁵ Art. 45, Loi 80. [“Artículo 45. De la nulidad absoluta. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación. En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.”]

Cette prétention de nullité doit être invoquée par le recours de controverses contractuelles ; dans le cas contraire, le requérant se verra débouté par une fin de non-recevoir, du fait du choix indu de l'action. D'autre part, les causes de nullité seront validées dans tous les cas au terme d'un délai de deux ans⁹¹⁶. Or, il faut se demander si ce type de nullités sont réellement présentes dans les contrats publics. L'erreur, la force ou le dol constituent des vices générant une nullité relative en droit civil. Or, si l'administration se trompe de cocontractant, si elle est obligée de signer un contrat, ou si elle n'a pas la capacité provisoire pour passer un contrat public, ces actes seront-ils donc validés par le seul passage du temps ? Il s'impose de conclure que ce type de prétentions de nullité relative n'existe donc pas en droit des contrats publics.

B. Controverses relatives au contrôle du contrat public

357. Le contrat public s'est toujours balancé entre une conception privatiste et une conception publiciste. De même, la compétence en est discutée par les auteurs :

« Tôt ou tard, les marchés publics et les concessions de travaux relèveront du juge ordinaire et encore mieux de l'arbitrage, sous réserve du contrôle communautaire. Ignorer qu'il y a ici, du point de vue économique, un grand marché est un combat perdu. La liberté contractuelle, l'égalité des parties, la transparence des situations, la publicité, en un mot la concurrence sont des règles essentielles de tout contrat, donc de tout contrat administratif. »⁹¹⁷

En droit colombien, il existe une controverse actuelle sur la qualité et la nature du contrat public. En effet, il s'agit de déterminer si l'on est en face d'un acte administratif ou d'un contrat au sens du droit privé (a), ce qui marquera sans doute les pouvoirs du juge de la suspension du contrat et des actes administratifs préparatoires (b).

a. Le contrat public : acte administratif ou contrat ?

358. En droit administratif, il y a eu au cours de l'histoire deux manières de voir les contrats, qui proviennent ainsi des deux manières de percevoir le droit administratif. D'une part, celle que l'on peut appeler « publiciste », et, d'autre part, celle que l'on nommera

⁹¹⁶ Art. 46, Loi 80. [“Artículo 46. De la nulidad relativa. Los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común constituyen causales de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio.”]

⁹¹⁷ R. DRAGO, « Le contrat administratif aujourd'hui », *Droits*, vol. 12, 1990, p. 128

« privatiste ». ⁹¹⁸ L'article 13 de la Loi 80 ⁹¹⁹ ordonne l'application du droit privé aux contrats passés par l'État. M. Güechá-López nous dit bien que la loi 80

« a reconnu une place prépondérante à la liberté contractuelle, mais cela a créé une grande incertitude par rapport au droit applicable à certaines figures, car le juge administratif et encore plus les parties, ont des difficultés pour déterminer à partir de quel moment la liberté doit céder devant les principes de droit public. Le principe de légalité est, aujourd'hui, perdu dans des limbes d'incertitude parce que les autorités publiques (soumises aux règles strictes de compétence fixées par la loi), semblent agir en matière des contrats comme si elles étaient des particuliers. »

Ainsi, nous partageons l'idée de Roland Drago, pour qui, « [v]ouloir, dans un esprit de rigidité doctrinale, maintenir un régime unique du contrat administratif, relève de la gageure ou même de l'entêtement. » ⁹²⁰ Le contrat public a changé, et il n'est plus possible de l'appréhender dans une perspective nettement publique ou entièrement privée. Il doit exister des « régimes » du contrat, et non le « régime » du contrat. La vision que le juge a du contrat public déterminera également ses pouvoirs lors de l'analyse urgente des demandes de suspension provisoire des actes.

359. En Colombie, Pareja considérait à l'époque que « ni l'article 1602 du Code civil ⁹²¹, ni la loi 68 de 1870, dans son article 8, pouvaient s'appliquer littéralement aux contrats administratifs. » ⁹²² En effet, celui qui conclut un contrat avec l'État doit supporter les modifications unilatérales dans sa partie légale ou réglementaire ⁹²³, car « l'administration a des droits exorbitants, le donnant un contrôle complet et permanent sur le cocontractant ; ce contrôle n'est fondé sur aucune disposition du Code civil » ⁹²⁴. À notre avis, le contrat public n'est rien d'autre qu'un acte administratif. En raison des prérogatives exceptionnelles, il n'est pas actuellement, ni ne l'était auparavant, une convention au sens du droit privé. Rempli de clauses exceptionnelles, cet acte juridique a donc la qualité d'acte administratif, et, par

⁹¹⁸ Pour Roland Drago, en effet, ces deux visions opposent « d'une part, puissance publique et service public et, d'autre part, droits privés. » *Id.*, p. 119.

⁹¹⁹ Portant sur le régime applicable aux contrats publics.

⁹²⁰ R. DRAGO, « Le contrat administratif aujourd'hui », *op. cit.*, p. 128

⁹²¹ Cette disposition est similaire à l'article 1165 du Code civil français.

⁹²² C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 409 [“ni el artículo 1602 del C.C. ni la Ley 68 de 1870, en su artículo 8o, pueden aplicarse literalmente a los contratos administrativos.”]

⁹²³ *Id.*, p. 410

⁹²⁴ *Id.*, p. 411 [“la Administración tiene derechos exorbitantes, que le dan un control completo y permanente sobre el contratista; ese control no se funda en ninguna disposición del Código civil”].

conséquent, son contrôle relève du contentieux de pleine juridiction, c'est-à-dire du recours en nullité et de rétablissement du droit, tel qu'on le verra à la fin de ce chapitre⁹²⁵.

b. *La suspension provisoire des actes liés au contrat et du contrat public*

360. Les actes contractuels peuvent être suspendus et cette prérogative appartient au ministère public⁹²⁶, au juge ou à l'administration elle-même⁹²⁷. Pour ceux qui partagent la vision privatiste du droit des contrats publics, cette figure n'est pas convenable. Bien que la loi 80 de 1993 l'affirme dans ses motifs ainsi que dans le corps même de la loi⁹²⁸, il n'est pas certain que la chose soit ainsi. En effet, à l'heure du contrôle d'un contrat public ou des actes préparatoires, le juge du contentieux administratif doit faire face et avoir connaissance d'un grand nombre de normes de droit public, différentes du Code civil ou du Code du commerce. On dira tout simplement que le désir du législateur de 1993 de fonder les contrats de l'État sur des normes de droit privé n'est qu'une mesure d'orientation afin de privilégier, notamment, les investissements étrangers⁹²⁹. Les prérogatives se voient donc aussi modifiées. Et le juge ne pourra suspendre un contrat que pour des raisons « manifestement évidentes ». En effet, il fallait au fond protéger le contrat pour garantir l'investissement étranger et donner

⁹²⁵ Section 2, §. 2, B.

⁹²⁶ Art. 219, CGD. « Article 219. Mesures préventives. Lorsque le Ministère public ou le défenseur des droits local déclenchent une procédure disciplinaire, ils pourront demander la *suspension* des procédures administratives, des actes, des *contrats* ou de leur *exécution*, afin de mettre fin aux conséquences illégales et d'éviter les dommages et intérêts lorsque les circonstances permettent de conclure à une violation de l'ordonnancement juridique ou que le patrimoine public sera fraudé. Cette mesure ne peut être adoptée que par le procureur général, celui qu'il délègue de manière spéciale, et le défenseur des droits local. » (Les italiques sont à nous). Cette disposition est reprise de l'article 160 du code antérieur, loi 734 de 2002 - CDU. [“Artículo 219. Medidas preventivas. Cuando la Procuraduría General de la Nación o las Personerías adelanten diligencias disciplinarias podrán solicitar la suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución para que cesen los efectos y se eviten los perjuicios cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público. Esta medida solo podrá ser adoptada por el Procurador General, por quien este delegue de manera especial, y el Personero.”]

⁹²⁷ L'art. 6.3, Loi 1150 de 2007, portant réforme de la Loi 80, autorise la suspension du processus de sélection du cocontractant lorsque l'administration avertit d'une irrégularité dans les conditions du proposant. Voir également, M. FAJARDO, « Medidas cautelares », dans *Memorias del Seminario internacional de presentación del nuevo Código*, Bogota, Consejo de Estado, 2011, p. 343.

⁹²⁸ Art. 13, Loi 80. Selon cette disposition, le droit applicable aux contrats publics, en règle générale, est le droit privé. [Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.]

⁹²⁹ Ainsi, pour M. Benavides, « [d]ès l'exposé des motifs du projet de loi, le gouvernement insiste sur le fait de moderniser le droit des contrats publics pour l'adapter au processus d'ouverture économique ». *Id.*, p. 29.

de la sécurité juridique aux entreprises multinationales venant aider au développement du pays.

361. Cela étant, le juge peut aujourd'hui suspendre un acte ou un contrat pour les mêmes raisons exposées dans le paragraphe de suspension provisoire des actes administratifs⁹³⁰. Le CPACA l'autorise⁹³¹ mais il faut toujours qu'il y ait un caractère sérieux de l'illégalité⁹³², sans qu'il soit besoin de pratiquer des preuves, car à ce stade de la requête, cette étape de la procédure n'est pas encore intervenue. Ainsi, le juge du contrat peut le suspendre sous certaines conditions qui ne sont pas toujours faciles à identifier. Or, en pratique, on l'a vu, sauf dans certains cas de corruption visible, la juridiction du contentieux-administratif s'abstient de suspendre un contrat pour des raisons finalistes⁹³³ ou d'économie⁹³⁴.

Section 2. Le déni de justice à travers le recours contractuel. Suppression de l'action de controverses contractuelles

362. La Constitution de 1991 a attribué au juge le rôle de protecteur et de réalisateur des droits fondamentaux des administrés et de privilégier le droit substantiel sur les formalités en excès⁹³⁵. De même, l'existence d'un droit d'accès au juge se fait nécessaire car il s'agit non seulement d'un droit fondamental mais de la « valeur idéale à atteindre »⁹³⁶. L'article 8 de la Convention IDH utilise les termes de *garanties judiciaires* pour faire référence aux droits fondamentaux de toute personne par rapport aux systèmes judiciaires et, finalement, au droit à la justice effective. La Cour IDH a estimé que cette norme ne se limite pas au procès judiciaire mais « à l'ensemble des conditions qui doivent s'observer dans toutes les instances

⁹³⁰ Deuxième partie, titre 1, chapitre 1.

⁹³¹ Art. 229, CPACA. Bien-fondé des mesures conservatoires.

⁹³² Art. 231, CPACA. Conditions pour décréter une mesure conservatoire.

⁹³³ Art. 3, loi 80. Les finalités de la contractation étatique.

⁹³⁴ Art. 209, Const., qui contient les finalités de la fonction publique, et l'art. 25 de la loi 80, portant le principe d'économie dans le droit des contrats publics. De même, l'article 2 de la Const., prévoyant les finalités de l'État. Il contient, entre autres, l'objectif de promouvoir la prospérité générale.

⁹³⁵ J. L. BENAVIDES, « Contencioso contractual en Colombia », *op. cit.*, p. 183

⁹³⁶ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et C. S. DELICOSTOPOULOS, *Droit processuel: droits fondamentaux du procès*, 10ème éd., Paris, Dalloz, 2019, no. 298

procédurales »⁹³⁷. Ainsi, cet article 8 de la Convention IDH se réfère non seulement aux garanties, dans le sens déjà exprimé, mais aussi au droit d'accès effectif à l'administration de justice⁹³⁸. Il s'agit d'un principe même du droit international⁹³⁹, et pour cela, les États ne doivent pas seulement garantir l'accès, mais aussi que la procédure et la décision opèrent dans un délai raisonnable⁹⁴⁰. Finalement, l'État n'est pas tenu d'arguer : i.) un manque de personnel, ii.) une surcharge de travail ou iii.) des insuffisances d'infrastructures pour s'exonérer de cette responsabilité⁹⁴¹.

L'infinité et la pluralité des recours (§. 1), ne garantissant pas le droit d'accès et la protection des administrés invitent à proposer la suppression des recours qui font obstacle à ces droits, comme c'est le cas du recours de controverses contractuelles (§. 2).

§. 1. L'infinité de prétentions et la pluralité de recours pour contrôler le contrat public

363. Le contrat public en Colombie compte aujourd'hui au moins cinq recours permettant de le contrôler, l'ensemble de ces recours accomplissant presque la même fonction. Dans un État moderne, cette diversité d'actions ne permet pas au justiciable d'avoir un accès effectif à la justice et que sa demande soit tranchée au fond. En Colombie, il est possible d'accumuler des prétentions dans un même recours (A), tout comme il existe d'autres recours pour procéder au même contrôle du contrat public et des actes préalables (B). Cette situation empêche l'efficacité de l'administration de la justice et viole les droits fondamentaux des parties cocontractantes.

⁹³⁷ COUR IDH, *Tribunal Constitucional c. Perú*, 2001, §. 69.

⁹³⁸ J.-M. IBÁÑEZ-RIVAS, « Artículo 8. Garantías judiciales », dans Christian Steiner et Patricia Uribe (éd.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México D.F., Suprema Corte de México - Konrad Adenauer, 2014, p. 212

⁹³⁹ COUR IDH, *Goiburú et al. c. Paraguay*, 2006, §. 131.

⁹⁴⁰ COUR IDH, *Bulacio c. Argentina*, 2003, §. 188. Voir également, COUR IDH, *Baena Ricardo c. Panamá*, 2 février 2001 ; COUR IDH, *Comunidad Yakye Axa c. Paraguay*, 17 juin 2005 ; COUR IDH, *Claude Reyes c. Chile*, 19 septembre 2006 ; COUR IDH, *Homero Flor Freire c. Ecuador*, 31 août 2016 ; COUR IDH, *I.V.* c. Bolivia*, 30 novembre 2016 ; COUR IDH, *Trabajadores cesados de Petroperú et al. c. Perú*, 23 novembre 2017.

⁹⁴¹ COUR IDH, *Garibaldi c. Brasil*, 2009, §. 137 ; COUR IDH, *Foreron e hija c. Argentina*, 2012, §. 74.

A. *Accumulation des prétentions relatives au contrat dans un même recours*

364. Le Conseil d'État colombien a indiqué qu'il est possible que des prétentions contractuelles et extracontractuelles soient cumulées dans un même recours, notamment celui de controverses contractuelles. Par conséquent, il n'est pas possible pour un juge de déclarer le choix indu de l'action. Les raisons en sont les suivantes : i) l'économie processuelle, ii) l'accès à la justice ; iii) la prévalence du droit substantiel sur le droit processuel⁹⁴². Or, en pratique, cela n'apparaît que pour les prétentions contractuelles et extracontractuelles, car si le requérant se trompe d'action, il se verra opposer, comme on le verra *infra*⁹⁴³, une fin de non-recevoir déclarée et il sera débouté de sa demande. Dans ces circonstances, des prétentions contractuelles peuvent être engagées par le biais du recours de controverses contractuelles (a), ainsi que par celui de nullité et rétablissement du droit (b).

a. *Les prétentions contractuelles par le recours de controverses contractuelles*

365. On dirait que cette affirmation est superflue, mais le recours de controverses contractuelles n'est pas souvent admis pour toutes les prétentions relatives au contrat. En effet, la jurisprudence a admis, par exemple, pour demander des dommages et intérêts du fait d'un contrat verbal provoquant un enrichissement sans cause en faveur de l'État, que le demandeur doit se plaindre par le biais du recours de réparation directe. Néanmoins, le recours de controverses n'est ouvert, en règle générale, qu'aux parties du contrat⁹⁴⁴. C'est un aspect qui est oublié parfois par les avocats lorsqu'ils représentent un participant perdant du processus de commande publique. En tout état de cause, tel qu'on l'a vu, le requérant peut demander : i.) la déclaration d'existence ; ii.) la nullité ; iii.) la révision ; iv.) la non-exécution ; v.) la déclaration de nullité des actes administratifs contractuels ; vi.) le règlement du contrat lorsque celui-ci n'a pas été réglé bilatéralement ou par l'administration dans les délais légaux⁹⁴⁵ ; vii.) des dommages et intérêts ; viii.) et d'autres déclarations et condamnations. La seule exception pour qu'un tiers puisse utiliser cette action est aux fins de la déclaration de nullité absolue. Dans ce cas, ce tiers est invité à accréditer un intérêt direct pour que la requête soit recevable.

⁹⁴² CE, 3^{ÈME}, C, MASA, 8 août 2012, n° 20346.

⁹⁴³ A, §. 2, Section 2, Chapitre 1, Titre 2, Deuxième partie.

⁹⁴⁴ Art. 141, par. 1, CPACA.

⁹⁴⁵ L'administration ne peut régler unilatéralement un contrat public, si elle a laissé s'éteindre le délai légal pour le faire. Dans ce cas, elle devra aller devant la juridiction administrative. CE, SC, « Concept 2253 de 2016 », 2016

Le Ministère public peut aussi faire valoir cette prérogative⁹⁴⁶. En France, les recours de pleine juridiction et de l'excès de pouvoir servent à contrôler la légalité du contrat et des actes contractuels. En principe, le contentieux contractuel relève du plein contentieux⁹⁴⁷. On voit donc qu'il n'existe pas, contrairement au droit colombien, un recours spécial pour contrôler les contrats publics. Or, en France, ce recours n'est ouvert qu'aux parties du contrat, car la règle de la bilatéralité des conventions du Code civil⁹⁴⁸ est appliquée.

En droit colombien, la partie intéressée peut aussi saisir le juge afin de présenter des prétentions contractuelles par le recours en nullité et de rétablissement du droit, ce qui pose des problèmes au recours effectif et à la protection effective des droits des parties, tout en générant de l'insécurité juridique.

b. *Les prétentions contractuelles par le biais du recours en nullité et de rétablissement du droit*

366. La même norme consacrant le recours de controverses contractuelles prescrit que les actes préalables au contrat doivent être attaqués en utilisant les recours en nullité simple et de nullité et de rétablissement du droit⁹⁴⁹. Cependant, ceci n'est pas tout à fait certain. Si le contrat a déjà été souscrit et qu'un requérant souhaite attaquer, par exemple, l'acte administratif d'adjudication du contrat, qui est un acte préalable par essence, il est nécessaire de recourir au recours de controverses contractuelles et non à celui de nullité et de rétablissement du droit, sous peine de perdre le procès par une déclaration de *choix indu de l'action*⁹⁵⁰. Ainsi, le demandeur damné par l'adjudication du contrat à une autre personne, devra faire attention de voir si le contrat a déjà été signé, et si celui-ci est exécuté ou est en cours d'exécution. En droit français, pour les concurrents évincés, a été consacré le référé contractuel⁹⁵¹. Le juge peut prononcer la résiliation du contrat, la modification des clauses, l'annulation ou octroyer une indemnité⁹⁵². La requête doit être introduite dans les deux mois suivant la publication du contrat. En principe, ce terme s'applique pour le plein contentieux

⁹⁴⁶ Art. 141, par. 3, CPACA.

⁹⁴⁷ D. TRUCHET, *Droit administratif*, 3ème, Paris, PUF, 2010, p. 275

⁹⁴⁸ Art. 1165, C.Civ.fr.

⁹⁴⁹ Art. 141, par. 2, CPACA.

⁹⁵⁰ CE, 3ÈME, B, *South American Investment Latin Inc. et al. c. Dept. d'Antioquia*, *op. cit.*, n° 43072 CE, 3ÈME, A, *Sociedad Verde c. Caja Agraria et. al.*, 14 juin 2019, n° 48843

⁹⁵¹ Art. L 551-13, CJA.

⁹⁵² CEFR, ASS., *Société Tropic travaux signalisation*, 16 juillet 2007.

du contrat, alors que pour le référé contractuel, l'intéressé dispose de trente-et-un jours suivant la publication du contrat. Finalement, en ce qui concerne le recours pour excès de pouvoir, en règle générale, contrairement à la Colombie, cette figure n'est pas un procédé permettant de contrôler le contrat. Néanmoins, il existe des exceptions, comme les actes détachables du contrat⁹⁵³. S'agissant des décisions sur l'exécution et la conclusion du contrat, le recours n'est ouvert qu'aux tiers. L'éventuelle annulation de ce type d'actes n'affecte pas la validité du contrat.

367. Rappelons, quoique certains opérateurs de justice l'oublient parfois, que les fameux moyens de contrôle en contentieux administratif ne sont que des prétentions. Par conséquent, ils peuvent être cumulés. Les exigences de cette possibilité se trouvent à l'article 165 du CPACA. Cette règle est flexible et ne doit pas être prise à la lettre, car par pouvoir d'attraction, les prétentions peuvent être cumulées même si le juge n'est pas compétent⁹⁵⁴. Par exemple, en raison du montant, on pourrait cumuler une demande de réparation directe de moins de 500 salaires minimums⁹⁵⁵ et un différend contractuel dont les prétentions du procès dépassent cette somme⁹⁵⁶. Le Conseil d'État a en effet confirmé la possibilité de cumuler différentes actions, en l'occurrence le recours de réparation directe et celui de controverses contractuelles⁹⁵⁷.

B. D'autres recours pour contrôler le contrat public

368. Tout comme peuvent être contrôlées des activités et leurs conséquences liées au contrat public par la voie de l'action de controverses contractuelles, celle de nullité simple et de l'action en nullité et de rétablissement du droit, il existe aussi la possibilité de demander la déclaration non seulement d'existence d'un contrat non signé, c'est-à-dire verbal, par la voie de ce que l'on appelle, imitant le droit privé, l'*actio in rem verso* (a) ; mais aussi par le biais du recours de protection des droits et intérêts collectifs (b).

⁹⁵³ CEF, 4 août 1905, *Martin*.

⁹⁵⁴ Quoique la norme indique que le juge doit être compétent pour connaître de tous les recours, et que si ce n'est pas le cas, le destinataire de la requête sera le juge hiérarchiquement supérieur.

⁹⁵⁵ Pour l'année 2019, le salaire minimum en Colombie équivaut à 250 € environ. Avec un prix moyen de 3600 pesos l'euro.

⁹⁵⁶ En Colombie, si le montant de la requête dépasse les 500 salaires minimums, le tribunal du département est compétent ; s'il en est inférieur, la compétence relève des juges du circuit, art. 155.6, CPACA.

⁹⁵⁷ CE, 3^{ÈME}, C, *Ecopetrol c. Luceny Duarte et al.*, ordonnance du 23 juillet 2018, n° 61277.

a. *Recours de réparation directe et contrat public (Actio in rem verso)*

369. Depuis 1935, la Cour Suprême de la Colombie, qui était compétente à l'époque pour trancher les affaires relatives aux contrats de l'État, a considéré que « pour que l'actio in rem verso ait des effets, il est nécessaire de prouver un enrichissement sans cause juridique et au prix d'un tiers »⁹⁵⁸. Cette figure s'est appuyée sur l'institution de l'enrichissement sans cause du droit civil, oubliant parfois les caractères spéciaux de l'actio in rem verso en droit public. Pareja l'a exprimé en ce sens : « les doctrines de la Cour [Suprême] dans cette matière [le droit des contrats publics] sont imprégnés de 'civilisme'⁹⁵⁹, c'est-à-dire, d'un excessif engagement de toujours trouver dans le Code civil la raison et le fondement des stipulations exceptionnelles des contrats administratifs »⁹⁶⁰. Toujours-est-il qu'après la jurisprudence *Municipio de Melgar*⁹⁶¹, le Conseil d'État a pratiquement anéanti cette figure de l'enrichissement indu en droit public.

« La Chambre commence par préciser qu'en règle générale, l'enrichissement sans cause, et par conséquent l'actio in rem verso, qui dans notre droit est un principe général, comme l'a inféré la Cour Suprême de Justice, de l'article 8 de La loi 153 de 1887, désormais inscrit expressément à l'article 831 du Code de commerce, ne peut être invoqué pour exiger le paiement de travaux, la livraison de biens ou de services exécutés sans la conclusion préalable d'un contrat public les justifiant. Par la raison élémentaire, mais suffisante, que l'actio in rem verso exige, entre autres exigences, pour son existence, qu'avec celle-ci l'on ne prétend pas ignorer ou contredire une règle impérative ou obligatoire. (...) Conformément aux dispositions des articles 39 et 41 de la loi no. 80 de 1993, les contrats étatiques sont solennels car leur perfection requiert la solennité du document. »⁹⁶²

⁹⁵⁸ CS, SNG, 6. sept. 1935, *Electro Empresa c. Ministerio de Correos*. La Cour estime ainsi dans ce même arrêt que « la valeur du profit reporté dans le patrimoine du défendeur doit être dûment prouvée. »

⁹⁵⁹ Le fait d'être trop imprégné de droit civil.

⁹⁶⁰ C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo*, op. cit., p. 405 [« las doctrinas de la Corte en esta materia se resienten de 'civilismo', es decir, de un excesivo empeño de hallar siempre en el Código Civil la razón y el fundamento de las estipulaciones exorbitantes de los contratos administrativos ».]

⁹⁶¹ CE, 3ÈME, PLENIÈRE, *Manuel Ricardo Pérez c. Mpio de Melgar*, 19 novembre 2012, n° 24897. [« La Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8° de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente (sic). [...] [D]e acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito. »]

⁹⁶² CE, 3ÈME, PLENIÈRE, *Manuel Ricardo Pérez c. Mpio de Melgar*, op. cit.

Ainsi, ce recours n'existe plus en droit colombien. Puisqu'en pratique, personne ne va exécuter une prestation contractuelle sans la signature préalable d'un contrat. Et, si cette personne le fait, elle ne pourra pas accéder à la juridiction car sa cause sera perdue en application de la jurisprudence citée. Il faut tout simplement dire qu'en cas de requête, l'intéressé devra s'adresser à la juridiction contentieuse administrative par la voie du recours de réparation directe et non celui de controverses contractuelles, sous peine de voir, également, sa demande rejetée par une déclaration de fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle ou, selon la dénomination du droit processuel colombien, du fait du « choix indu de l'action ».

b. Recours de protection de droits collectifs et contrat public

370. Un autre recours opératoire, sous certaines conditions, pour contrôler un contrat public, est celui de la protection des droits et intérêts collectifs consacré à l'article 88 de la Constitution et à l'article 144 du CPACA. Pour ce qui concerne les contrats, le Conseil d'État a indiqué que ces droits sont notamment : i. la moralité, ii. le patrimoine, iii. La libre concurrence, iv. La sécurité juridique et v. la salubrité. C'est une action principale et non subsidiaire puisqu'elle cherche à protéger des droits collectifs, et il s'agit du seul recours opérant. L'action n'ayant pas de terme d'expiration, ce recours peut être intenté à tout moment pendant que le risque ou la vulnération du droit collectif subsiste. Par le biais de ce recours, un juge peut aussi suspendre l'exécution d'un contrat, par exemple parce que celui-ci porte atteinte au patrimoine public ou qu'il en résulte une menace sérieuse⁹⁶³. L'article 4, lit. b de la loi 472 consacre le droit collectif à la moralité administrative. Ce droit doit être présent dans les actions de l'administration et les contrats étatiques ne sont pas l'exception. Par conséquent, si une procédure de recrutement ne respecte pas ce droit, il est possible de recourir à l'action populaire pour demander au juge d'y procéder.

371. Aujourd'hui, l'article 144, paragraphe 2, CPACA, prescrit que :

« Lorsque la violation de droits et d'intérêts collectifs découle de l'activité d'une autorité publique, sa protection peut être exigée, même lorsque cette violation provient d'un acte administratif ou un contrat, sans

⁹⁶³ CE, 3^{ème}, *Jesús Orlando Mejía c. Licorera de Nariño et. al*, 31 octobre 2002, n° AP-518.

que le juge puisse annuler l'acte ou le contrat, sans préjudice qu'il peut adopter les mesures nécessaires pour mettre fin à la menace ou à la violation de droits collectifs. »⁹⁶⁴ [Italiques hors du texte original].

Cette norme a été incluse en raison de la divergence des thèses retenues à la fois par la troisième section du Conseil d'État, ainsi que par la doctrine. Cette haute Cour a maintenu la possibilité d'annuler un acte ou un contrat s'il était nécessaire de protéger le droit collectif. Cependant, aujourd'hui et après l'entrée en vigueur de la loi 1437 de 2011 - CPACA, la jurisprudence s'est maintenue dans l'application de la règle susmentionnée, interdisant ensuite l'annulation d'actes administratifs ou de contrats par le biais du contrôle de la protection des droits et des intérêts collectifs (action collective populaire), parce que, pour ce faire, il doit être fait appel de la juridiction administrative via le moyen de contrôle approprié (nullité, nullité et rétablissement du droit ou controverses contractuelles)⁹⁶⁵. Ainsi, l'état actuel de la question nous amène-t-il à conclure que « l'annulation de l'acte n'est possible que dans le scénario propre du recours en nullité ».

Ces aspects nous invitent à réfléchir sur l'effectivité du recours de controverses contractuelles et la pertinence de son maintien dans le système juridique colombien.

§. 2. L'action de controverses contractuelles. Un recours effectif ?

372. À la fin de ces lignes ?, il s'est avéré nécessaire de dire que le recours de controverses contractuelles ne sert plus ses fins. Cette action n'est donc pas effective et adéquate pour protéger correctement les droits des cocontractants et des tiers, ainsi que de la communauté en général. La déclaration d'une fin de non-recevoir ou du recours parallèle tel que « le choix indu de l'action » est une figure qui n'aide pas à une correcte et prompt administration de la

⁹⁶⁴ Art. 144.2, CPACA. [“Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que, en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.”]

⁹⁶⁵ CE, 3ÈME, A, Socorro Flórez c. Mpio de Cúcuta et al., 10 mars 2016, n^{os} 2012-131-01(AP). Avant l'entrée en vigueur du CPACA, le juge du contentieux administratif pouvait annuler ou suspendre un acte administratif aux fins de protection du droit collectif, par la voie de l'action populaire collective. Mais, après le CPACA, il n'est pour l'instant plus possible car la même norme qui contient ce recours, l'art. 144, l'interdit. Ainsi, selon le haut tribunal du contentieux administratif colombien dans cette décision, « selon la jurisprudence alors dominante, les actes administratifs pouvaient être annulés si nécessaire pour protéger les droits collectifs. »

justice (A). C'est pourquoi l'implantation de la réclamation préalable et le contrôle postérieur de cet acte par la voie du recours en nullité et de rétablissement du droit, à l'instar de la pleine juridiction française, se fait aujourd'hui obligatoire (B). C'est revenir aux origines des recours en 1913 et 1941⁹⁶⁶, mais la solution aux problèmes graves de l'actualité colombienne en droit du contentieux administratif passe par ce retour aux sources afin de voir où l'on s'est perdu dans ce carrefour⁹⁶⁷.

A. *Le choix indu de l'action – Existence d'un recours parallèle*

373. Cette fin de non-recevoir est commune en matière de contrats dans les arrêts du juge contentieux administratif colombien⁹⁶⁸. La cause essentielle que l'on a identifiée est la présence ambiguë des recours de contrôle du contrat étatique. Selon notre démonstration, la jurisprudence n'est pas claire sur la recevabilité du recours, ceci dépendant des actes ou des actions du contrat à attaquer. Le recours correct est parfois celui de nullité et de rétablissement du droit, mais si l'intéressé laisse passer du temps entre l'acte d'adjudication et le commencement de l'exécution, il faudrait alors attaquer le contrat par le biais du recours de controverses contractuelles. Cette situation conduit à une impossibilité d'accès au juge du contentieux administratif pour faire entendre sa cause (a), ce qui n'est pas autre chose qu'un déni de justice en matière de droit des contrats publics (b).

a. *Dénégation de justice par l'impossibilité d'accéder à la juridiction du contentieux administratif*

374. La Cour constitutionnelle de la Colombie ainsi que la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁹⁶⁹ soutiennent de longue date que :

⁹⁶⁶ Rappelons qu'avant 1964, les contrats étaient contrôlés par la seule action existante, celle de la nullité subjective. Voir Chapitre 1, titre 1, première partie.

⁹⁶⁷ La congestion aujourd'hui au sein de la juridiction contentieuse administrative est une catastrophe, voire après l'entrée en vigueur de l'actuel code – CPACA. Un procès demande environ entre dix et vingt ans pour être résolu dans sa totalité, toutes instances confondues. Les juges, notamment à Bogotá, sont débordés en raison de l'existence croissante d'affaires et du manque de personnel qualifié. Un tribunal reçoit environ par année mille requêtes, et il doit réaliser trois audiences - initiale, de preuves et de conclusions et sentence- par procès.

⁹⁶⁸ La fonction du juge consiste à trancher des différends, mais cette fonction est parfois oubliée par le juge du contentieux administratif colombien. Celui-ci préfère donner une importance excessive aux formalités plutôt qu'au fond de l'affaire. Ces fins de non-recevoir devraient pouvoir se régulariser, comme en France, au cours de l'instance. Si le juge considère que le requérant s'est trompé de recours, il doit faire de même, afin de ne pas s'empêcher de trancher le fond du litige. V. B. SEILLER, « Une efficacité renforcée par un accès accru aux prétoires : approche juridique », dans Raphaël Matta-Duvignau et Mickaël Lavaine (éd.), *L'efficacité de la justice administrative*, Paris, Mare & Martin, 2016, p. 185

⁹⁶⁹ Voir l'introduction à la Section 2 de ce chapitre.

« Le droit fondamental d'accès à la justice implique non seulement que le législateur prévoie les conditions et les charges, mais qu'elles soient réalisables, raisonnables et proportionnées et que la manière de les respecter soit assurée, de sorte que le non-respect dépende exclusivement de la volonté consciente du défendeur, ou de son manque de soin ou de diligence, mais pas de l'absence de clarté ou de la complexité du système. Des accusations confuses ou excessivement difficiles d'accès à la justice, qui empêchent même les personnes moyennement diligentes de pouvoir s'y conformer pour avoir accès à la justice, sont manifestement inconstitutionnelles. »⁹⁷⁰

Cet énoncé comporte donc une règle claire de procédure applicable à notre objet de recherche. En effet, des rédactions confuses ou excessivement difficiles à atteindre de la part de l'administré font obstacle au droit d'accès à la justice, et par conséquent, sont contraires à la Constitution⁹⁷¹. L'existence d'un moyen de contrôle relevant du contentieux administratif [recours] doit garantir les droits des administrés au lieu de contrer leur réalisation. Un recours comme celui de controverses contractuelles n'accomplit pas cette fonction. Au contraire, il empêche les parties intéressées à un contrat d'ester en justice et de voir leur recours examiné au fond. La constante jurisprudence du Conseil d'État colombien concluant au « choix indu de l'action » le démontre bien⁹⁷².

C'est ainsi que le fait de refuser de trancher au fond un litige soumis à la juridiction contentieuse administrative relève du déni de justice, puisqu'il constitue un obstacle à l'accès à l'administration de la justice et à la protection effective des droits consacrée par la même Constitution de 1991⁹⁷³ et la Convention IDH⁹⁷⁴.

b. Dénégation de justice du fait de s'abstenir de trancher au fond

375. L'existence du recours de controverses contractuelles trouve sa justification constitutionnelle dans le fait de garantir les droits des administrés⁹⁷⁵, dans le devoir de servir la communauté pour garantir ses droits⁹⁷⁶ ainsi que de se tenir à la légalité et de protéger et

⁹⁷⁰ CCONST., C-283, 2017.

⁹⁷¹ Notamment aux articles 1, 2, 4, 6, 29, 93 et 229, Const et aux articles 8.1 et 25 de la Convention IDH.

⁹⁷² Voir, *v. gr.*, CE, 3ÈME, B, *P&M publicidad c. Cartagena*, 8 juillet 2016 ; CE, 3ÈME, B, *South American Investment Latin Inc. et al. c. Dept. d'Antioquia*, *op. cit.* ; CE, 3ÈME, B, *Banco AV Villas c. IDU*, 24 janvier 2019.

⁹⁷³ Art. 1, 2 et 229, Const.

⁹⁷⁴ Art. 1 et 8.1, Convention IDH.

⁹⁷⁵ Art. 2, Const. Cette disposition contient sept des neuf finalités de l'État colombien consacrées dans la Constitution de 1991. Les autres finalités se trouvent à l'article 366.

⁹⁷⁶ Art. 123.2, Const. Cette disposition définit les agents publics ainsi que leurs devoirs généraux.

d'accomplir les principes de la fonction publique⁹⁷⁷. Le juge du contrat doit protéger le patrimoine public et l'intérêt général⁹⁷⁸. Dans un arrêt récent, le Conseil d'État colombien a considéré que :

« La norme montre aussi clairement que, une fois le contrat signé, la validité des actes précontractuels ne peut être mise en doute que par l'exercice de l'action contractuelle, qui doit être exercée à l'encontre du contrat souscrit, alléguant la nullité absolue résultant de la nullité de l'acte précontractuel correspondant. C'est-à-dire que, comme le dit la norme, l'illégalité de ce dernier, une fois la transaction légale souscrite, ne peut être invoquée que pour justifier sa nullité absolue, ce qui implique nécessairement l'exercice de l'action contractuelle et l'impossibilité de contester indépendamment l'acte précédent. »⁹⁷⁹

Dans cette affaire, le haut tribunal de la juridiction du contentieux administratif colombien refuse de trancher au fond le litige et déclare d'office l'exception processuelle de requête manifestement irrecevable du fait du recours parallèle. Le requérant a choisi la voie du recours en nullité et de rétablissement du droit ; néanmoins, dix-sept ans plus tard, le Conseil d'État estime que la voie correcte est celle des controverses contractuelles avec la prétention de nullité absolue du contrat, ce qui était aussi considéré auparavant par rapport aux recours de controverses contractuelles et de réparation directe, comme le montre le passage suivant :

« [L]a prétention est la reconnaissance de la valeur des travaux non prévus dans le contrat ; par conséquent, la responsabilité qui pourrait en découler ne relève pas de la portée du contrat et, par conséquent, ne correspond pas à un événement de responsabilité contractuelle. [...] Les créances de nature contractuelle n'ont aucune place contre l'exécution d'avantages en dehors d'un contrat souscrit en termes juridiques, de sorte que l'exception de manque de qualité de la requête sera déclarée d'office, pour choix impropre d'action [...]. La source du préjudice, dans ce cas particulier, est évidemment

⁹⁷⁷ Art. 209, Constitution. Notamment ceux de célérité et d'efficacité.

⁹⁷⁸ J. SANTOFIMIO, *Compendio de derecho administrativo*, op. cit., p. 884

⁹⁷⁹ CE, 3ÈME, B, *South American Investment Latin Inc. et al. c. Dept. d'Antioquia*, op. cit. [“[D]e la norma también se desprende con toda claridad que, una vez suscrito el contrato, la validez de los actos precontractuales solo se podrá cuestionar mediante el ejercicio de la acción contractual, que se deberá ejercer en contra del contrato suscrito, alegando su nulidad absoluta como consecuencia de la nulidad del respectivo acto precontractual. Es decir que, como dice la norma, la ilegalidad de este último, una vez suscrito el negocio jurídico, solo se podrá alegar como causal de nulidad absoluta del mismo, lo que implica necesariamente el ejercicio de la acción contractual y la imposibilidad, en tal caso, de impugnar independientemente el acto previo.”]

extracontractuelle, [...] en vertu de laquelle l'action aurait dû être promue dans les deux ans suivant la survenance des faits ».⁹⁸⁰

Toute fin de non-recevoir n'est au fond qu'un refus d'analyser au fond un litige⁹⁸¹. Cette affaire a mis *seize ans* à être résolue et s'est terminée avec un refus de trancher au fond. Ce qu'a fait ici le haut tribunal colombien n'est qu'une dénégation de justice envers les administrés en s'abstenant de trancher au fond l'affaire. Il semble finalement que pour bien mener un litige il est nécessaire, pour toute personne intéressée d'entrer dans l'administration de la justice, de se munir d'un excellent avocat, ou d'un docteur en droit du contentieux administratif⁹⁸², car dans le cas contraire, la réclamation court le risque de ne pas être admise au fond. Il convient de signaler que le CCA-2 contenait une norme qui éviterait ce type de situations. En effet, son article 109 prohibait les exceptions dilatoires ou de procédure, ne laissant que celles qui touchent le fond de l'affaire, ou exceptions de mérite⁹⁸³.

Il s'impose donc de créer une pétition préalable, dans le cas des contrats publics, afin de pouvoir attaquer toutes controverses contractuelles par la voie du recours en nullité et de rétablissement du droit et ainsi pouvoir éviter le déni de justice.

B. Contrôle du contrat public par le biais de l'action en nullité et du rétablissement du droit.

Création d'une pétition préalable.

376. L'administration a le privilège et le devoir⁹⁸⁴ de réaliser les droits des administrés par ses propres moyens ; il s'agit aussi de l'un des buts principaux de la première partie du CPACA. C'est par exemple l'une des raisons pour laquelle la décision administrative porte un

⁹⁸⁰ CE, 3ÈME, B, *P&M publicidad c. Cartagena*, *op. cit.*, n° 35555 [“*Lo pretendido es el reconocimiento del valor de obras no previstas en el contrato, por lo cual, la responsabilidad que de ello puede surgir no se enmarca en el ámbito del contrato y, en consecuencia, no corresponde a un evento de responsabilidad contractual. [...] Las pretensiones de índole contractual no tienen cabida frente a la ejecución de prestaciones ajenas a un acuerdo de voluntades suscrito en los términos legales, por lo que en forma oficiosa se declarará probada, de oficio, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por indebida escogencia de la acción [...]. [L]a fuente del daño en este caso particular es evidentemente extracontractual, [...] de acuerdo con el cual la acción debió promoverse dentro de los dos años siguientes al acaecimiento del fundamento fáctico que le sirve de causa.*”]

⁹⁸¹ R. ODENT, « Le destin des fins de non-recevoir », dans *Mélanges en l'honneur de Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, p. 653.

⁹⁸² Tout en sachant que cela ne garantirait pas non plus le succès de la cause.

⁹⁸³ Art. 109, CCA-2. Dans le cas de la procédure contentieuse-administrative, seules les exceptions qui s'opposent au fond du recours sont recevables. [“*Art. 109. En los juicios ante lo contencioso-administrativo sólo son admisibles las excepciones que se oponen a lo sustancial de la acción.*”]

⁹⁸⁴ Art. 2 et 366, Const.

caractère exécutoire⁹⁸⁵. L'acte est donc présumé légal⁹⁸⁶ et l'administration n'a pas besoin du consentement des intéressés ou des concernés par l'acte administratif à édicter. Ainsi, selon les mots de M. Santofimio, un critère partagé ici, le recours de controverses contractuelles « revêt le caractère d'action subjective dans tous les cas où les prétentions invoquées pourraient encadrer le recours de pleine juridiction »⁹⁸⁷. Concernant l'aspect objectif, l'administré peut avoir recours à l'action en nullité simple. Néanmoins, dans l'état actuel des choses, la législation colombienne prévoit deux recours objectifs qui pourraient avoir la même finalité. C'est pourquoi on propose la suppression de cette action au profit de l'action en nullité et de rétablissement du droit et de nullité simple. Le traitement est le suivant : la partie intéressée à saisir le juge à propos d'un acte contractuel ou un contrat devra - à l'instar du recours de pleine juridiction - adresser sa pétition d'abord à l'administration⁹⁸⁸. L'administration crée un acte qui sera par la suite contrôlé par le juge par la voie du recours contentieux de nullité et de rétablissement du droit. De même, on évitera des difficultés liées au problème de la forclusion du recours (a), en laissant le recours en nullité et de rétablissement du droit comme la seule action subjective existante en droit du contentieux administratif colombien (b).

a. Droit d'accès à la justice et la solution au problème de la forclusion

377. La forclusion des recours contentieux est un sujet aussi complexe en droit colombien qu'il a fait même l'objet d'études spécialisées consacrées seulement à cet aspect⁹⁸⁹. En ce moment, il existe plusieurs termes applicables au contrat et aux actes contractuels que

⁹⁸⁵ CEFR, ASS., 2 juillet 1982, *Huglo*.

⁹⁸⁶ Art. 88, CPACA.

⁹⁸⁷ J. SANTOFIMIO, *Contencioso administrativo*, *op. cit.*, p. 230 Nous voyons comment, pour cet auteur, le recours relatif aux contrats de l'État n'est pas indispensable. Il pourrait s'inclure dans les prétentions du recours en nullité et en rétablissement du droit afin d'éviter des complications au citoyen et des abus de déni de justice au juge.

⁹⁸⁸ Cette pétition pourra contenir toutes les prétentions déjà développées *supra* : la déclaration d'existence d'un contrat, sa modification, sa résolution, la déclaration de non-exécution et ses dommages-intérêts, etc.

⁹⁸⁹ R. M. CHAVARRO, *La caducidad en las acciones contenciosas administrativas*, Bogota, Leyer, 2010 Pour cet auteur, il existe une différence entre l'échéance de l'action et la prescription. L'échéance touche la prétention, tandis que la prescription, touche l'action.

l'avocat des parties doit avoir à l'esprit⁹⁹⁰. Cette situation entrave l'accès et le droit à avoir une décision sur le fond de la part du juge. Afin d'éviter cette situation, l'on propose de limiter la forclusion au terme général de quatre mois dès l'existence de l'acte administratif présumé illégal. Ce terme est le même que celui du recours en nullité et de rétablissement du droit déjà consacré par le CPACA⁹⁹¹. Le requérant devra donc attaquer l'acte produit par l'administration dans ce délai sous peine de forclusion. Toutefois, pour présenter la pétition à l'administration après la production du fait ou de l'acte faisant grief, l'intéressé disposera d'un délai de deux ans. Il y aura donc deux termes, à savoir, d'une part un délai de deux ans afin de présenter la pétition qui produira l'acte administratif ; d'autre part, après la production de l'acte, le demandeur disposera d'un délai de quatre mois pour présenter son recours contentieux devant la juridiction contentieuse administrative.

b. Le recours en nullité et en rétablissement du droit, la voie correcte pour contrôler toute l'activité contractuelle de l'État

378. La doctrine est presque intéressée par cette proposition faite au cours de cette recherche. D'une part, en droit colombien, le professeur Güechá-Medina propose l'élimination de l'action contractuelle⁹⁹². Cette proposition était en consonance avec la position de Waline, qui englobait les actes administratifs et les contrats dans une même partie de son livre - déjà classique - sur le Droit administratif⁹⁹³. Le recours en nullité et de rétablissement du droit est donc la seule voie correcte pour contrôler le contrat de l'État en tant qu'acte administratif et les autres types d'actes administratifs liés au processus contractuel. C'est le traitement donné à la question avant 1984, lors de l'expédition et de l'entrée en

⁹⁹⁰ Cet auteur divise ce problème de la forclusion ainsi : i.) Par rapport aux contrats d'exécution instantanée ; ii.) par rapport au règlement du contrat ; iii.) par rapport à la prétention de nullité absolue ou relative du contrat public ; iv.) la forclusion des recours relatifs aux actes administratifs contractuels et précontractuels.

⁹⁹¹ Art. 164.2.c, CPACA.

⁹⁹² Pour cet auteur, le contrat public est similaire à un acte administratif particulier. En conséquence, son contrôle doit se faire par la voie du recours en nullité et en rétablissement du droit. Puisque la légalité a ses propres recours, la nullité simple ainsi que la nullité et le rétablissement du droit, et que le recours contractuel est compensatoire, il n'est pas possible d'annuler un contrat par le biais du recours de controverses contractuelles. Puisque le contrat est public, il n'est pas justifiable, comme le fait la rédaction de l'article consacrant le recours de controverses contractuelles, de limiter son utilisation seulement aux parties au contrat.

⁹⁹³ Pour Waline, en effet, les contrats administratifs étaient une sorte d'actes administratifs. Il consacre le titre un de la troisième partie aux actes, et le titre deux aux contrats.

vigueur du CCA-3⁹⁹⁴. On ne comprend pas pourquoi le législateur de 1984 a voulu instaurer ce recours aux côtés du recours de pleine juridiction nommé jusqu'alors. Le citoyen, voire l'administration, doivent aujourd'hui tenter les deux actions possibles relatives au contrat et ses actes⁹⁹⁵ afin de ne pas voir leur droit anéanti. Même si la loi 80 - portant statut de la contractation étatique - prévoit que les contrats publics relèvent de la compétence de la juridiction contentieuse administrative⁹⁹⁶, cela ne veut pas indiquer qu'il en surgit immédiatement une action ou un recours. Cette norme ne contient aucun recours ; elle indique tout simplement la juridiction compétente. Les contrats publics sont donc évidemment du ressort du juge administratif, mais cela ne signifie pas qu'il doive y avoir un recours spécial dédié seulement à ce type d'actes.

379. On a donc vu, à travers les différents exemples tirés de la jurisprudence, qu'il y a un problème majeur dans la durée des procès et dans l'accès et la protection effective des droits des parties en Colombie. Ce sont des procédures qui durent vingt ans ! Des décisions du Conseil d'État qui font attendre les requérants tout ce laps de temps pour finalement leur dire qu'ils ont mal choisi le recours ! C'est d'une part un manque de respect, et, d'autre part, une atteinte aux droits fondamentaux constitutionnels et conventionnels des administrés, mais aussi - parfois - de l'administration lorsqu'elle est demanderesse. On ne peut pas supprimer cette exception processuelle de recours parallèle ou de manque de qualité de la requête par un choix indu du recours. Ce que l'on peut faire, en revanche, c'est amoindrir les charges du citoyen dans son besoin d'obtenir une justice prompte et efficace. Afin de bien protéger les droits fondamentaux des personnes, le contentieux administratif colombien doit se renforcer et pour cela, le recours de controverses contractuelles doit disparaître.

Comme on le verra dans le chapitre suivant, le recours en réparation directe doit disparaître du droit colombien pour faire place à une réclamation s'instaurant dans le recours en nullité

⁹⁹⁴ À notre avis, c'est le pire code rédigé dans l'histoire du contentieux administratif colombien. Et c'est aussi celui qui vient instaurer un désordre conduisant à entraver l'accès à la justice et à la tutelle juridictionnelle effective des droits des administrés. Il est l'une des causes principales du déni de justice en contentieux administratif colombien.

⁹⁹⁵ Il s'agit des recours de controverses contractuelles ainsi qu'en nullité et en rétablissement du droit ou de controverses contractuelles et en réparation directe, pour le contentieux dit « subjectif ».

⁹⁹⁶ Art. 75, Loi 80.

et en rétablissement du droit, la seule action subjective et mixte existant en contentieux administratif afin de fuir le déni de justice dont souffre aujourd'hui la Colombie.

Conclusion du chapitre

380. Au cours de ce chapitre, on a pu noter le parcours du contrôle de l'activité contractuelle de l'État, passant du juge ordinaire au juge du contentieux administratif, notamment pendant les années soixante, avec le décret-loi 528 de 1964, et se consolidant avec le CCA-3, adopté en 1984. Codification qui est venue créer les problèmes actuels dont est atteinte la juridiction administrative colombienne et son droit. Cette analyse menée de 1913 à nos jours a fini par nous dévoiler un problème grave dans le droit du contentieux administratif : celui de la protection effective des droits des administrés -notamment des cocontractants - par le fait des obstacles liés à la quantité des recours contentieux existants poursuivant les mêmes fins. La déclaration des fins de non-recevoir ou des exceptions de procédure, notamment celle du choix indu de l'action, est l'aspect que nous avons trouvé le plus préoccupant. En effet, afin d'éviter la déclaration du choix indu de l'action - récurrente dans la juridiction administrative colombienne pour ce qui concerne le contrôle des contrats publics - l'intéressé doit souvent tenter les deux actions possibles devant les tribunaux, ce qui congestionne la justice et contrarie le droit au procès équitable!⁹⁹⁷. Il s'agit donc d'un droit incertain. Il n'existe pas de sécurité juridique au sein des recours contentieux liés aux contrats publics.

381. La proposition faite à la fin de ce chapitre est la suppression de l'action de controverses contractuelles contenue aujourd'hui à l'article 141 du CPACA - Loi 1437 de 2011. Ce code contient déjà quatorze recours, dont au moins quatre ou cinq servent à contrôler les contrats étatiques, ce qui est déjà étonnant et encombrant. Un docteur en droit du contentieux administratif ou un avocat très doué dans la matière ne parviennent parfois pas à obtenir une décision favorable du Conseil d'État ou à démembrer la voie exacte à emprunter afin de protéger le droit de leur client. Cette situation amène à repérer trois problèmes essentiels dans le contentieux colombien des contrats : i.) les parties ne peuvent pas avoir accès à la justice ; ii.) si elles parviennent à entrer dans la juridiction administrative, le juge finit par une fin de non-recevoir en raison de la mauvaise direction donnée au litige, c'est-

⁹⁹⁷ Un clair exemple de tout ce qui vient d'être dit est l'arrêt CE, 3ÈME, B, *Banco AV Villas c. IDU*, *op. cit.* Le Conseil d'État colombien, refusant de trancher l'affaire au fond, nie la possibilité du droit au recours effectif et à la protection effective des droits des administrés, par une déclaration de choix indu de l'action. Ce fait de se dessaisir, après un procès de plus de dix ans, ne conduit qu'au déni de justice !

à-dire qu'elles ont pris la voie incorrecte ; iii.) le juge ne protégeant pas le droit au fond des administrés tombe souvent dans un déni de justice en matière contractuelle. La société se voit ainsi damnée car les recours consacrés pour protéger le droit objectif ne fonctionnent pas. En effet, le recours collectif de protection des droits, consacré à l'article 144 du CPACA, ne permet pas d'annuler l'acte administratif ou le contrat public. Or, s'il y a une atteinte à un droit collectif, de ceux dont traitent l'article 88 de la Constitution et la loi 472 de 1998, la collectivité ne verra pas son droit efficacement protégé car elle a mal choisi le recours ; il fallait se plaindre par la voie du recours en nullité simple, en nullité et en rétablissement du droit, ou, s'il s'agit d'annuler le contrat, par celui de controverses contractuelles.

382. En droit colombien, le système du contrôle du contrat étatique est lourd et les avocats n'ont pas la formation demandée. Peu d'entre eux parviennent à suivre le développement de la jurisprudence du Conseil d'État et de la normativité applicable. Mais ce n'est pas l'essence d'un régime démocratique d'avoir ces entraves aux droits des personnes morales ou physiques. Si une société passe un contrat avec une autorité ou si elle a participé à un processus de sélection du cocontractant et qu'elle souhaite attaquer en justice cette commande publique, elle n'aura pas d'autre choix que de se diriger vers un très bon cabinet d'avocats, d'ailleurs coûteux, afin de se faire entendre par la justice.

Chapitre II. L'évolution de la responsabilité civile de l'État⁹⁹⁸. Du droit privé au droit public

« Un piqueur des ponts et chaussées chargé de diriger la corvée est poursuivi par un paysan qu'il a maltraité. Le conseil évoque l'affaire, et l'ingénieur en chef, écrivant confidentiellement à l'intendant, dit à ce propos : 'A la vérité le piqueur est très-répréhensible, mais ce n'est pas une raison pour laisser l'affaire suivre son cours; car il est de la plus grande importance pour l'administration des ponts et chaussées que la justice ordinaire n'entende ni ne reçoive les plaintes des corvéables contre les piqueurs des travaux.' »⁹⁹⁹

383. Le traitement de la question du contrôle judiciaire de la responsabilité civile de l'État a été mouvementé au cours de l'histoire du droit colombien. D'abord, au XIX^{ème} siècle, elle relevait du juge judiciaire, qui appliquait bien évidemment des règles de droit civil. Ensuite, après l'entrée en vigueur du CCA-1, elle est restée -en général- au sein de cette juridiction. Finalement, après quelques réformes et décisions de jurisprudence apparues entre 1940 et 1964, la compétence est tombée dans la juridiction du contentieux administratif. Selon les mots de Waline, « [l]es questions de responsabilité ne se présentent jamais, en droit administratif, d'une façon simple.¹⁰⁰⁰ » Il faut partir d'un constat : l'État n'a pas de raison d'indemniser une personne des dommages qu'il aurait causés. De là, tout contrôle des faits « dommageables » de l'administration est irrecevable. Or, au cours des deux siècles passés, la théorie du droit administratif a finalement construit les principes et les catégories nécessaires afin de rendre l'État responsable et le faire verser des indemnités pour les dommages causés. C'est le fameux passage de l'État irresponsable à l'État responsable¹⁰⁰¹.

384. On a souvent dit que le principe d'égalité devant les charges publiques était le fondement de la responsabilité de l'État. Or, pour certains auteurs, comme Chapus, ce principe ne constitue pas le fondement de la responsabilité administrative. En effet, nous dit

⁹⁹⁸ Cette expression est utilisée volontiers par nous, en suivant les mots de C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1983, vol. II/II « Il aurait fallu dire : la responsabilité civile », p. 783.

⁹⁹⁹ A. de TOCQUEVILLE, *L'ancien régime et la révolution*, 2^{ème} éd., Paris, Michel Lévy, 1856, p. 109.

¹⁰⁰⁰ M. WALINE, *Droit administratif*, 8^{ème}, Paris, Sirey, 1959, p. 647

¹⁰⁰¹ G. BERLIA, « Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français », *RDP*, vol. 67, 1951, p. 685-686

le réputé professeur de droit administratif, « la prétention, plus ou moins formelle, de la doctrine de rattacher ce qu'elle dit être le fondement de la responsabilité des collectivités publiques au principe révolutionnaire est insoutenable. »¹⁰⁰² Aujourd'hui, en Colombie, il existe la clause générale de responsabilité de la puissance publique¹⁰⁰³. Cette disposition comprend tous les types de responsabilité : i.) contractuelle et ii.) extracontractuelle. Le problème se pose lors de la détermination du contrôle du fait dommageable causé par l'administration en droit colombien, car la doctrine et la jurisprudence ne se sont pas mises d'accord sur cet aspect. C'est la raison pour laquelle nous en aborderons l'évolution (**Section 1**), pour ensuite proposer des modifications sur la manière de contrôler judiciairement l'activité fautive de l'administration colombienne (**Section 2**).

Section 1. Le problème du contrôle du fait dommageable causé par l'administration

385. Le contrôle du fait dommageable n'a pas été pacifique en Colombie. Par exemple, dans l'arrêt *Nicasio Galindo c. La Nación*¹⁰⁰⁴, rendu en 1916, à propos d'une réclamation pour la mort du bétail dans des événements liés à la guerre des mille jours¹⁰⁰⁵, on perçoit l'annonce de ce qui sera la future compétence, en matière de responsabilité extracontractuelle de l'État, de la juridiction du contentieux administratif. À vrai dire, cette compétence existe depuis 1864, date des premiers arrêts de la Cour Suprême Fédérale des États-Unis de la Colombie¹⁰⁰⁶. Dans l'arrêt de 1916, même si le Conseil d'État n'accède pas aux prétentions du requérant, non pas du fait de son incompétence mais en raison du manque de technique en tant que motif de rejet, il estime qu'« il n'y a pas de matière sur laquelle l'analyse puisse se faire afin de

¹⁰⁰² R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, *op. cit.*, p. 344 Pour la professeure Deguerque « l'unité des responsabilités administrative et privée transparaît dans le fondement de celles-ci, qui est unanimement reconnu résider dans le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques, version constitutionnelle du principe plus large de corrélation des avantages et des charges ». « Responsabilité administrative », *op. cit.*, p. 1349

¹⁰⁰³ Consacrée à l'article 90 de la Constitution de 1991.

¹⁰⁰⁴ CE, SCA, *Nicasio Galindo c. La Nación*, 13 décembre 1916.

¹⁰⁰⁵ De même, pour la guerre de 1895, le parlement a expédié la loi 163 de 1896. Cette norme a expressément octroyé cette compétence au Conseil d'État existant pour connaître des recours d'appel contre les résolutions prises par la commission chargée de prendre une décision sur ces demandes. R. NARANJO, « La Reforma contencioso administrativa de 1914 », *op. cit.*, p. 27

¹⁰⁰⁶ Nom porté pendant la durée de la Constitution de 1863.

voir si le droit est ou non démontré. »¹⁰⁰⁷ Le Conseil d'État colombien et les tribunaux du contentieux administratif de niveau départemental ont donc connu des affaires de responsabilité publique depuis l'entrée en vigueur du CCA-1. Il est vrai que la compétence générale relevait de la juridiction ordinaire, à sa tête la Cour Suprême. Cependant, ce n'est qu'en 1964 que cette faculté est octroyée définitivement à la juridiction contentieuse administrative¹⁰⁰⁸.

Le contrôle du fait dommageable de l'administration s'est déplacé entre une conception de droit privé (§. 1), par l'application du droit civil notamment, et une conception publiciste. Ce qui l'a finalement amenée à créer ses propres titres d'imputation tirés, en partie, du droit administratif français (§. 2).

§. 1. Acte, fait et opération administratifs dommageables contrôlables par le recours de pleine juridiction. La naissance de la confusion

386. Le CCA-1 consacrait seulement les indemnisations en raison des guerres internes selon les lois spéciales édictées pour un tel effet¹⁰⁰⁹. En effet, le CCA-1 mettait l'accent sur les actes de l'administration¹⁰¹⁰. Cette disposition ne touchait pas les faits, les opérations ou en général les autres formes de manifestation des autorités¹⁰¹¹. Pour sa part, le CCA-2, entré en vigueur en 1942, mais adopté en 1941, avait consacré la compétence de la juridiction contentieuse administrative pour les litiges relatifs aux travaux publics et aux occupations temporaires et illégales des immeubles privés¹⁰¹². Ces règles ont perduré jusqu'en 1955, moment où la Cour Suprême, par le biais d'une demande d'inconstitutionnalité, en déclare

¹⁰⁰⁷ CE, SCA, *Nicasio Galindo c. La Nación*, *op. cit.* [“no hay materia sobre la cual pudiera recaer el análisis para saber si el derecho está o no demostrado”].

¹⁰⁰⁸ Décret-loi 528 de 1964, arts. 30 et 32.

¹⁰⁰⁹ Art. 18.a, CCA-1. Compétences du Tribunal suprême du contentieux administratif.

¹⁰¹⁰ V. Première partie, titre i, chapitre i.

¹⁰¹¹ La doctrine parlait déjà à l'époque en 1940, et avant l'adoption du CCA-2, de contentieux de pleine juridiction. C. H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo teórico y práctico - Práctica administrativa*, *op. cit.*, p. 105 Pour cet auteur, ce contentieux subjectif avait pour but principal d'atteindre la réparation d'un préjudice causé par la violation d'un droit subjectif.

¹⁰¹² Arts. 261 à 268, CCA-2. Indemnisation pour cause de travaux publics.

la non-conformité à la Constitution¹⁰¹³. Cependant, l'article 68 concédait la possibilité de demander directement l'indemnisation au juge en raison d'un fait ou d'une opération administratifs portant atteinte à un droit de l'administré¹⁰¹⁴. Cette rédaction, à notre avis, est la source de l'action en réparation directe telle qu'elle existe aujourd'hui et ce depuis 1984. En effet, l'article 67 du CCA-3 contenait le recours en nullité et rétablissement du droit, mais il ne lui donnait pas ce nom. Cette norme prévoyait simplement la possibilité d'attaquer un acte administratif portant atteinte à un droit subjectif protégé par l'ordonnancement juridique et de solliciter, en conséquence, le rétablissement du droit. Quant à l'article 68¹⁰¹⁵, qui poursuivait l'esprit de la réclamation des droits, il disposait que la personne lésée possédait la même action, non pour un acte administratif mais pour un fait ou une opération. Dans ce cas, elle devait demander au juge du contentieux administratif le rétablissement du droit et ainsi solliciter les indemnisations et prestations correspondantes.

387. En somme, il n'y avait qu'un recours subjectif, celui en nullité et rétablissement du droit¹⁰¹⁶. Par cette voie, l'administré pouvait réclamer : i.) l'annulation d'un acte administratif illégal portant atteinte à un droit subjectif et son conséquent rétablissement ; ii.) le rétablissement directement demandé ainsi que les indemnisations et prestations de rigueur. Selon les termes de Vidal-Perdomo :

« Dans certains cas, l'individu blessé dans son droit ne peut avoir aucun intérêt à voir déclarée la nullité d'un acte administratif, ce qui se produit lorsque la mesure a établi son effet et disparaît d'une manière ou d'une autre au fil du temps : elle empêche la circulation d'un journal, la fermeture [108] d'un

¹⁰¹³ CS, PLENIÈRE, *Demande d'inconstitutionnalité arts. 261 à 270 CCA-2*, 20 juin 1955 La Cour déclare ces articles non conformes aux règles supérieures du fait, notamment, de la consécration dans la Constitution de 1886, art. 30, de la compétence de la justice ordinaire en matière d'expropriation et d'atteintes à la propriété privée.

¹⁰¹⁴ Art. 68, CCA-2. « Une personne peut également demander le rétablissement du droit lorsque la cause de la violation est un fait ou une opération administrative. Dans ce cas, il ne sera pas nécessaire d'exercer l'action en nullité, mais de demander directement de l'administration les compensations ou avantages correspondants. » [*También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.*"]

¹⁰¹⁵ CCA-3.

¹⁰¹⁶ C'est ce qui se passe jusqu'à présent en France, où il n'existe qu'un recours subjectif ou mixte, car les recours en réparation directe et en nullité et rétablissement du droit colombiens sont condensés dans le recours de pleine juridiction. Voir J. WALINE, *Droit administratif*, 27ème éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 719 Pour ce professeur, « le recours de plein contentieux au sens strict [est] le type des recours subjectifs. »

établissement commercial est ordonnée, etc. La loi permet alors d'exercer l'action d'indemnisation des dommages-intérêts sans qu'il soit nécessaire de demander la nullité de l'acte. »¹⁰¹⁷

La doctrine était donc d'accord pour reconnaître la possibilité de demander directement de l'administration, par la voie de l'action de rétablissement du droit, une indemnité causée par un fait ou par un acte administratif. C'est la même portée que le recours de pleine juridiction français lorsqu'il s'applique aux dommages causés par l'administration¹⁰¹⁸. Or, nous verrons plus loin que la question a pris un tournant complètement différent et que le droit administratif colombien s'est égaré du chemin.

À cette fin, l'attribution de la compétence pour connaître des affaires de responsabilité de l'État est l'un des points clés dans le développement du contrôle de l'activité de l'administration portant atteinte à un droit subjectif (A). Ce qui ne s'est pas fait sans l'influence du droit civil dont la portée doit être analysée (B).

A. L'attribution à la juridiction administrative de la compétence pour connaître des affaires relatives à la responsabilité civile de l'État

388. La distinction de deux étapes dans la formation de la compétence de la justice contentieuse-administrative en Colombie relève d'une importance liminaire afin de bien connaître l'évolution de cette catégorie. En ce sens, l'insécurité juridique subie en ce domaine entre 1941 et 1964 du fait des vœux de la doctrine et de la jurisprudence de la Cour Suprême (a) a été tranchée définitivement par voie légale en 1964 (b).

¹⁰¹⁷ J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, op. cit., p. 107 [“En algunos casos, el particular lesionado en su derecho puede no tener interés en que se declare la nulidad de un acto administrativo, lo que ocurre cuando la medida ha surtido su efecto y en cierta manera desaparece en el tiempo: se impide la circulación de un periódico, se ordena el cierre de [108] un establecimiento comercial, etc. Le ley permite entonces ejercitar la acción de indemnización de perjuicios sin necesidad de pedir la nulidad del acto.”]

¹⁰¹⁸ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 236-238 Pour cet auteur, le domaine du recours ordinaire subjectif de plein contentieux est « principalement celui de la responsabilité », p. 236 [les italiques sont dans le texte original]. Voir de même, P. DELVOLVÉ, *Le droit administratif*, 7^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 116 « Des contentieux pécuniaires, le contentieux indemnitaire est le plus évident. Il porte sur la responsabilité de la puissance publique [...]. Cette constatation suffit à en relever l'importance quant à son objet et quant à ses solutions. »

a. *Le contrôle de la responsabilité civile de l'État entre 1941 et 1964*

389. L'attribution de la compétence à la juridiction administrative pour contrôler la responsabilité civile de l'État a été affirmée en 1964. Or, à notre avis, elle existait déjà depuis 1942 avec le CCA-2. Mais en pratique, la Cour Suprême n'a pas voulu laisser toute l'attribution de compétence à la juridiction dite alors « spéciale du contentieux administratif ». Le fait est que la doctrine et la jurisprudence considèrent comme date initiale l'année 1964, à partir de l'entrée en vigueur du décret-loi 528. La doctrine, selon Luna-Benitez, soutient que :

« [l]e contentieux de la responsabilité publique était, de 1941 à 1964, un chef de compétence administrative dans deux cas seulement : en cas de décision administrative illégale ayant causé un préjudice injuste et en cas de dommage causé par des travaux publics aux biens immeubles. Or, dans ces deux cas, il s'agissait d'une responsabilité sans faute ; le juge administratif la trouvait consacrée dans les textes et n'avait pas besoin de forger la règle de droit. »¹⁰¹⁹

En conséquence, pour les cas de responsabilité pour faute, la juridiction compétente était la juridiction ordinaire. Mais ce n'est pas ce qui ressort des textes légaux. Tel que nous l'avons cité plus haut, le CCA-2 ne faisait pas de distinction entre les cas de responsabilité. Il prévoyait tout simplement que la compétence relevait des tribunaux et du Conseil d'État lorsqu'il s'agissait de demander l'obtention de dommages-intérêts. Cette situation changera après 1964, au moment de la consécration de la juridiction administrative en Colombie, car celle-ci sera dotée de toutes les compétences relatives aux litiges avec l'administration et deviendra le juge de droit commun de celle-ci.

b. *Le traitement du contrôle de la responsabilité civile de l'État après 1964*

390. Le décret-loi 528 de 1964¹⁰²⁰ impose une compétence de principe, celle de la juridiction administrative pour trancher tous les litiges. Toutefois, cette norme ne donne aucune appellation à cette compétence. Elle ne crée en réalité aucun recours. Tout comme la

¹⁰¹⁹ L.-A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie, op. cit.*, p. 6

¹⁰²⁰ Art. 20, clause générale, et arts. 30.b et 32.c et d, compétence en matière d'affaires de responsabilité de l'État du Conseil d'État et des tribunaux de département.

compétence pour connaître des affaires de responsabilité civile de l'État lui est octroyée, le juge doit également créer également son propre droit applicable pour résoudre les litiges qui lui sont soumis depuis cette année¹⁰²¹. Déjà avant l'adoption de cette réforme, le Conseil d'État prônait l'adjudication de la compétence pour les litiges de responsabilité civile. En effet, pour le haut tribunal du contentieux administratif :

« [d]epuis le fameux arrêt Blanco, rendu en France par le Tribunal des conflits le 1er février 1873 et dans lequel les idées consignées par le Conseil d'État de ce pays dans l'affaire Rothschild résolue en décembre 1855 ont été reprises, une voie a été ouverte dans la pensée juridique universelle et en particulier dans les droits des pays qui, comme le nôtre, ont suivi le système de dualité des juridictions. Ces deux principes fondamentaux sont : a) les dispositions du Code civil ne s'appliquent pas aux cas de responsabilité de l'État lorsqu'il agit en qualité de gestionnaire des services publics ; et b) la juridiction compétente pour connaître de ce genre d'affaires est celle du contentieux administratif. Avec quelques fluctuations, cette doctrine a été continuellement reprise en France tant par le Conseil d'État que par la Cour de cassation et elle est toujours en vigueur dans leurs orientations générales. Elle est acceptée par les érudits français les plus modernes et les plus illustres. »¹⁰²²

Ensuite, le Code de 1984, le CCA-3, a introduit pour la première fois le concept de moyens de contrôle, ainsi que le recours autonome en réparation directe. En effet, à l'article 86 figurait le titre de 'recours en réparation directe et accomplissement'.

« Article 86. Action en réparation directe et accomplissement. Toute personne ayant un intérêt pourra demander directement le rétablissement du droit, la réparation du dommage, l'exécution d'une

¹⁰²¹ L.A. LUNA-BENITEZ, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, op. cit., p. 6 « En 1964, cette compétence lui fut reconnue de principe et le juge civil n'est resté compétent que pour les 'questions de pur droit privé'. Le juge administratif est donc orienté à créer un régime spécial pour la responsabilité publique, qui justifie pleinement sa compétence. » [Les guillemets sont dans le texte original].

¹⁰²² CE, SCA, *Maiden form brassiere Co. Inc. c. MinFomento*, 16 août 1960. [Desde el famoso fallo Blanco, dictado en Francia por el Tribunal de Conflictos el 1º de febrero de 1873 y en el cual se acogieron las ideas consignadas por el Consejo de Estado de ese país en el caso Rothschild resuelto en diciembre de 1855, se abrieron camino en el pensamiento jurídico universal y especialmente en las legislaciones de aquellos países que como el nuestro siguieron el sistema de la dualidad de jurisdicciones, estos dos principios fundamentales: a) Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a los casos de responsabilidad del Estado cuando este actúa como gestor de los servicios públicos; y, b) La jurisdicción competente para conocer de esta clase de negocios es la contencioso administrativa. Con algunas fluctuaciones, esa doctrina ha sido repetida continuamente en Francia tanto por el Consejo de Estado como por la Corte de Casación y en sus lineamientos generales aún continúa en vigencia. Ella es aceptada por lo más modernos e ilustres tratadistas franceses.] Dans cet arrêt, le Conseil d'État colombien fait les citations suivantes dans le corps de l'arrêt : Georges Vedel, "Droit Administratif", 1958, p. 48, 185 y 187; Marcel Waline, "Droit Administratif", 8^e éd. 1959, p. 11 y ss.; André de Laubadère, "Traité Élémentaire de Droit Administratif", 2^{ème} éd., 1957, p. 495 y ss.; François Koechlin, "La Responsabilité de l'État en dehors des contrats de l'an VIII a 1873", 1957, p. 143 y ss.; Jean Rivero, "Droit Administratif", éd. de 1960, p. 227 y ss.; Jean Guyénot, "La Responsabilité des personnes morales publiques et privées", éd. de 1959, p. 27 y ss.; Jacques Moreau, "L'Influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative 1957", p. 2.

obligation dont l'administration s'est soustraite, ou le retour de l'indûment payé, lorsque la cause de la demande est un fait, ou un acte administratif dont l'existence est discutée. La même action s'adresse à toute personne qui cherche à réparer les dommages causés par l'occupation temporaire ou permanente des immeubles en raison de travaux publics. »¹⁰²³

Cette norme a été modifiée en 1989 par le décret 2304, qui a éliminé de la rédaction le terme « accomplissement » du titre de la disposition ainsi que « le retour de l'indûment payé » et « l'accomplissement des obligations de la part de l'administration ». L'élimination de l'action *in rem verso* (pour l'enrichissement indu) dans le contenu de cette disposition a conduit jusqu'à présent à des confusions de la part des avocats qui ne savent souvent pas quel recours choisir. Ils utilisent celui de controverses contractuelles ou le recours en nullité et rétablissement du droit, mais au fond, le recours correct, tel que la jurisprudence du Conseil d'État l'a tranché, est celui en réparation directe¹⁰²⁴.

391. Aujourd'hui, s'agissant de ce recours, le CPACA¹⁰²⁵ n'a fait que récapituler la norme existante dans le CCA-3 de 1984, modifiée par le décret de 1989. Il a confirmé la responsabilité consacrée par l'article 90 de la Constitution, ainsi que la possibilité pour l'administration de demander réparation au citoyen lorsque celui-ci lui cause un dommage. Enfin, elle a imposé au juge le devoir de déterminer, dans l'arrêt, la portée de la solidarité des dommages lorsqu'il s'agit de deux ou de plusieurs condamnés. Cependant, tel qu'il sera traité dans la deuxième section de ce chapitre, les problèmes liés à l'accès à l'administration de la justice perdurent du fait de la prolifération des recours et de la difficulté de bien manier les cas de recevabilité. Le code actuel de contentieux administratif n'a pas réglé cette situation et les difficultés pour accéder à l'administration de la justice sont actuelles et préoccupantes en droit colombien.

392. Concernant la valeur des prétentions estimées dans la requête, le Conseil d'État colombien a déclaré la nullité d'une procédure en raison du manque de compétence du juge

¹⁰²³ Art. 86, CCA-3. [“Artículo 86. Acción de reparación directa y cumplimiento. La persona que acredite interés podrá pedir directamente el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, el cumplimiento de un deber que la administración elude, o la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la causa de la petición sea un hecho, o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad. La misma acción tendrá todo aquel que pretenda se le repare el daño por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.”]

¹⁰²⁴ CE, 3ÈME, PLENIÈRE, Manuel Ricardo Pérez c. Mpio de Melgar, *op. cit.*

¹⁰²⁵ Art. 140.

inférieur. Il a considéré que la cause de la nullité de la procédure consacrée dans le CGP¹⁰²⁶ était opératoire dans le cas d'espèce.

« Dans ces circonstances, il est à noter que l'arrêt du 8 mai 2017, rendu par le tribunal administratif d'Arauca, est entaché de nullité puisqu'il a été délivré par une autorité sans juridiction. L'arrêt n'a pas tenu compte des aspects fondamentaux de l'ordre procédural tel que le facteur fonctionnel et le montant de la requête, afin de conclure que la compétence du litige en première instance relevait de la responsabilité du tribunal administratif d'Arauca et, en appel, du Conseil d'État, ce qui a conduit à la mise en place d'une violation du droit à une procédure régulière de l'autorité demanderesse ».¹⁰²⁷

Aujourd'hui, la portée de l'influence du droit civil sur la responsabilité patrimoniale de l'État est restreinte. Mais elle a été déterminante dans les débuts de la construction de cette catégorie du contentieux administratif.

B. La portée de l'influence du droit civil dans le contrôle de la responsabilité de l'État

393. Au début, « la responsabilité [était] conditionnée par une faute »¹⁰²⁸. Ce n'est que quelque temps plus tard que la doctrine et la jurisprudence ont changé le fondement de la responsabilité civile de l'État pour le rendre plus autonome. Mais « la doctrine a démontré, à juste titre, la relativité de cette autonomie, de nombreuses règles consacrées par le juge administratif s'inspirant largement de celles existant dans le droit privé de la responsabilité, notamment les règles relatives aux théories de la causalité et aux caractères du préjudice indemnisable »¹⁰²⁹. C'est ainsi que la juridiction civile a été à la base de la construction du droit administratif français¹⁰³⁰ et colombien¹⁰³¹. De la sorte, la juridiction administrative colombienne préfère appliquer le droit civil aux litiges provenant des dommages causés par

¹⁰²⁶ Art. 133.1.

¹⁰²⁷ CE, 2ÈME, B, *Policía Nacional c. Trib. contencioso administrativo de Arauca*, 9 mai 2018, n°s 2017-3460-00(AC). [“Bajo estas consideraciones se advierte que la sentencia de 8 de mayo de 2017, proferida, por el Tribunal Administrativo de Arauca, se encuentra viciada de nulidad, por cuanto fue emitida por autoridad sin competencia, pues no tuvo en cuenta aspectos fundamentales de orden procesal como el factor funcional y la cuantía, para concluir que la competencia del litigio en primera instancia correspondía, al Tribunal Administrativo de Arauca y en segunda instancia, al Consejo de Estado, lo cual ocasionó que se configurara una vulneración del derecho al debido proceso de la entidad tutelante”].

¹⁰²⁸ M. WALINE, *Droit administratif*, op. cit., p. 707

¹⁰²⁹ M. DEGUERGUE, « Responsabilité administrative », op. cit., p. 1349

¹⁰³⁰ B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, op. cit.

¹⁰³¹ H. A. ARENAS MENDOZA, *Un siglo de jurisprudencia del consejo de estado en materia de responsabilidad extracontractual (1914-2014)*, Bogota, Ibáñez, 2016, p. 29

l'administration (a) ; mais cette théorie va évoluer avec l'arrivée d'une nouvelle conception de la responsabilité au sein du Conseil d'État colombien, notamment d'influence française (b).

a. *L'application du droit civil aux cas de responsabilité de l'État. Avant 1941*

394. Les affaires relatives à la responsabilité indirecte de l'administration étaient traitées par la voie de l'article 2347 et 2349 du Code civil¹⁰³², tandis que la responsabilité directe prenait appui sur l'article 2341 du même code. Tout était fondé sur la théorie de la faute, à l'instar du droit civil¹⁰³³. C'est dans ce sens que Vidal-Perdomo affirme que les contrats et la responsabilité civile de l'État sont régies par le droit privé¹⁰³⁴, le droit administratif colombien étant moins spécial que son homologue français. Jusqu'à présent « la responsabilité administrative est aussi une responsabilité civile et non pénale, qui tend à compenser pécuniairement, par l'allocation de dommages-intérêts, un préjudice causé directement par un acte ou une activité de l'administration au sens large, englobant les personnes privées chargées d'une mission de service public et dotées de prérogatives de puissance publique »¹⁰³⁵. Le juge colombien commence finalement à se détacher du droit civil en citant dans ses décisions l'arrêt *Blanco*, pour dire que la responsabilité en droit administratif ne peut s'appuyer sur le droit civil. Voyons le considérant principal de l'arrêt *Rothschild* qui contient des « motifs qui sont presque littéralement empruntés à l'arrêt du Conseil d'État du 6 décembre 1855 »¹⁰³⁶ :

« Considérant que c'est à l'administration seule qu'il appartient, sous l'autorité de la loi, de régler les conditions des services publics dont elle est chargée d'assurer le cours ; qu'il lui appartient de déterminer les rapports qui s'établissent à l'occasion de ces services entre l'État, les nombreux agents qui opèrent en leur nom et les particuliers qui profitent de ces services ; et, dès lors, de connaître et

¹⁰³² CS, CIV., *Vías férreas*, 14 mai 1917 ; cité dans F. GARAVITO A., *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 1914-1919*, vol. II/III, Bogota, Imprenta Nacional, 1921, p. 575.

¹⁰³³ CCONST., C-285, 2002.

¹⁰³⁴ J. VIDAL-PERDOMO, *Derecho administrativo general*, *op. cit.*, p. 113 [“Existen, sin embargo, otras zonas de actividad administrativa regidas por el derecho privado y, por tanto, de competencia del juez civil: son los contratos de la administración, la responsabilidad civil del Estado (comprendida la indemnización por trabajos públicos en los casos en que la ocupación de la propiedad de un particular sea permanente). Además, una parte de las relaciones del Estado con sus servidores y el régimen de ciertos bienes del Estado están sometidos al derecho común. ¡Por esta razón dijimos antes que el derecho administrativo es menos autónomo en Colombia que en Francia!”]

¹⁰³⁵ M. DEGUERGUE, « Responsabilité administrative », *op. cit.*, p. 1347

¹⁰³⁶ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, *op. cit.*, p. 626

d'apprécier le caractère et l'étendue des droits et obligations réciproques qui en doivent naître ; que ces rapports, ces droits et ces obligations ne peuvent être réglés selon les principes et les dispositions du seul droit civil et comme ils le sont de particulier à particulier ; que, notamment, en ce qui touche la responsabilité de l'État en cas de faute, de négligence ou d'erreur commises par un agent de l'administration, cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue, qu'elle se modifie suivant la nature et les nécessités de chaque service ; que, dès lors, l'administration seule peut en apprécier les conditions et la mesure ; »¹⁰³⁷

Ces considérants seront suivis presque à la lettre dans les arrêts du Conseil d'État colombien postérieurs à 1941. Mais la notion de faute civile continuera à marquer le développement du traitement de la question de la responsabilité pour des dommages causés par l'administration colombienne. Cet aspect changera avec l'arrivée de la Constitution de 1991, où un nouveau régime de responsabilité verra le jour.

b. *L'inapplication du droit civil aux cas de responsabilité de l'État. Après 1941*

395. La construction d'une théorie propre de la responsabilité civile de l'État apparaît à cette époque en Colombie. Elle est basée sur le droit français, où « c'est le juge suprême de l'ordre administratif qui a renversé le dogme de l'irresponsabilité de la puissance publique, supposée ne pouvoir mal faire, par des arrêts de principe qui s'apparentent fort à des arrêts de règlement. »¹⁰³⁸ Dans l'arrêt *Maiden form brassiere*, déjà cité, le Conseil d'État colombien affirme :

« Ces idées-clés sont incorporées dans notre droit positif. Dans le troisième titre de la Constitution nationale, un système juridique complet, harmonieux et cohérent est consacré pour réguler les droits, obligations et devoirs de l'État face aux particuliers, et les fondements de la responsabilité du pouvoir public y sont installés. Dans les articles 26, 120, 137 et 141 de la Constitution sont établis les principes

¹⁰³⁷ CEF, *Rothschild*, 6 décembre 1855, R. 707. Le Conseil continue en considérant que « c'est à l'autorité administrative qu'il appartient (à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par des lois spéciales) de statuer sur les demandes qui tendent à constituer l'État débiteur ; que ce principe, proclamé par le décret du 26 sept. 1793, maintenu et développé par la législation subséquente relative à la liquidation de la dette publique, est devenu une des bases de notre droit public et la règle générale de compétence pour les instances introduites contre l'État, puissance publique, par les particuliers qui prétendent être ses créanciers ; que si, en certaines matières, il a été, par des dispositions expresses de lois, dérogé à ces principes, ces exceptions ne sauraient être étendues par voie d'assimilation ou à l'aide de l'analogie ».

¹⁰³⁸ M. DEGUERGUE, « Responsabilité administrative », *op. cit.*, p. 1347

cardinaux de la fonction administrative et de la compétence pour connaître des litiges qu'elle génère. Ce régime constitutionnel a été élaboré en partie par l'article 76 du Code de procédure civile et dans son intégralité par la loi 167 de 1941, les articles 1, 34, 51 et 62 à 68 complétant les règlements sur les questions de responsabilité de l'État et de compétence. »¹⁰³⁹

Depuis le CCA-2, en 1941, le Conseil d'État colombien a laissé de côté l'application du droit civil comme fondement de la responsabilité civile de l'État. Il s'appuie désormais sur des dispositions de la Constitution, notamment les articles traitant des droits des individus, du devoir de l'État de protéger et de garantir ces droits et, d'indemniser les dommages causés par les établissements publics. La Cour suprême, dans un arrêt de 30 juin 1962, commence à évoquer la théorie de la faute du service ou de la faute de l'administration en prenant appui sur des prescriptions de droit public. Ainsi, « parmi les devoirs sociaux de l'État, il s'agit notamment de fournir au public des services publics efficaces, faute de quoi, l'État ne respecte pas l'ordre constitutionnel et doit réparer les dommages ». ¹⁰⁴⁰

396. Le Conseil d'État s'octroie finalement la compétence de ce type d'affaires et rejette l'application du droit civil en suivant les théoriciens et la jurisprudence française. Cette jurisprudence du haut tribunal du contentieux administratif colombien servira de base pour la réforme des compétences de 1964. Cette thèse a été confirmée en 1975 par l'arrêt *José Ignacio Arboleda c. Cámara de representantes* :

¹⁰³⁹ CE, SCA, *Maiden form brassiere Co. Inc. c. MinFomento*, op. cit. [“Esos dos conceptos están incorporados a nuestro derecho positivo. En el título tercero de la Constitución Nacional se consagra un sistema jurídico completo, armónico y congruente que regula los derechos, deberes y obligaciones del Estado frente a los particulares y que echa las bases fundamentales de la responsabilidad del poder público, y en los artículos 26, 120, 137 y 141 de ese estatuto se establecen los principios cardinales sobre la función administrativa y sobre la competencia para conocer de las controversias que ella genera. Ese régimen constitucional fue desarrollado en parte por el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil y en su totalidad por la Ley 167 de 1941, en cuyos artículos 1º, 34, 51 y 62 a 68 se complementa la reglamentación en materias de responsabilidad estatal y de competencia.”]

¹⁰⁴⁰ CS, CIV., *Reinaldo Tinjacá et. al. c. Bogotá*, 30 juin 1962. [“entre los deberes sociales del estado sobresale el de prestar a la colectividad servicios públicos eficientes, así que fallando éstos, deja de cumplir el ordenamiento constitucional y debe reparar el daño”]. Dans cette décision, l'une des dernières en matière de responsabilité civile de l'État proférée par la juridiction ordinaire, la Cour ne casse pas un arrêt qui a condamné la ville de Bogotá en raison d'un accident de transport causé par un camion de pompiers.

« Pour les raisons ci-dessus, la jurisprudence de la Cour suprême et du Conseil d'État a écarté toutes les théories issues du droit civil pour reconnaître la responsabilité des organismes publics et a reconnu qu'elle découlait de la même Constitution. »¹⁰⁴¹

En effet, l'article 19 de la Constitution de 1886, qui constituait le fondement de cette responsabilité avant la Constitution de 1991, établissait que « les autorités de la République sont créées pour protéger toutes les personnes résidant en Colombie, dans leur vie, leur honneur et leurs biens, et pour assurer l'accomplissement des devoirs sociaux de l'État et des individus »¹⁰⁴².

397. Le concept de dommage anti-juridique contenu dans l'article 90 de la Constitution de 1991 devient donc l'axe principal de la responsabilité de l'État en droit colombien. Le dommage prend une place importante dans l'analyse de ce type de responsabilité, tout en déplaçant des facteurs subjectifs tels que le dol ou la faute du droit civil classique. Ce qui impose une transformation en droit administratif colombien, car la responsabilité ne sera plus liée à l'idée de faute du service mais à celle de dommage anti-juridique.¹⁰⁴³ La Cour constitutionnelle, dans l'un de ses arrêts emblématiques portant sur la responsabilité civile de l'État, a considéré que :

« Ainsi, comme la jurisprudence constitutionnelle l'a souligné à d'autres occasions, les fondements de ce type de responsabilité ont été, à l'origine, extraits des règles du Code civil, à une époque où de nouvelles réalités économiques liées à un fort interventionnisme favorisaient l'idée de la responsabilité de l'État. Il a ensuite été entendu que la responsabilité patrimoniale de l'État était un mécanisme de protection pour ceux qui étaient administrés contre l'augmentation de l'activité des pouvoirs publics,

¹⁰⁴¹ CE, 3ÈME, *Jose Ignacio Arboleda c. Cámara de representantes*, *op. cit.* [“Por las anteriores razones las jurisprudencias de la Corte Suprema y del Consejo de Estado, desecharon todas las teorías surgidas del derecho civil para reconocer la responsabilidad de los entes públicos y reconocieron que ella surgía de la misma Constitución”].

¹⁰⁴² Const. 1886, art. 19. [“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.”]

¹⁰⁴³ Voir également les arrêts de la Cour constitutionnelle de Colombie : CCONST., C037, 1996, *op. cit.* ; CCONST., C832, 2001

ce qui pouvait causer des dommages, nécessitant une plus grande garantie juridique pour le patrimoine des particuliers. »¹⁰⁴⁴

Après cette époque, le Conseil d'État colombien a commencé à appliquer le principe de *iura novit curia*. Contrairement au contenu d'une requête par la voie de la nullité et du rétablissement du droit, dans le cas d'une réparation directe, le demandeur n'a pas l'obligation de donner les arguments sur lesquels il considère fonder sa demande¹⁰⁴⁵. Il suffit d'énoncer les faits, les prétentions et la somme à allouer, estimée raisonnablement pour que la requête soit recevable. Ce qui se déduit aussi de l'article 162.4 du CPACA, qui établit l'absence de fondements du recours lorsqu'il ne s'agit pas d'une demande en nullité d'un acte administratif. De même, la Cour constitutionnelle, à l'occasion d'un contrôle de constitutionnalité des articles 140¹⁰⁴⁶ et 144 du CPACA, a considéré que dans le recours en réparation directe « opère le principe *iura novit curia* »¹⁰⁴⁷.

§. 2. L'action en réparation directe dans le CPACA

398. Pour certains auteurs, la rédaction de l'article 86 du CCA-3 ne consacrait pas une nouvelle action. Mais il s'agissait d'un développement du recours en nullité et rétablissement du droit¹⁰⁴⁸. Toujours est-il que cette disposition a été le fondement pour demander de l'État le paiement des dommages-intérêts causés par l'action ou l'omission d'un agent public (A). Pourtant, des problèmes liés à la forclusion se sont présentés depuis lors (B).

¹⁰⁴⁴ CCONST., C-286, 2017, § 29. [*Así, como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional en otras oportunidades, los fundamentos de este tipo de responsabilidad se extractaron originalmente de normas del Código Civil, en momentos en que las nuevas realidades económicas relacionadas con un mayor intervencionismo favorecían la idea de la responsabilidad estatal. Se entendió entonces que la responsabilidad patrimonial del Estado era un mecanismo de protección para los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual podía ocasionar daños, que requerían una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.*]. Dans cet arrêt, la Cour tente de faire une 'Histoire de la responsabilité de l'État'. Or, en raison de la charge du travail et de la capacité des fonctionnaires, nous considérons que la Cour ne doit pas se mettre à faire de l'histoire. En effet, les assistants n'ont pas le temps et les magistrats auxiliaires n'ont souvent pas les compétences. Cette décision reprend ce que la Cour a dit dans les arrêts CCONST., C-644, 2011 ; CCONST., C-832, 2001, *op. cit.* ; CCONST., C-333, 1994.

¹⁰⁴⁵ J. E. SOLANO SIERRA, *Medios de control contencioso-administrativo*, 1ère éd., Bogota, Doctrina y Ley, 2016, p. 146-147 En définitive, « il n'est pas nécessaire de rendre le concept de la violation. », p. 147.

¹⁰⁴⁶ Celui-ci contient l'action en réparation directe.

¹⁰⁴⁷ CCONST., C-644, *op. cit.*

¹⁰⁴⁸ G.-H. RODRÍGUEZ, *Procesos contencioso administrativos*, Bogota, Wilches, 1986, p. 232 Pour cet auteur, « il est contestable qu'il s'agisse vraiment d'une nouvelle action » [*es discutible que se trate en verdad de una nueva acción*].

A. *Le contrôle des titres d'imputation du dommage de l'administration par la voie de l'action en réparation directe*

399. Les chefs d'imputation de la responsabilité civile de l'État sont au nombre de trois : i.) la faute du service ; ii.) le risque exceptionnel et iii.) le dommage spécial. Le premier est subjectif tandis que les autres sont objectifs. Le contrôle de la responsabilité subjective est le cas le plus connu dans la jurisprudence de la juridiction administrative (a), mais les cas de responsabilité objective sont aussi nombreux en Colombie en raison, notamment, de la guerre subie par ce pays (b).

a. *Le contrôle de la responsabilité pour faute du service*

400. La faute du service est contrôlée par la voie du recours en réparation directe. On se penchera ici sur deux cas emblématiques connus par la juridiction administrative de la Colombie. Il s'agit de la responsabilité du fait de l'erreur judiciaire (i), ainsi que du cas des dommages causés en raison d'une norme éliminée de l'ordonnancement juridique (lois ou actes administratifs) (ii).

i. *Le contrôle de la responsabilité civile de l'État du fait de l'erreur judiciaire*

401. Un autre cas traité par le recours en réparation directe est celui de la responsabilité civile de l'État du fait de l'erreur de la justice. À l'époque, Laferrière se posait déjà la question de savoir si l'acte administratif illégal peut dégénérer en quasi-délit de droit commun¹⁰⁴⁹. Il se peut, en effet, que par le biais d'une décision de justice prise en vertu des règles de procédure applicables, un opérateur juridique cause un dommage à un administré¹⁰⁵⁰. Dans ce cas, l'État devra répondre juridiquement du préjudice. Selon la doctrine, le dommage doit être d'une ampleur considérable dont la victime n'avait pas l'obligation de supporter. Il se peut que la

¹⁰⁴⁹ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 597

¹⁰⁵⁰ En France, cette responsabilité est reconnue depuis la loi du 5 juillet 1972. O. GOHIN, *Contentieux administratif*, 7ème éd., Paris, LexisNexis, 2012, p. 466 Pour l'auteur, il doit s'agir d'une « faute lourde ».

décision soit erronée ou non¹⁰⁵¹. L'article 10 de la Convention IDH contient expressément ce droit fondamental¹⁰⁵². En Colombie, cette possibilité découle directement de l'article 90 de la Constitution ainsi que de l'article de la LSAJ¹⁰⁵³.

402. Le Conseil d'État colombien a soutenu -dans un arrêt récent de sous-section- qu'il ne s'agit pas d'un régime proprement objectif ni subjectif¹⁰⁵⁴. Dans tous les cas, le juge devra analyser le cas d'espèce afin de trouver la solution correcte. Il ne s'agit non plus d'une troisième voie afin d'attaquer les décisions de justice¹⁰⁵⁵. En conséquence, pour la configuration de la responsabilité de l'État pour une erreur judiciaire, les conditions suivantes doivent se présenter : i. que l'erreur provienne d'une décision judiciaire définitive ; ii. Que dans cette décision le juge encourt une erreur de fait ou de droit ; iii.) qu'avec cette erreur, un dommage anti-juridique certain soit causé ; iv.) que l'erreur ait une incidence manifeste dans la décision prise par le juge et v.) qu'il n'y ait pas une cause d'exclusion de la responsabilité¹⁰⁵⁶.

Il vaut mieux donc d'abord analyser le cas concret, puis bien prouver les faits dont le requérant prétend se prévaloir¹⁰⁵⁷. Comme on l'a déjà dit, l'énoncé des normes n'est pas nécessaire ; la requête doit simplement énoncer les fondements factuels, les prétentions, et les preuves que le requérant prétend utiliser lors de l'instance.

ii. *Le contrôle de la responsabilité du fait d'un dommage causé par des normes éliminées du système juridique*

403. Un autre cas de responsabilité civile de l'État, connu aussi en France, mais qui a acquis une notoriété durant ces dernières années en Colombie, est celui de la responsabilité du fait d'une loi déclarée non conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle ou

¹⁰⁵¹ M. BERMÚDEZ MUÑOZ, *Responsabilidad de los jueces y del estado*, Bogota, Librería del profesional, 1998, p. 125. Pour cet auteur également, « la responsabilité de l'État, dans les termes de l'article 90 de la Constitution, surgit avec la seule constatation de l'existence du dommage que le particulier n'est pas obligé de supporter », p. 127.

¹⁰⁵² Art. 10, Convention IDH. « Toute personne a droit à être indemnisée conformément à la loi lorsqu'elle a été condamnée en vertu d'un jugement définitif rendu par suite d'une erreur judiciaire. »

¹⁰⁵³ Arts. 64 à 74, LSAJ.

¹⁰⁵⁴ CE, 3ÈME, A, *Walter Enrique Cuervo et al. c. Rama judicial et al.*, 31 janvier 2019, n° 54951.

¹⁰⁵⁵ CE, 3ÈME, B, *Jairo Abraham Arana c. Rama judicial*, *op. cit.*, n° 41637

¹⁰⁵⁶ CE, 3ÈME, C, *Luis-Fernando Padilla c. Fiscalía Gral.*, *op. cit.*, n° 43120

¹⁰⁵⁷ CE, 3ÈME, A, *Microsoft c. MinAgricultura et al.*, 28 février 2018, n° 28018. En l'occurrence, le requérant a été débouté en raison du fait qu'il n'avait pas prouvé les faits dont il prétendait se prévaloir afin d'aboutir à une condamnation de l'État à cause d'un prétendu dommage infligé par l'utilisation induite des licences d'un logiciel. Le haut tribunal a considéré que les demandeurs n'ont pas prouvé la propriété dudit logiciel. Ce procès a duré du 29 août 2000 jusqu'en 2018, c'est-à-dire, 18 ans !

d'un acte administratif annulé par la juridiction administrative. Ce type de responsabilité s'analyse sous l'aspect de la responsabilité subjective. Autrement dit, le requérant doit prouver la faute de l'administration. Le seul fait d'affirmer qu'il y a un dommage ne suffit pas pour engager la responsabilité de l'État. Cet aspect a reçu un traitement polémique de la part de la troisième section du Conseil d'État colombien. En effet, pour ce qui concerne notamment les arrêts relatifs à l'impôt spécial des services douaniers¹⁰⁵⁸, déclaré non conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle¹⁰⁵⁹, le Conseil ne s'est pas mis d'accord sur la portée de cette annulation. Dans certains cas, il a condamné le Congrès de la République à verser des dommages-intérêts¹⁰⁶⁰, dans d'autres, il a débouté le requérant¹⁰⁶¹. Finalement, par deux décisions de l'assemblée plénière, le Conseil d'État, a tranché l'affaire en décidant qu'il n'est pas opérant lorsque la Cour constitutionnelle ne dit pas que les effets de cette déclaration de non-conformité seront aussi tournés vers le passé¹⁰⁶².

404. Concernant la responsabilité du fait d'un acte administratif annulé, la troisième section du Conseil d'État a dit ce qui suit :

« L'acte administratif général résultant de ladite faute du service, en outre, est la source directe - en ce qu'ils n'ont pas servi de médiateur à des actes administratifs de portée individuelle qui auraient pu être poursuivis par l'exercice de l'action en nullité et rétablissement du droit - des dommages-intérêts réclamés par la partie, de sorte que le canal procédural choisi par le demandeur, c'est-à-dire celui de la réparation directe, était correct, conformément à la jurisprudence de la présente section. »¹⁰⁶³

L'acte administratif doit être de portée générale et avoir été déclaré nul par la juridiction administrative. Puis, la personne -physique ou morale- affectée doit présenter l'action en réparation directe devant le juge du contentieux administratif. Cet acte doit être le fondement

¹⁰⁵⁸ TESA: *tasa especial de servicios aduaneros*. Créée en vertu de la loi 633 de 2001, arts. 56 et 57.

¹⁰⁵⁹ CCONST., C-992, 2001.

¹⁰⁶⁰ Voir, entre autres, CE, 3ÈME, A, *Dupont c. Congreso*, *op. cit.* ; CE, 3ÈME, A, *Promigas c. Congreso*, *op. cit.*

¹⁰⁶¹ CE, 3ÈME, C, *Hewlett Packard c. Congreso de la República*, 3 novembre 2016, n° 30580

¹⁰⁶² CE, PLENIÈRE, *Mercedes Benz c. Congreso de la República*, 13 mars 2018, n° 28769 ; CE, PLENIÈRE, *Glaxosmithkline c. Congreso de la República*, 21 mars 2018, n° 29352- IJ. Ces affaires ont été résolues en l'espace de 15 ans.

¹⁰⁶³ CE, 3ÈME, A, *Makro de Colombia c. MinHacienda*, 23 février 2012, n° 24655. [“El acto administrativo general producto de la referida falla en el servicio, adicionalmente, es la fuente directa —en el sentido de que no mediaron actos administrativos de alcance individual que pudieren haber sido demandados a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho— de los daños cuya reparación reclama la parte actora, por manera que el cauce procesal elegido por la demandante, vale decir, el de la acción de reparación directa, fue el correcto, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sección.”]

du dommage et son annulation doit se faire pour des motifs graves et évidents de contrariété à des normes supérieures (Constitution, traités ou lois). Au cours de l'action en réparation directe, le juge ne doit pas analyser la légalité de l'acte administratif puisque celui-ci a déjà été déclaré nul¹⁰⁶⁴. Le chef d'imputation est celui de dommage spécial et le terme de forclusion est aussi de deux ans, compté à partir de la décision définitive qui déclare la nullité de l'acte administratif général.

b. Le contrôle de la responsabilité objective

405. En droit administratif colombien, dans les cas de responsabilité objective pouvant découler de l'article 90 de la Constitution de 1991, nous trouvons la responsabilité pour risque exceptionnel (i), ainsi que la responsabilité causée par un dommage spécial (ii). Ces deux types de responsabilité sont susceptibles d'être contrôlés à travers le recours en réparation directe consacré dans le CPACA.

i. La responsabilité pour risque exceptionnel. Les activités dangereuses

406. Le Conseil d'État a appliqué pour la première fois le régime de responsabilité objective fondé sur la notion de dommage spécial dans l'arrêt *El Siglo* du 29 juillet 1947¹⁰⁶⁵. Dans cet arrêt, il a été dit, sur la base du principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques, que si un citoyen, à la suite d'une opération de l'administration, était forcé de supporter un fardeau plus lourd que celui que devaient supporter les autres administrés, il avait le droit d'être indemnisé. C'est ainsi que « [l]e législateur lui-même, se fondant sur l'idée de solidarité nationale, reprit cette conception d'une responsabilité pour risque social »¹⁰⁶⁶.

Dans l'arrêt *El Nogal*¹⁰⁶⁷, le Conseil d'État colombien condamne la Nation du fait du risque exceptionnel souffert par les citoyens. Or, cet arrêt est très critiquable en raison de son manque

¹⁰⁶⁴ CE, 3ÈME, A, *Luis Antonio Pantoja c. Municipio de Pupiales*, 3 avril 2013, n° 26437.

¹⁰⁶⁵ CE, SCA, *El Siglo*, *op. cit.* H. A. ARENAS MENDOZA, *El Régimen de responsabilidad objetiva*, *op. cit.*, p. 87

¹⁰⁶⁶ F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, *op. cit.*, p. 321.

¹⁰⁶⁷ CE, 3ÈME, B, *Club El Nogal*, *op. cit.* C'est le cas d'un attentat fait par les FARC à un club privé à Bogotá.

de légitimité¹⁰⁶⁸. Le dommage spécial est aussi l'un des chefs d'imputation objectifs contrôlés par la voie du recours en réparation directe.

ii. *Le dommage spécial*

407. En France, le dommage spécial existe en droit administratif depuis l'arrêt *Couitéas*¹⁰⁶⁹. En l'espèce, il s'agissait d'un administré, « qui, muni d'une décision de justice, s'est vu refuser l'appui de la force publique pour en assurer l'exécution, pour des motifs d'ordre public. Le particulier a vu son droit sacrifié sur l'autel de l'intérêt général. Le préjudice est indemnisé pour cette seule raison qu'il ne saurait être une charge incombant normalement à l'intéressé, sans qu'aucune faute ne puisse être relevée de la part de la puissance publique »¹⁰⁷⁰. Il porte aussi le nom de préjudice spécial ou de responsabilité sans fait. En France, la responsabilité de l'État

« présente une particularité intéressante par rapport aux droits voisins allemand et italien. Elle ne s'est pas construite uniquement sur le fondement de la lésion des droits subjectifs des individus mais également sur la violation du droit objectif »¹⁰⁷¹.

Ce chef d'imputation fonctionne sur la méconnaissance du droit objectif. L'administration a bien agi, mais elle cause un dommage qui doit être réparé. Dans ce cas, la solidarité nationale est compromise et c'est celle-ci qui devra assumer le montant de l'indemnisation octroyée par le juge.

408. Le dommage spécial est néanmoins un leurre. Si l'administration a bien agi, elle n'a pas de raison d'indemniser car il n'y a pas de dommage. S'il y en a, c'est parce qu'elle a mal agi. Dans ce cas, nous sommes dans le cadre de la responsabilité soit sans faute, soit pour faute. En tout état de cause, le dommage spécial est au fond un cas de plus de la responsabilité pour faute ou sans faute. Or, c'est vrai, on ne va pas l'introduire dans le cadre de la responsabilité normale pour faute, car ce que l'on appelle le dommage spécial est une erreur de calcul, une imprudence ou une négligence. Mais il constitue, on le répète, une

¹⁰⁶⁸ La décision a été prise par une sous-section de la troisième section du Conseil d'État, cette sous-section étant composée de deux magistrats, l'un d'entre eux étant un juge occasionnel.

¹⁰⁶⁹ CEF, *Couitéas*, 30 novembre 1923, R. 389.

¹⁰⁷⁰ F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, op. cit., p. 321.

¹⁰⁷¹ M. DEGUERGUE, « Responsabilité administrative », op. cit., p. 1347

responsabilité sans fait dommageable de l'administration, qu'elle doit toutefois compenser. En tout cas, ce chef d'imputation est aussi susceptible d'être traité par le recours en réparation directe, et le délai de forclusion reste de deux ans à partir du jour suivant l'occurrence du dommage ou du moment où la personne s'en rend compte.

B. Les difficultés liées à la forclusion

409. La règle générale du délai de forclusion pour intenter le recours en réparation directe contre un fait dommageable est de deux ans¹⁰⁷² (a). Mais en pratique, cette règle doit être nuancée en dépit de certains droits des citoyens ou de l'administration. Ces exceptions sont créées par la jurisprudence du Conseil d'État colombien (b).

a. La règle générale

410. Consacrée dans le CPACA, ce délai n'a pas toujours été de deux ans. Avant, avec l'application par analogie du Code civil¹⁰⁷³, le délai était de trois ans. En France, le délai est de deux mois¹⁰⁷⁴ ; c'est le délai de droit commun pour le plein contentieux¹⁰⁷⁵. Ce terme commence à courir à partir du lendemain de l'occurrence du fait ou des faits dommageables. S'il y a plusieurs dates, le délai court à partir de la dernière d'entre elles. Le Conseil d'État colombien s'est prononcé ainsi sur cette figure :

« [A]fin de garantir la sécurité juridique des personnes visées par la procédure et d'éviter que les situations demeurent indéterminées dans le temps, le législateur a prévu des délais raisonnables pour la comparution des personnes devant la juridiction en vue de satisfaire leurs demandes, délai qui, en cas d'expiration, a pour conséquence le fonctionnement du phénomène juridique procédural de la forclusion, ce qui implique la perte de la faculté d'agir et ainsi de faire valoir leurs droits. Cette figure ne permet pas la suspension, sauf si une demande de conciliation extrajudiciaire est présentée conformément aux lois 446 de 1998 et 640 de 2001, et n'admet pas la renonciation. Si elle est prouvée, elle devra être déclarée d'office par le juge. Elle survient lorsque le délai accordé par la loi pour présenter

¹⁰⁷² Art. 164.2.i, CPACA.

¹⁰⁷³ Art. 2358, C.Civ.

¹⁰⁷⁴ Art. R. 421-1, CJA.

¹⁰⁷⁵ R. de BELLESCIZE, *Droit administratif général*, 6ème éd., Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2018, p. 172

la réclamation est expiré. Le délai d'expiration est construit sur la commodité d'indiquer un terme objectif, sans considération de situations personnelles, invariable, afin que quiconque revendique la propriété d'un droit choisisse d'agir ou non. »¹⁰⁷⁶

Dans ce sens, la figure de la forclusion permet de ne pas laisser ouverte indéfiniment une situation juridique. Le contrôle des faits doit donc se faire dans ce terme sous peine de déclaration par le juge car il s'agit d'un moyen d'ordre public¹⁰⁷⁷. Cependant, en cas de doute sur la date de l'occurrence du fait ou des faits, le juge devra admettre la requête et donner cours à l'instance afin de ne pas violer le droit d'accès à la justice et au recours effectif de la victime du dommage¹⁰⁷⁸. La difficulté se présente lors du calcul du délai, car les faits dommageables arrivent fréquemment à des dates différentes les uns des autres. C'est ce que l'on a appelé ici les exceptions à la règle générale.

b. *Les exceptions à la règle générale*

411. Le principe général ne fait que poser la règle du délai, mais en pratique les choses sont un peu plus compliquées. Le CPACA nous dit que l'intéressé peut aussi saisir le juge dans ce délai de deux ans, à partir du jour où il a eu connaissance du dommage¹⁰⁷⁹. Mais ce jour doit être postérieur au fait dommageable, et, en outre, le requérant doit prouver pourquoi il n'a pas eu connaissance du dommage le même jour de l'occurrence de celui-ci. De même, la jurisprudence reconnaît cette situation¹⁰⁸⁰. Le comptage du terme de deux ans n'est pas

¹⁰⁷⁶ CE, 3ÈME, PLENIÈRE, *Jesús Aparicio c. UNP*, 29 novembre 2018, n° 47308. [«[P]ara garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales y para evitar que las situaciones queden indefinidas en el tiempo, el legislador estableció unos plazos razonables para que las personas acudan ante la jurisdicción con el fin de satisfacer sus pretensiones, término que, en caso de vencerse, tiene como consecuencia la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad, lo cual implica la pérdida de la facultad de accionar y así hacer efectivos sus derechos. Dicha figura no admite suspensión, salvo que se presente solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, en concordancia con lo previsto por las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, así como tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez. Se produce cuando el término concedido por la ley para presentar la demanda ha vencido. El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no.»]

¹⁰⁷⁷ CE, 3ÈME, *Compañía bogotana de negocios c. IDU*, 30 août 2006, n° 15323.

¹⁰⁷⁸ CE, 3ÈME, C, *Maria Berenice Castillo c. Rama Judicial et al.*, 4 juillet 2017, p. 59336. Le haut tribunal, puisque la date de l'occurrence des faits de la requête n'étaient pas clairs, confirme l'ordonnance du tribunal de première instance qui a rejeté la sollicitude de déclaration de forclusion présentée par la partie contraire. Le Conseil ordonne donc de continuer l'instance et voir dans la décisions finale si la forclusion a bien eu lieu.

¹⁰⁷⁹ Art. 164.2.i.

¹⁰⁸⁰ CE, 3ÈME, A, *Nubia Ramírez c. Rama Judicial*, 19 avril 2018, n° 54828.

automatique et machinal. Il faut toujours analyser le cas d'espèce pour savoir à quelle date la victime du dommage en a eu connaissance¹⁰⁸¹.

412. De même, il existe le principe *pro damnato*¹⁰⁸². La troisième section de la juridiction administrative a considéré qu'en vertu de ce principe, le calcul du terme de forclusion doit se faire, en cas de doute, à la date postérieure la plus favorable à la victime du dommage¹⁰⁸³. Ainsi, si le juge a un doute sur la date exacte pour commencer à comptabiliser ce délai, il devra prendre celle où le requérant a eu connaissance du dommage : en effet, il faut privilégier le droit d'accès à l'administration de la justice aussi en vertu du principe *pro actione*¹⁰⁸⁴. Il se peut que ces deux dates coïncident, mais souvent, elles sont différentes. Enfin, il faut dire que ce terme de deux ans est fixe. Cependant, en pratique, il peut être décalé par rapport à la survenue du dommage ou à la connaissance des faits de la part du demandeur. Au-delà de ce délai de deux ans, l'intéressé sera forclos, et il ne pourra pas accéder au juge pour demander la réparation du dommage. S'il y accède malgré tout, le juge devra déclarer d'office ce moyen de procédure nommé « forclusion du recours ».

Section 2. Le contrôle de la responsabilité civile de l'État par le recours en nullité et rétablissement du droit. Proposition de suppression de l'action en réparation directe

413. L'action en réparation directe, comme nous l'avons exposé, représente un démembrement inusuel du recours à la française de pleine juridiction ou de plein contentieux. Elle empêche le justiciable d'avoir un accès prompt et effectif à l'administration de la justice, et comporte souvent un déni de justice du fait de la pluralité des recours et de la technicité

¹⁰⁸¹ CE, 3ÈME, B, *Inv. La Esmeralda Curiel Fuenmayor et al. c. Cartagena*, 4 juin 2019, n° 42719. Pour cette juridiction, le calcul du terme général de forclusion de l'action en réparation directe ne doit pas s'effectuer de manière pure et simple après l'occurrence du fait.

¹⁰⁸² Il existe un principe *pro damnato* substantiel, dont on ne s'occupera pas ici ; et un principe *pro damnato* processuel, lié à l'échéance du recours contentieux-administratif. C'est celui-ci qui nous intéresse.

¹⁰⁸³ CE, 3ÈME, *Medardo Torres c. Caprecauca*, *op. cit.*, n° 19957

¹⁰⁸⁴ CE, 3ÈME, A, *Victor Emilio Quintero et. al. c. MinDefensa*, 12 décembre 2012, n° 45008 ; CCONST., A-131, 2004. Pour la Cour, en cas de doute raisonnable sur la recevabilité ou non d'un recours, il faudra choisir l'interprétation privilégiant la prospérité du recours.

demandée aux avocats afin de bien mener un procès. C'est pourquoi nous proposerons, pour l'avenir du contrôle des faits dommageables de l'administration, l'élimination du recours en réparation directe (§. 2.) qui sera absorbé dans le recours en nullité et de rétablissement du droit. Pour ce faire, nous prendrons appui sur le contentieux administratif français (§. 1.).

§. 1. La traitement de la question de la réparation des préjudices causés par l'administration en droits français et colombien

414. Les affaires de responsabilité administrative sont, pour Laferrière, celles que l'on a trouvé le plus périlleux d'admettre devant les tribunaux judiciaires car elles tendent à grever le trésor public d'une responsabilité pécuniaire¹⁰⁸⁵. En France, il n'existe pas un recours particulier pour contrôler l'activité dommageable de l'administration, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de sorte de recours en réparation directe (A). De plus, les indemnités allouées par la juridiction administrative française sont substantiellement différentes de celles octroyées par le juge du contentieux administratif colombien (B).

A. L'inexistence d'un recours particulier en droit français

415. Le traitement de la question du contrôle de la responsabilité civile de l'État en France est réalisé par la voie du plein contentieux¹⁰⁸⁶. Il s'agit du même recours que pour contrôler l'activité de l'État et les actes administratifs. Ainsi, le requérant doit passer par l'administration afin de demander la compensation du dommage. C'est seulement après une décision prise par celle-ci que la victime pourra aller devant la juridiction administrative¹⁰⁸⁷. En effet, pour activer le recours de pleine juridiction, il faut un acte administratif, c'est-à-dire une décision de la part de l'administration¹⁰⁸⁸. L'intéressé devra saisir le juge dans les deux

¹⁰⁸⁵ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 13

¹⁰⁸⁶ P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, 12^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, coll. « Précis Domat Droit public », 2018, n° 917. « Ces recours nombreux concernent en particulier le contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité quasi délictuelle, le contentieux fiscal, le contentieux électoral ».

¹⁰⁸⁷ Art. R. 421-1, al. 2. « Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle. »

¹⁰⁸⁸ Art. R. 421-1, a. 1. « La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. »

mois suivant la décision administrative sous peine d'être forclos¹⁰⁸⁹ et que la requête soit irrecevable¹⁰⁹⁰. Un aspect important à retenir est que le requérant ne peut produire une nouvelle décision administrative afin de saisir une fois de plus le juge, car cette décision ne produira pas un nouveau délai¹⁰⁹¹.

416. L'administré aura aussi à présenter sa demande d'indemnisation devant l'administration durant les quatre années à compter du jour de l'occurrence des faits¹⁰⁹². Dans le cas contraire, son droit sera déclaré prescrit. En Colombie, ces termes sont confondus. En effet, puisqu'il n'y a pas de recours préalable pour les actions en réparation directe, le terme général de deux ans contient en même temps la prescription et la forclusion. C'est la raison pour laquelle le requérant peut avoir droit à son indemnisation en vertu de l'article 2358 du Code civil colombien¹⁰⁹³, mais ne pas avoir droit d'accéder à l'administration de la justice parce qu'il est forclos. Entre la deuxième et la troisième année se présente un vide qui n'est jusqu'à présent ni traité ni résolu par le droit colombien. En France, le délai de prescription est de quatre ans, et il doit être distingué du délai de forclusion du recours, celui-ci étant de deux mois après la notification de l'acte. Cette prescription peut être déclarée par l'administration dans l'étude de la demande faite par le citoyen. Mais dans tous les cas, le citoyen peut contester en justice la décision administrative déclarant la prescription de la créance¹⁰⁹⁴.

Le sujet des compensations accordées par le juge du contentieux administratif colombien n'est pas exempt de quelques critiques, en raison de son caractère excessif.

B. Le traitement des indemnités allouées

¹⁰⁸⁹ J. COPPER-ROYER, « Les délais de recours », *AJDA*, II, 1965, p. 63

¹⁰⁹⁰ C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, n 136.

¹⁰⁹¹ *Id.*, n° 139-140.

¹⁰⁹² Loi 68-1250 du 31 décembre 1968, relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics. Cette déchéance quadriennale est applicable à toutes les autorités, afin de ne pas laisser ouvertes indéfiniment des situations juridiques. Elle doit être comptée à partir du fait générateur. B. PACTEAU, *Manuel de contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 130

¹⁰⁹³ Cette norme contient le délai de prescription de trois ans.

¹⁰⁹⁴ CEFR, SEC., *Commune d'Étampes*, 6 décembre 2013, n° 344062. En l'occurrence, il s'agit d'un cas pour des travaux publics. Le délai de deux mois est élargi afin de permettre au citoyen de pouvoir saisir le juge. Voir, plus récemment, concernant une demande d'indemnisation du fait d'une détention pénitentiaire CEFR, SEC., 3 décembre 2018, n° 412010.

417. Le juge administratif français fait usage de la prudence lors de la reconnaissance des dommages-intérêts aux victimes d'un dommage causé par l'administration. Ainsi, « ce que l'on peut malheureusement reprocher encore au juge administratif, c'est tout simplement de lésiner de manière souvent abusive sur le chiffre des indemnités qu'il alloue. Car la parcimonie dont il fait preuve, en vue de défendre les finances de l'État, est un fait qui a souvent été relevé »¹⁰⁹⁵. Une autre raison pour laquelle l'administration française n'a pas permis qu'un particulier l'assigne devant un tribunal judiciaire, c'est que cela l'aurait amenée à payer une somme plus élevée lors d'une condamnation en responsabilité extracontractuelle de l'État. C'est le cas survenu lors de l'arrêt *Rothschild* en 1855¹⁰⁹⁶. Le coût des diamants, qui appartenaient au riche commerçant et qui ont été perdus par l'administration postale étant trop élevé, la juridiction administrative française ne pouvait pas se permettre d'octroyer une indemnisation de la sorte par le droit civil.

418. En Colombie, au contraire, le Conseil d'État se soucie peu des finances publiques. Il condamne toujours dans le but de contraindre l'administration à ne pas commettre à nouveau le même acte ou la même omission, mais aussi afin de punir l'Exécutif, ou en général, l'État lui-même¹⁰⁹⁷. C'est du dommage punitif¹⁰⁹⁸. Par exemple, dans une affaire relative à un cas de VIH, le haut tribunal du contentieux administratif colombien s'est sans doute trompé¹⁰⁹⁹. Il a condamné l'administration à verser une somme élevée aux requérants sans avoir vraiment démontré que le dommage était imputable à l'établissement public. Il a inversé la charge de la preuve en disant qu'il revenait à l'administration de démontrer que l'administré était entré dans le centre hospitalier sans la maladie. Alors que c'est, au contraire, à la victime supposée du dommage de démontrer qu'elle était saine avant de subir ce dommage. Cet arrêt

¹⁰⁹⁵ A. de LAUBADÈRE, « Réflexions sur la crise du droit administratif français », *op. cit.*, p. 181

¹⁰⁹⁶ CEF, *Rothschild*, *op. cit.*

¹⁰⁹⁷ Quoiqu'il existe des limites aux versements en raison des dommages extrapatrimoniaux, tels que le préjudice moral, le préjudice à la santé et le préjudice pour porter atteinte à un droit constitutionnel ou conventionnellement reconnu. Le Conseil d'État a fixé ceux-ci à 100 salaires minimums, le montant maximal. Pour les préjudices moraux en cas de mort d'un proche, voir CE, 3ÈME, PLENIÈRE, *Ana Rita Alarcón et al., c. Mpio de Pereira*, SU du 28 août 2014, n° 26251. À cette même date, la troisième section du contentieux a émis sept autres arrêts d'unification de la jurisprudence concernant le montant des préjudices. Mais le taux maximal restant à 100 salaires minimums, sauf exceptions lors des cas extrêmement graves où il pourra être augmenté jusqu'à 400 ! Cette section n'étant composée à l'époque que de huit sur neuf magistrats, chacun d'entre eux a rapporté l'une des décisions d'unification rendues ce jour-là.

¹⁰⁹⁸ Le Conseil d'État colombien prend appui sur l'article 16 de la loi 446 de 1998, qui utilise le terme de réparation intégrale. Mais il oublie que cette même disposition évoque aussi l'équité lors de la détermination de l'indemnisation à allouer.

¹⁰⁹⁹ CE, 3ÈME, A, *Sr. X et al c. ISS*, 26 avril 2017, n° 47375.

est un cas de dommage punitif, et il s'inscrit -comme beaucoup d'autres décisions de la troisième section du Conseil- dans les cas des arrêts qui condamnent l'administration sans avoir bien établi le dommage. Tout ceci afin de donner une leçon à l'autorité ; il s'agit d'un message appelant à faire attention et à ne pas répéter ce type de conduite. Or, il faudrait se demander si cela reste du domaine de la responsabilité¹¹⁰⁰.

§. 2. L'avenir du contrôle de la responsabilité de l'État

419. Le contrôle de l'activité de l'administration doit se faire par des voies promptes et expéditives. C'est une directive non seulement constitutionnelle mais aussi conventionnelle dans le cas des deux pays. Le droit à un recours effectif en matière de contrôle des dommages causés par une autorité (A) passe par la nécessaire élimination du recours en réparation directe existant en droit administratif colombien (B).

A. Le droit à un recours effectif en matière de dommages causés par l'administration

420. Le recours effectif est un droit consacré tout autant par la Constitution¹¹⁰¹ que par la Convention IDH¹¹⁰². Il est également consacré par la Convention EDH¹¹⁰³ afin de « renforcer la protection des garanties fondamentales du justiciable et d'assurer une meilleure administration de la justice. »¹¹⁰⁴ Ce recours ne sera pas respecté si la personne n'obtient pas une décision dans un délai raisonnable et que son droit est tranché au fond. La Cour constitutionnelle de la Colombie a dit en ce sens qu' :

« il incombe à l'État, par l'intermédiaire de son appareil judiciaire, d'assurer le bon fonctionnement des voies institutionnelles de résolution des conflits découlant de la vie en société, afin que les citoyens

¹¹⁰⁰ Voir *Ibid* et F. PANTALEÓN-PRÍETO, « Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual. También la de las administraciones públicas », *AFDUAM*, vol. 4, 2000, p. 167-191

¹¹⁰¹ Art. 2, 29 et 229, Const. Et art. 2 de la LSAJ.

¹¹⁰² Art. 8 et 25, Conv. IDH.

¹¹⁰³ Art. 6 §. 1, Conv. EDH.

¹¹⁰⁴ X. VUITTON, *Le procès équitable. L'article 6-1 de la CEDH : état du droit et perspectives*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 9 Ainsi, pour cet auteur, « [l]a contradiction, le droit d'accéder au juge, l'impartialité et l'indépendance du juge, l'égalité entre les parties ou le droit à un jugement et à son exécution sont, par exemple, des principes fondamentaux qui ne sont bien évidemment pas étrangers aux procédures françaises », *Ibid*.

puissent jouir de l'efficacité de leurs droits fondamentaux et assurer la coexistence pacifique entre eux. »¹¹⁰⁵

La garantie de la protection judiciaire effective et du recours effectif veille au bon fonctionnement de la vie en société. Elle assure la paix, un but constitutionnel¹¹⁰⁶, et donne une légitimité aux institutions de l'État car son but principal est de rendre la justice¹¹⁰⁷. Le Conseil d'État colombien a défini le droit d'accès à la justice comme :

« cette possibilité pour toute personne, qu'elle soit physique ou morale, de se tourner vers les juges de la République sur un pied d'égalité, cherchant à protéger ou à restaurer leurs droits et intérêts légitimes, sous réserve des procédures préétablies par la loi et dans le respect des garanties substantielles et procédurales fournies par le législateur ». ¹¹⁰⁸

C'est donc une possibilité qui doit être respectée et assurée par les organismes étatiques, y compris le pouvoir judiciaire, afin de réaliser une saine convivence entre les membres d'une société.

421. Concernant le droit à la protection judiciaire effective des droits, le haut tribunal du contentieux administratif colombien, dans un arrêt récent, a recueilli les propos de la Convention IDH afin de les transposer en droit interne, et, dans ce sens, a fini par condamner l'État en raison de la méconnaissance de ces stipulations par le juge judiciaire.

« D'un point de vue conventionnel, elle est inscrite dans les articles 1.1, 2, 8 et 25 de la Convention américaine des droits de l'homme dans le cadre de la houlette de la protection judiciaire efficace, et d'un accès effectif à l'administration de la justice, qui supposent qu'il ne devrait pas y avoir seulement des procédures et des ressources, *mais qu'elles doivent être efficaces* ; de sorte que tout acte procédural d'une autorité judiciaire qui va à l'encontre d'une telle efficacité, ou toute omission de ces mêmes

¹¹⁰⁵ CCONST., C-031, 2019. [*es responsabilidad del Estado, mediante su aparato jurisdiccional, garantizar el funcionamiento adecuado de las vías institucionales para la resolución de los conflictos que surgen de la vida en sociedad, con el propósito de que los ciudadanos puedan gozar de la efectividad de sus derechos fundamentales y se garantice la convivencia pacífica entre los asociados.*"]

¹¹⁰⁶ Art. 22, Const.

¹¹⁰⁷ Préambule, art. 1 et 2, Const.

¹¹⁰⁸ CE, 3ÈME, A, *MinTransporte c. Samuel Palacios et al.*, ord. du 5 juin 2019, n^{os} 2018-081. [*aquella posibilidad que tiene toda persona sea natural o jurídica, de acudir en un plano de igualdad ante los jueces de la república, en busca de proteger o restablecer sus derechos e intereses legítimos, con sujeción a los procedimientos preestablecidos en la ley y con observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas por el legislador*"].

autorités affectant les personnes impliquées dans une procédure judiciaire, dans leurs droits de défense, générera la responsabilité de l'État à l'égard de ce particulier. »¹¹⁰⁹

Cela ne sert à rien de consacrer des recours ou des actions si elles n'aboutissent pas à une protection effective et efficace des droits des administrés. C'est le message de cette juridiction dans cette décision transcendante. L'accès à la justice ne suffit pas, car ce mécanisme doit venir accompagné du droit de voir tranché son procès au fond, et d'obtenir une décision dans des délais raisonnables.

422. Mais cette finalité est estompée par les obstacles posés aux administrés lorsqu'ils entreprennent d'aller devant la juridiction du contentieux administratif. Il en existe trois causes, à savoir: i) L'absence de juges qualifiés ; ii) La durée exorbitante des procès¹¹¹⁰ ; iii) La haute technicité et le haut formalisme des procédures et des recours qui empêchent de trancher les litiges au fond et qui se terminent par une fin de non-recevoir¹¹¹¹. Tout ceci conduisant forcément au déni de justice¹¹¹². Le manquement à ces obligations de garantir

¹¹⁰⁹ CE, 3ÈME, C, *Jose Guillermo Tadeo Roa c. Rama Judicial*, 16 mai 2016, n° 34818 [les italiques sont à nous]. [*“Desde la perspectiva convencional está consagrado en los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos bajo la égida de la tutela judicial efectiva, y del acceso efectivo a la administración de justicia, que suponen que no solo deben existir los procedimientos y recursos, sino que los mismos tienen que mostrarse eficaces; de suerte que cualquier acto procesal de una autoridad jurisdiccional que vaya en contra de tal efectividad, o cualquiera omisión por parte de estas mismas autoridades que afecten a las personas intervinientes en un proceso judicial, en su derecho de defensa, generará responsabilidad del Estado frente a este particular.”*] Dans cette affaire, le Conseil d'état colombien condamne le pouvoir judiciaire du fait du mauvais fonctionnement de l'administration judiciaire et de l'erreur judiciaire, pour avoir rendu une décision manifestement contraire au droit. Cette décision a causé un préjudice au requérant, consistant dans la perte d'un immeuble de sa propriété lors d'une procédure civile d'exécution.

¹¹¹⁰ La durée injustifiée d'une instance conduisant au retard de la décision est une cause générant la responsabilité de l'État pour le dysfonctionnement de l'appareil judiciaire. CE, 3ÈME, B, *Luis Ernesto Posada c. Fiscalía General*, 28 février 2018, n° 45336.

¹¹¹¹ CCONST., 6ÈME CHAMBRE DE RÉVISION, *Omaira Rivera c. Trib. Cont. Activo de Cundinamarca et al. (T-386)*, 2010. L'excessif formalisme d'un juge administratif a fait que la Cour constitutionnelle protège les droits fondamentaux d'accès à l'administration de la justice, de primauté du droit substantiel sur le droit processuel et d'égalité d'une femme qui n'a pas vu son procès tranché au fond en raison de la déclaration d'une fin de non-recevoir nommée « manquement d'intérêt pour agir ».

¹¹¹² Les exceptions préliminaires ou de procédure sont applicables en contentieux administratif. Quoique le CCA-2 les interdisait, avec le temps, le législateur a opté pour faire référence à celles de la procédure civile. Elles sont au nombre de douze. V. N. R. SÁNCHEZ BAPTISTA, « Las excepciones previas », dans Nohora Pardo (éd.), *Temas contemporáneos de derecho procesal administrativo*, Bogota, Universidad Libre, 2013, p. 308-309 L'auteur ajoute six autres exceptions dites « mixtes » par la doctrine : i. la chose jugée, ii. la forclusion iii. la prescription iv. La transaction v. la conciliation vi. le manque d'intérêt pour agir. Pour un total de dix-huit exceptions ou fins de non-recevoir. *Id.*, p. 309.

l'accès à la justice et à des recours effectifs entraîne des condamnations de l'État¹¹¹³. Ces situations se présentant souvent en Colombie, les administrés n'ont pas le sentiment d'avoir une justice prompte et de qualité. En moyenne, la durée d'un procès en responsabilité civile de l'État mené par le biais du recours de réparation directe devant la juridiction administrative oscille entre dix et vingt ans. Et les demandeurs voient parfois leurs conclusions rejetées du fait d'avoir mal choisi le recours contentieux ! L'abolition de cette quantité de recours contentieux est une mesure contribuant à contrer tous ces embarras décrits ci-dessus.

B. La nécessité d'éliminer le recours en réparation directe en contentieux administratif colombien afin d'éviter des dénis de justice et des atteintes au droit au recours effectif

423. La jurisprudence du Conseil d'État colombien soutient que l'élection du recours pour demander des dommages-intérêts ne relève pas du choix du requérant. Ce sont les faits qui le déterminent. Si la source du dommage est un acte, la requête devra prendre la voie du recours en nullité et rétablissement du droit ; et si le dommage provient d'un fait ou d'une opération administrative, le recours à choisir sera celui en réparation directe¹¹¹⁴.

« Ce qui précède confirme que le demandeur a cessé de réclamer, le plus souvent possible, le manque à gagner et le préjudice en résultant dans la demande en annulation et réintégration, ce qui prouve également que, même si le même motif avait été invoqué (dommages causés par l'expropriation administrative du bien), le demandeur a décidé à tort de scinder les dommages-intérêts afin de les réclamer de manière indépendante, en estimant à tort qu'il ne mettait pas en cause l'acte administratif par un autre mécanisme. »¹¹¹⁵

¹¹¹³ CE, 3ÈME, B, *Jaime Romero c. Rama Judicial et al.*, 17 septembre 2018, n° 44526. En l'espèce, un juge pénal, lors de l'instance, en raison du manquement au principe de célérité, laisse prescrire l'action pénale d'une personne qui, par conséquent, ne peut pas réclamer les préjudices en tant que partie civile. Cette personne attaque l'État et obtient une condamnation du fait de l'atteinte au droit au recours effectif protégé par la Constitution et la Convention IDH.

¹¹¹⁴ CE, 3ÈME, B, *Banco AV Villas c. IDU*, *op. cit.*

¹¹¹⁵ CE, 3ÈME, B, 24 janv. 2019, *Banco AV Villas c. IDU*, n.i. 46806, par. 29. [“Lo anterior viene a corroborar que, motu proprio, el demandante dejó de reclamar, pudiendo hacerlo, el lucro cesante y el daño emergente en la demanda de nulidad y restablecimiento, con lo cual, además, se comprueba que, pese a que la causa para pedir era la misma -daños derivados de la expropiación administrativa del inmueble-, el demandante equivocadamente decidió escindir los perjuicios para reclamarlos de forma independiente, bajo la errada apreciación de que no estaba contravirtiendo el acto administrativo cuando, en efecto, sí lo hizo a través de otro mecanismo.”]

Voilà un exemple clair de déni de justice du fait de la haute technicité demandée par le contentieux administratif colombien par rapport aux recours. Ces situations seraient évitées si les recours contentieux étaient réduits à un seul, en particulier celui en nullité et rétablissement du droit¹¹¹⁶. Pour ce faire, il est nécessaire d'instaurer la réclamation préalable des dommages-intérêts devant l'établissement public causant le grief (a), et, ensuite, de traiter la responsabilité civile de l'État à l'instar de toute demande en nullité et rétablissement du droit (b).

a. *L'instauration d'une réclamation préalable afin de produire un acte administratif
attaquable*

424. Une réclamation préalable, à l'instar du droit français¹¹¹⁷, est nécessaire avant de pouvoir déterminer la portée du litige et de bien lier le contentieux¹¹¹⁸. Elle permet aussi d'avoir une possibilité de solution amiable de la controverse, car l'administration peut octroyer l'indemnisation demandée par l'administré¹¹¹⁹. Pour les cas des dommages causés conjointement par un particulier et l'administration, la réclamation faite à l'administration vaudra pour les deux. C'est ainsi que le code actuel octroie la compétence à la juridiction administrative pour ce type de cas :

¹¹¹⁶ Nous laissons ici de côté l'action publique de nullité pour les actes administratifs généraux, tel qu'il a été abordé dans le chapitre i, titre i, deuxième partie, dont la disparition n'a pas été alors prônée.

¹¹¹⁷ M. LOMBARD, G. DUMONT et J. SIRINELLI, *Droit administratif*, 12ème éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 461 Cette réclamation préalable sert aussi à fixer la portée de la requête. En effet, « si un recours a été exercé dans le délai du recours contentieux, l'expiration du délai conduit à la fixation définitive du cadre de l'instance ». Le juge devra s'y tenir, mais il pourra faire quelques modifications dans l'arrêt.

¹¹¹⁸ Le régime de cette réclamation sera celui consacré dans les articles 13 à 33 du CPACA, portant le droit de réclamation.

¹¹¹⁹ P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, *op. cit.*, n° 911 Pour les auteurs, et c'est un avis que nous partageons ici, les recours administratifs « ont aussi des liens avec les recours contentieux. Ils permettent en premier lieu, dans certaines conditions, de proroger les délais de recours contentieux. De plus, ils sont de plus en plus souvent obligatoires avant toute saisine du juge. C'est un moyen de créer une phase 'amiable' avant l'engagement d'un procès, ce qui conduit souvent au règlement du litige en amont et contribue ainsi à désencombrer la juridiction administrative. » [Les guillemets sont dans l'original].

« Article 165.1. CPACA. Lorsque dans la requête il est affirmé que le préjudice a été causé par l'action ou l'omission d'un agent de l'État et d'un particulier, ces réclamations peuvent être jointes et la juridiction administrative sera compétente pour sa connaissance et sa résolution. »¹¹²⁰

Ainsi, la juridiction administrative pourra condamner un particulier en raison d'un dommage commis contre un autre particulier lorsqu'une autorité a aussi participé à sa réalisation. Il suffira qu'il y ait une demande d'indemnisation devant l'administration signalant les faits et impliquant le particulier. L'administration devra porter à la connaissance du particulier la demande de l'administré, avant de rendre la décision administrative. En cas de rejet, la victime pourra saisir, dans un délai de quatre mois, la juridiction administrative. Bien évidemment, en cas de recours administratif, notamment le recours hiérarchique, le délai de forclusion devra se prolonger jusqu'à la décision administrative finale¹¹²¹.

b. Le traitement de la responsabilité administrative à travers le recours en nullité et rétablissement du droit

425. Le délai de prescription devra être assimilé à celui de la responsabilité civile, c'est-à-dire trois ans. Et, pour sa part, le délai pour attaquer l'acte produit par l'administration sera le même que celui du recours général en nullité et rétablissement du droit, à savoir quatre mois. Le recours en réparation directe n'existant plus, c'est au requérant de prendre la voie du recours en nullité et rétablissement du droit. Et, puisqu'il n'y a pas de différence, tel que le Conseil d'État colombien l'a avancé, entre la réparation et le rétablissement du droit, il s'agira de solliciter du juge toutes les indemnisations, réparations et compensations nécessaires afin d'obtenir une réparation intégrale du préjudice¹¹²² au sens de l'article 90 de la Constitution,

¹¹²⁰ Art. 165.1, CPACA. [“Cuando en la demanda se afirma que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la jurisdicción contencioso administrativa será competente para su conocimiento y resolución.”]

¹¹²¹ J.-M. AUBY et R. DUCOS-ADER, *Institutions administratives*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 1966, p. 304 « l'exercice du recours administratif peut avoir pour effet de prolonger le délai du recours accordé pour saisir le juge. »

¹¹²² G. LEBRETON, *Droit administratif général*, 9ème éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 440 « En droit administratif, le préjudice subi doit faire l'objet d'une 'réparation par équivalent', c'est-à-dire pécuniaire, et non d'une 'réparation en nature'. Cela étant, cette réparation pécuniaire doit normalement couvrir l'intégralité du préjudice. » [Les guillemets sont dans le texte original].

tel que complété par les dispositions citées *supra*. De cette manière, la victime verra son droit reconnu et protégé, et l'État respectera les compromis internationaux, notamment en matière conventionnelle.

426. Une question reste à traiter. Ainsi, selon Chapus, « [s]i l'administration, saisie d'une demande d'attribution de telles sommes, a rejeté la demande, *la seule question* à laquelle le juge aura à répondre, en cas de recours, *est celle de la légalité* de la décision du refus. Le recours est incontestablement un recours objectif. »¹¹²³ Cette position ne pourra pas être prise en Colombie, car après que la demande soit rejetée par l'administration, le juge est libre d'octroyer d'autres indemnisations, selon l'usage de la jurisprudence, ou d'établir lui-même le chef d'imputation, même si l'administré s'est trompé dans sa demande devant l'administration. Il s'agira d'un contrôle de la nullité de l'acte avec prétention subjective d'indemnisation comme cela survient dans le contentieux de pleine juridiction français ou dans le recours en nullité et rétablissement du droit colombien. Finalement, si une autorité est objet d'un dommage causé par une autre autorité, elle devra procéder de même que le particulier en élevant une pétition devant celle-ci, et, au cas de rejet ou de silence, celle-là pourra aller devant la juridiction administrative pour attaquer l'acte de rejet de l'indemnisation. Si c'est un particulier qui cause le dommage à l'établissement public, nous proposons ici de l'amener devant la juridiction civile, ceci afin de respecter le droit du particulier au juge naturel.

¹¹²³ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1982, p. 76

Conclusion du chapitre

427. Au cours de ce chapitre sur l'évolution du contrôle des faits des autorités causant des dommages, des problèmes relatifs à l'accès à l'administration de la justice et à la protection effective des droits des administrés ont été repérés. C'est ainsi que nous considérons important de supprimer le recours en réparation directe en tant que recours autonome, et de traiter la question de la responsabilité civile de l'État par la voie du recours en nullité et rétablissement du droit. C'est un peu à l'instar du contentieux administratif français, mais c'est aussi revenir en 1964, date à laquelle le contrôle juridictionnel de l'administration colombienne s'est compliqué et où nous avons perdu le chemin dans ce carrefour. En effet, un recours indépendant pour manier le problème de la réparation des dommages causés par l'administration n'existait pas avant cette date. Le contrôle de l'administration était plus simple¹¹²⁴. La confusion se confirme avec le CCA-3 en 1984. Avec l'instauration des fameux moyens de contrôle de contentieux administratif, ce code n'a fait que compliquer la situation et faire devenir le droit du contentieux administratif colombien une matière à la portée de quelques experts en la matière.

428. Un aspect très important à souligner, car celui-ci n'existe pas en Colombie, est la théorie de la décision préalable. On doit se demander pour quelle raison, en matière de réparation des dommages causés par une personne publique, cette figure n'a pas été intégrée dans notre droit alors qu'elle était, historiquement, très sérieuse en France. C'est ainsi que nous avons proposé de la rétablir afin d'octroyer le droit qu'a l'administration, toujours existant mais parfois méconnu, de décider par elle-même du sort de ces problèmes. C'est ce qui a été avancé dans la deuxième section de ce chapitre, lors de l'analyse du contrôle de la responsabilité civile de l'État et du problème de l'accès effectif à l'administration de la justice en Colombie.

429. C'est ainsi qu'il faut conclure en disant que les normes ont établi¹¹²⁵ que 'la juridiction administrative connaîtra des affaires relatives à la responsabilité de l'État'. Pourtant, les opérateurs juridiques et la doctrine ont cru qu'ils devaient créer des « actions ».

¹¹²⁴ Quoique déjà à l'époque, la quantité des juges, au sein de cette juridiction, n'était pas suffisante.

¹¹²⁵ CCA-1, CCA-2, Décret-loi 528 de 1964.

En effet, ces normes n'ont pas dit : 'vous devez créer des recours -moyens de contrôle- pour refuser l'accès des citoyens à la justice'. Les premières dispositions étant claires, le législateur et la doctrine, après 1984, se sont désorientés et ont pris, dans ce carrefour, la mauvaise voie. Un chemin menant au déni de justice. L'administré a le droit de disposer de recours simples et effectifs et non à une pléthore de possibilités dont le maniement relève uniquement de quelques initiés souvent coûteux et pas toujours accessibles au grand public.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

430. Le contrôle de l'activité de l'administration, en droit colombien, présente des problèmes sérieux par rapport à l'accès en justice et à la protection effective des droits des parties. Il existe une confusion lors de la mise en place de ce contrôle par les opérateurs judiciaires, qui conduit à l'absence de protection effective des droits des administrés et au manquement aux obligations constitutionnelles et conventionnelles de la part des autorités judiciaires colombiennes. La juridiction administrative prenant entre dix et vingt ans pour trancher définitivement un litige, porte atteinte aux droits fondamentaux des administrés, notamment au recours équitable, et fait encourir à l'État des dépenses du fait des condamnations judiciaires pour le mauvais fonctionnement de l'administration judiciaire¹¹²⁶. Le recours en nullité simple n'est rien d'autre qu'une action publique *-actio popularis-*, et il devra le rester. C'est le reflet de la culture juridique colombienne, ce qui n'est pas le cas en contentieux-administratif français. Pour sa part, le contrôle de l'activité de l'administration par la voie du recours mixte *-nullité et rétablissement du droit-* ne saurait se réaliser que sur des actes subjectifs faisant grief. C'est la raison pour laquelle nous avons prôné la disparition, d'une part, en droit colombien, des recours de controverses contractuelles et en réparation directe, et d'autre part, en droit français, du recours pour excès de pouvoir. Dès lors que la France n'autorise pas n'importe qui à attaquer un acte réglementaire, le recours pour excès de pouvoir est inutile car le recours de pleine juridiction le recouvre. En contentieux administratif colombien, la création d'un acte administratif particulier préalable est nécessaire afin de pouvoir attaquer l'administration en justice. C'est la solution retenue au cours des chapitres i et ii, du titre ii de cette partie.

431. Le système du contentieux-administratif en Colombie présente de sérieuses difficultés en raison du déni de justice, les administrés devant attendre les décisions pendant un grand laps de temps, pour se voir opposer une fin de non-recevoir en raison du mauvais choix du recours. La responsabilité civile de l'État ne devrait pas être contrôlée, pour ce qui concerne les délais de forclusion et de prescription, d'une façon différente à celle existant pour

¹¹²⁶ Art. 69, LEAJ.

une responsabilité civile particulière. En droit privé, le délai est de trois ans. En droit public, il est de deux ans. Nous avons remarqué aussi au chapitre ii, du titre ii, de cette partie, la confusion existante entre la forclusion et la prescription. Une personne peut ne pas avoir droit à ester en justice, mais son droit peut ne pas être prescrit, ce qui est une chose surprenante. La proposition a alors été d'unifier les termes, en les fixant à trois ans. En France, nous l'avons vu, le délai de prescription est de quatre ans.

432. L'analyse de l'évolution du contrôle des faits dommageables de l'administration nous a aussi permis de mettre en lumière les difficultés en matière de calcul des termes de forclusion et le déni de justice auquel se voit menée la victime d'un dommage causé par l'administration. L'implantation de la réclamation préalable suffira à contrer ce problème puisque l'administré est déjà préparé pour bien présenter sa requête, et l'administration a d'emblée connaissance de la portée de la réclamation du préjudice. Le juge ne sera pas tenu dans sa totalité aux termes stricts de la demande que l'administré a présenté devant l'administration, car en vertu du principe de *iura novit curia*, il pourra par exemple modifier le chef d'imputation (faute du service, risque exceptionnel ou dommage spécial), et faire des injonctions à l'administration qui n'ont pas été demandées dans le recours administratif. De cette manière, il s'ouvrira un scénario de conciliation préalable devant l'administration, et celle-ci pourra faire également application du mécanisme d'extension de jurisprudence consacré dans le CPACA¹¹²⁷. Le droit au recours effectif et à la protection juridictionnelle effective des droits des administrés devient le but principal de l'administration et du juge, afin de pallier les graves problèmes de congestion judiciaire, de déni de justice, de la durée excessive des procès et du mauvais fonctionnement de la juridiction administrative colombienne.

¹¹²⁷ Art. 10 et 102. Analysé dans la section 2, du chapitre ii, du titre i de la première partie de cet écrit.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« Au temps du gouvernement des juges, il y eut une famine dans le pays. » Ruth 1,1.¹¹²⁸

433. En s'intéressant à l'influence du droit du contentieux-administratif français en Colombie, il est possible de constater que celle-ci ne s'exerçait qu'à partir de la doctrine et, parfois, des décisions rendues par les juges¹¹²⁹. Les décideurs étaient en réalité des auteurs tels que Jèze, Bonnard, Duguit, etc. Ce que l'on transposait ce n'était pas la norme, mais le concept. Celui-ci devenait à la fois une règle chez-nous. Or, ce concept-règle interprété à notre manière, par nos juges, nos professeurs, nos théoriciens du droit, etc., constitue un heureux hommage -l'on pourrait dire- aux grands théoriciens du droit public français, puisqu'ils ont trouvé du succès ailleurs, dans des pays qui ont suivi leurs constructions. Ce sont donc des questions qui se sont imposées à nous lors de cette recherche et dont nous ne connaissons pas la réponse, car cela n'a pas été dans nos buts. Mais, une question est certaine, l'on ne se gouverne pas soi-même, ni par ses propres normes ni par ses propres politiques publiques, et l'on n'est en conséquence pas totalement souverain. Nous autres sud-américains avons, dans une certaine mesure, constitué notre culture juridique et notre droit à partir des miettes des pays dits « civilisés » (si une telle expression est encore valide de nos jours) ou, pour être plus précis, des pays dits développés sur le plan économique et industriel. Nous sommes, en cela, un sous-produit de l'Occident, de cet Occident qui refuse de mourir. Nous sommes une sous-culture de l'Occident, une culture de l'imitation, du marché, du commerce. Mais encore faut-il se demander : cet « occident » existe-t-il encore ? Il paraît que non. C'est l'une des premières impressions que l'on éprouve au sortir de ce périple à travers plus d'un siècle d'existence de deux droits si différents.

434. La croyance et la foi dans l'action de l'administration sont encore et toujours nécessaires afin d'accomplir tous les objectifs des États modernes. C'est pourquoi nous avons proposé la consécration de pétitions préalables dans les cas de questions relatives aux contrats

¹¹²⁸ Version Colombe.

¹¹²⁹ Chapitres i et ii, titre i, première partie.

publics¹¹³⁰ et aux dommages causés par l'administration¹¹³¹. Le gouvernement des juges n'est pas la solution et la Colombie est loin de respecter l'article 8.1 et 25 de la Convention IDH ou encore les articles 2, 29 et 229 de sa propre Constitution. Cette recherche nous a ainsi conduit à identifier un problème majeur d'inefficacité des recours administratifs en Colombie et à en conclure l'inefficience du système de contrôle de l'activité de l'administration en droit colombien.

435. Les quatre premiers chapitres de cette étude ont porté sur la question historique d'un point de vue transversal afin de mettre en lumière notamment certaines différences marquées entre les deux systèmes de contrôle de l'administration¹¹³², ainsi que les principales difficultés liées à la structure de la juridiction administrative colombienne¹¹³³. Les méthodes des deux juges étant si différentes, les problèmes pour présenter les décisions au sein de la juridiction colombienne ont été de même identifiés¹¹³⁴. La seconde partie de cette recherche contient, néanmoins, les résultats les plus frappants découverts au cours de ce travail. Évoquer le déni de justice et la durée des procès en droit colombien n'est pas une tâche aisée, comme il a été constaté au chapitre i, titre i, seconde partie, portant sur le contrôle objectif, ou dans les chapitres ii, titre i, seconde partie et i, titre ii, seconde partie, sur le contrôle des actes administratifs subjectifs et des contrats publics respectivement, ou encore le chapitre ii, titre ii, seconde partie, traitant le contrôle de la responsabilité civile de l'État. Il est apparu, dès lors, impératif de proposer d'accroître le nombre de magistrats du Conseil d'État colombien, des tribunaux, et des juges sur l'ensemble du territoire national afin de faire face aux difficultés d'accès à la justice qui se présentent en ce moment, et depuis des années, en Colombie. Il a été également proposé de créer une sixième chambre du conseil consacrée aux contrats publics comme nous avons pu le voir dans le chapitre ii du titre ii de la première partie, afin de contrer aux difficultés susmentionnées.

436. Jamais notre structure politique n'a eu la même idée qu'en France. Comme nous avons déjà pu le voir au chapitre i, titre i, de la première partie, les institutions colombiennes ont reçu une influence britannique, états-unienne, mais aussi celle de la théorie de la

¹¹³⁰ Chapitre i, titre ii, deuxième partie.

¹¹³¹ Chapitre ii, titre ii, deuxième partie.

¹¹³² Chapitre i et ii, titre i, première partie.

¹¹³³ Chapitre i, titre ii, première partie.

¹¹³⁴ Chapitre ii, titre ii, première partie.

séparation des pouvoirs de Montesquieu, que la France ne retiendra pas, mais qui aura, au contraire, une très grande influence en Colombie. C'est ainsi qu'aux mots de Derrida : Pierre n'est pas Peter et que le Conseil d'État n'est pas le *Consejo de Estado*. Jamais notre Conseil d'État ne ressemblera à son homologue français car il demeure un organe spécialisé au sein du pouvoir judiciaire (lequel constitue un véritable pouvoir en Colombie) lequel, à la manière de la Chambre du contentieux administratif du Tribunal Suprême espagnol, tranche les litiges qui lui sont soumis. Le Conseil d'État colombien se justifie par sa fonction et la spécificité de son action, lesquelles pourraient parfaitement bien être réalisées par une chambre au sein de la Cour Suprême.

437. Au cours des premières décennies ayant suivi la naissance de la troisième République française, la notion de progrès a servi de phare aux conseillers d'État français, et le Conseil d'État français faisait tout pour honorer une telle politique à travers sa jurisprudence. Un Conseil extrêmement soucieux du progrès et du maintien des libertés économiques, et très libéral au sens classique du terme. C'est en ce sens qu'il a été affirmé que

« [L]a conception de l'homme que fait prévaloir la jurisprudence administrative est assez complexe : elle allie une forme de pessimisme classique à une exigence fort classique elle aussi. Cette position pourrait se résumer à ceci : l'homme est un être imparfait, faible, de capacités assez médiocres, de surcroît dominé par des sentiments peu désintéressés ; mais l'homme est aussi un être libre et donc, pour peu qu'il le veuille, perfectible : il doit faire tout ce qu'il peut pour se conduire en conformité à un certain modèle ; de plus, dès lors qu'il sollicite des responsabilités ou entreprend des activités spécifiques, il doit s'en montrer digne. »¹¹³⁵

En effet, au fond de tout le droit administratif, et notamment au cœur même de ses origines, réside une certaine idée du progrès sans laquelle l'histoire de ce droit ne peut être pleinement comprise. Mais il ne faut pas oublier non plus que le droit administratif français est un droit de privilèges où l'application du droit privé, ce droit provenant de la noblesse ancienne, a été interdite. C'est ainsi que le droit administratif français cherche à offrir à la société un nouveau système juridique. Le Conseil d'État français constitue, en fin de compte,

¹¹³⁵ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, *op. cit.*, p. 484 De même : « attaché au libéralisme économique et politique, mais soucieux au plus haut point de permettre à l'administration d'assumer ses tâches et désireux de ne pas "énervé" au sens ancien la puissance publique, le juge administratif élabore certainement, et l'on ne voit pas comment il pourrait en aller autrement, une jurisprudence propre à réaliser les aspirations diffuses et contradictoires de la société. », p. 498.

un héritage aristocratique entièrement absent du cas colombien. C'est pourquoi en Colombie, il convient plutôt de parler d'un Tribunal ou d'une Cour suprême administrative plutôt que d'un Conseil d'État colombien. L'héritage espagnol y est toujours présent, auquel vient s'ajouter notre ambition démocratique en tant que pays latino-américain fortement progressiste et méfiant envers l'Administration.

438. Concernant la responsabilité civile de l'état, il a été trouvé que la principale différence entre les condamnations du juge administratif français et du juge administratif colombien réside finalement dans la quantité d'argent octroyée par le juge. Le premier demeure ainsi sévère et austère car il doit prendre en compte le budget public, tandis que le juge colombien peut se laisser « aller » dès lors qu'il estime que le débouté a les moyens de déboursier une large somme. René Chapus se plaignait, à ce titre, de la forme des arrêts du Conseil d'État, de leur absence de motivation, de justification et de leur manque de lisibilité.

439. Le CPACA est un code qui doit être amélioré ou, enfin de comptes, supprimé. Les dispositions concernant la partie contentieuse peuvent parfaitement intégrer le Code Général du Procès¹¹³⁶. Une loi statutaire peut réguler le volet concernant toute procédure devant l'administration. Le CPACA apparaît, en effet, comme une codification largement incomplète et reprenant des règles de la procédure civile aujourd'hui consignées dans le CGP. En matière procédurale, le juge administratif français possède ses propres règles et décide autrement que le juge colombien. Il lui arrive toutefois de choisir d'appliquer des règles issues de la procédure civile, alors qu'en droit administratif colombien, le CPACA indique de s'y rapporter uniquement en l'absence de toute norme de procédure contentieuse-administrative applicable. Un projet de loi se trouve actuellement au congrès colombien et cherche à modifier plusieurs articles du CPACA. Un tel projet échoue toutefois, selon nous, à s'attaquer aux véritables problèmes d'accès à l'administration et de déni de justice en droit du contentieux administratif colombien¹¹³⁷. Afin de rendre une justice véritable, il conviendrait, en effet, plutôt de revenir au texte même de la Loi 130 de 1913 – CCA-1 préconisant d'éliminer le nom des actions ou -selon l'expression actuelle- des moyens de contrôle, ceux-ci ne faisant qu'empêcher l'entrée

¹¹³⁶ Loi 1564 de 2011, CGP.

¹¹³⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, « Projet de loi 007-2019 », portant réforme de la loi 1437 de 2011, 22 juillet 2019. Il est composé de 48 articles ne constituant que des modifications superficielles, quoique dans l'exposé de motifs du projet, les auteurs reconnaissent le grave problème de légitimité de la justice contentieuse-administrative en Colombie et la congestion judiciaire.

en justice du citoyen et donc conduire à un déni de justice. Il ne faudrait, tout au plus, laisser que deux recours : objectif et subjectif. Il semblerait qu'il s'agisse là de la meilleure façon de mettre de l'ordre dans la classification -surabondante- des recours existants de nos jours en Colombie et qui ne font que compliquer le fait d'administrer la justice, c'est la seule manière de pallier l'inefficience du système actuel de contrôle de l'administration en Colombie, qui a été démontrée au cours de ce travail.

440. Une question cruciale encore jamais soulevée est, par ailleurs, celle de l'accélération de la société. Mais la difficulté de savoir où aller et quel chemin prendre angoisse les politiciens colombiens. À ce carrefour sans sortie, peut-être faudrait-il revenir en arrière et tout refaire en s'appuyant sur la doctrine¹¹³⁸. Revenir au moment où l'on s'est trompé de voie, date qui pourrait être située en 1941 ou en 1964, lors des réformes importantes du contentieux-administratif colombien. Ainsi, une généalogie de la formation des recours contentieux administratifs était nécessaire pour mettre en évidence les défauts du système construit en droit colombien, notamment afin d'éviter certaines interprétations erronées d'arrêts ou de doctrines étrangères, à l'instar du « contresens souvent commis dans l'interprétation de l'arrêt *Blanco* [qui] a contribué à imposer cette analyse, puisqu'on a imputé à cette décision de 1873 une portée révolutionnaire dont elle est parfaitement démunie. »¹¹³⁹

441. S'agissant du Conseil d'État français, son mérite est d'avoir su survivre pendant plus de deux siècles¹¹⁴⁰. La notion d'équilibre semble avoir été au cœur d'une telle longévité¹¹⁴¹. Le Conseil d'État français continue, dès lors, à se situer au cœur de l'État, tandis que son homologue colombien s'apparente davantage à une cour à part et mise sur le côté plutôt qu'au centre. Il arrive, en effet, que son homologue colombien s'égare parfois en oubliant son rôle

¹¹³⁸ En général, les ouvrages sur le contentieux administratif en Colombie sont d'une lecture peu aisée et dénotent une pauvreté notable au niveau du fond. La plupart d'entre eux ont été consultés mais ont finalement été laissés de côté dans le cadre de cette recherche du fait de leur mauvaise qualité ou qu'il s'agissait, parfois, d'ouvrages où les auteurs se contentaient de recopier, en partie ou intégralement, la jurisprudence des Hautes Cours.

¹¹³⁹ F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, 1995, *op. cit.*, p. 220.

¹¹⁴⁰ P. SANDEVOIR, *Étude sur le recours de pleine juridiction*, 1964, *op. cit.*, p. 287 « profondément libéral devant l'intérêt individuel, mais constamment soucieux de l'intérêt général, sans complaisance ni servilisme, hardi sans témérité, audacieux sans démesure, il était parvenu à élaborer l'ensemble juridique le plus original depuis l'antique système romain, un système de droit à l'image précise d'une civilisation étatiste en même temps que libérale ».

¹¹⁴¹ F. MONNIER, « Justice administrative », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 899 « ce savant équilibre entre la défense des intérêts de l'État et l'invention de règles destinées à encadrer l'activité administrative est le secret de la durée du Conseil. »

de protecteur des droits des administrés et de garant de la justice. Les orgueils y peuvent parfois plus que la haute mission de rendre à chacun ce qui lui appartient de manière prompte et efficace. La question reste ouverte et la justice administrative colombienne doit se refaire afin d'atteindre les objectifs fixés par les traités internationaux suscrits par ce pays et de réaliser les normes constitutionnelles relatives notamment au procès équitable et à la protection effective des droits.

BIBLIOGRAPHIE

A. Ouvrages

a. Ouvrages généraux (traités, manuels, cours)

- APPLETON Jean, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 1927.
- ARGUELLO Alcibiades et Luis BUENAHORA, *Derecho administrativo colombiano*, Bogota, Talleres de Ediciones, 1927.
- AUBY Jean-Marie et Roland DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, vol. III/III, Paris, LGDJ, 1962.
- AUBY Jean-Marie et Robert DUCOS-ADER, *Institutions administratives*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 1966.
- AUCOC Léon, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, vol. I, Paris, Dunod, 1869.
- BELLESCIZE Ramu de, *Droit administratif général*, 6ème éd., Issy-les-Moulineaux, Gualino, coll. « Mémentos LMD », 2018.
- BENAVIDES José Luis, Bernardo Andrés CARVAJAL SÁNCHEZ, Juan Pablo ESTRADA SÁNCHEZ, Juan Carlos EXPÓSITO VÉLEZ, Sergio GONZÁLEZ REY, Pedro Felipe GUTIÉRREZ SIERRA, Augusto HERNÁNDEZ BECERRA, Pedro Alfonso HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Aída Patricia HERNÁNDEZ SILVA, Germán LOZANO VILLEGAS, Hugo Alberto MARÍN HERNÁNDEZ, María Cecilia M'CAUSLAND SÁNCHEZ, Rafael Enrique MEJÍA ALFONSO, Efraín Alberto MONTAÑA PLATA, Álvaro NAMÉN VARGAS, Andrés Fernando OSPINA GARZÓN, Rafael OSTAU DE LAFONT PIANETA, Juan Carlos PELÁEZ GUTIÉRREZ, Daniel PEÑA VALENZUELA, Julián Andrés PIMIENTO ECHEVERRI, Jorge Iván RINCÓN CÓRDOBA, Mónica Sofía SAFAR DÍAZ, Henry Norberto SANABRIA SANTOS, Alexander SÁNCHEZ PÉREZ, Héctor Jesús SANTAELLA QUINTERO, Jorge Enrique SANTOS RODRÍGUEZ, Consuelo SARRIA OLCOS, Luisa Alexandra TORRES ACOSTA, Pedro Pablo VANEGAS GIL et Lorenzo VILLEGAS CARRASQUILLA, *Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011): comentado y concordado*, 2ème ed., Bogota, Universidad Externado, 2016.
- BÉNOIT Francis-Paul, *Le Droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968.
- BERTHÉLEMY Henry, *Traité élémentaire de droit administratif*, 11ème éd., Paris, Rousseau et Cie., 1926.
- BETANCUR-JARAMILLO Carlos, *Derecho procesal administrativo*, 8ème éd., Medellin, Señal Editora, 2013.

- BROYELLE Camille, *Contentieux administratif*, 6ème éd., Paris, LGDJ, coll. « Manuel », 2018.
- CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, 13ème éd., Paris, Montchrestien, coll. « Domat droit public », 2008.
- CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1982.
- CONSTAÍN Alfredo, *Elementos de derecho constitucional*, 3ème éd., Bogotá, Temis, 1959.
- DAVID René, *Les Grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 1964.
- DEBBASCH Charles et Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, 4ème éd., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 1985.
- DELVOLVÉ Pierre, *Le droit administratif*, 7ème éd., Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2018.
- EISENMANN Charles, *Cours de droit administratif*, vol. II/II, Paris, LGDJ, 1983.
- FRIER Pierre-Laurent et Jacques PETIT, *Droit administratif*, 12ème éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, coll. « Précis Domat Droit public », 2018.
- GIRALDO CASTAÑO Oscar Aníbal, *Derecho Administrativo General*, 8ème éd., Medellin, Abogados Librería, 2010.
- GOHIN Olivier, *Contentieux administratif*, 7ème éd., Paris, LexisNexis, coll. « Manuel », 2012.
- GOMEZ CARDONA Efraín, *Nuevo derecho administrativo colombiano. General y especial*, 1ère éd., Medellin, Díké, 1995.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ Miguel, *Derecho procesal administrativo*, 12a éd, Bogotá, Universidad Libre, 2007.
- GÜECHÁ MEDINA Ciro, *Acciones o pretensiones contencioso-administrativas*, Bogota, Ibáñez - Universidad Santo Tomás, 2013.
- GUINCHARD Serge, Cécile CHAINAIS et Constantin S. DELICOSTOPOULOS, *Droit processuel: droits fondamentaux du procès*, 10ème éd., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2019.
- GUYOMAR Mattias et Bertrand SEILLER, *Contentieux administratif*, 4ème éd., Paris, Dalloz, coll. « HyperCours », 2017.
- HAURIOU Maurice, *Principes de droit public*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2010.
- HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2002.
- LAFERRIÈRE Édouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, vol. I, Paris, LGDJ, 1989.
- LEBRETON Gilles, *Droit administratif général*, 9ème éd., Paris, Dalloz, coll. « Cours », 2017.

- LOMBARD Martine, Gilles DUMONT et Jean SIRINELLI, *Droit administratif*, 12ème éd., Paris, Dalloz, coll. « Hypercours », 2017.
- MORALES MOLINA Hernando, *Curso de derecho procesal civil*, 11ème éd., Bogota, ABC, 1991.
- MORAND-DEVILLER Jacqueline, *Droit administratif*, 12ème éd., Paris, Montchrestien, coll. « Cours LMD », 2011.
- MOREAU Jacques, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1989.
- ODENT Bruno et Didier TRUCHET, *La Justice Administrative*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2004.
- PACTEAU Bernard, *Manuel de contentieux administratif*, 2ème éd., Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 2010.
- PALACIO HINCAPIÉ Juan Ángel, *Derecho procesal administrativo*, 9ème éd., Medellín, Sánchez R., 2017.
- PAREJA Carlos H., *Código administrativo*, 2ème, Bogotá, La Gran Colombia, 1947.
- PAREJA Carlos H., *Curso de derecho administrativo teórico y práctico - Práctica administrativa*, 2ème éd., vol. II/II, Bogota, Andes, 1940.
- PAREJA Carlos H., *Curso de derecho administrativo*, 2ème éd., Bogota, El Escolar, 1939.
- RIVERO ORTEGA Ricardo et Hugo Andrés ARENAS MENDOZA, *Derecho administrativo general*, Bogotá, Ibáñez, 2017.
- RODRIGUEZ Gustavo Humberto, *Derecho administrativo general*, Bogota, Ciencia y derecho, 1995.
- RODRÍGUEZ Gustavo-Humberto, *Procesos contencioso administrativos*, Bogota, Wilches, 1986.
- RODRÍGUEZ Libardo, *Derecho administrativo general y colombiano*, 19ème éd., Bogota, Temis, 2015.
- SÁNCHEZ BAPTISTA Néstor Raúl, *Derecho procesal administrativo*, 1ère éd, Medellín, Díké-UniLibre, 2017.
- SANTOFIMIO Jaime, *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá, UExternado, 2017.
- SANTOFIMIO Jaime, *Tratado de derecho administrativo. Contencioso Administrativo*, 1ère éd, vol. III/V, Bogotá, UExternado, 2004.
- SANTOFIMIO Jaime, *Tratado de derecho administrativo. Introducción*, 3ème ed., vol. I/V, Bogotá, UExternado, 2003.
- SARRIA Eustorgio et Mauricio SARRIA BARRAGÁN, *Derecho administrativo Colombiano. General y especial*, 9ème éd., Bogota, Giraldo, coll. « Pequeño Foro », 1984.

- SIMONET Jean-Baptiste, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 2ème éd., Paris, Cotillon et Pichon, 1893.
- SOLANO SIERRA Jairo Enrique, *Medios de control contencioso-administrativo*, 1ère éd., Bogota, Doctrina y Ley, 2016.
- TRUCHET Didier, *Droit administratif*, 3ème éd., Paris, PUF, coll. « Thémis », 2010.
- VEDEL Georges et Pierre DELVOLVÉ, *Droit administratif*, 12e éd., Paris, PUF, coll. « Thémis Droit public », 1992.
- VIDAL-PERDOMO Jaime, *Derecho administrativo general*, Bogota, Temis, 1961.
- WALINE Jean, *Droit administratif*, 27ème éd., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2018.
- WALINE Marcel, *Droit administratif*, 8ème, Paris, Sirey, 1959.

b. Ouvrages spécialisés

- ALIBERT Raphael, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926.
- ARBOLEDA PERDOMO Enrique José, *Comentarios al nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*, 1ère ed., Bogotá, Legis, 2011.
- ARCHILA José-Antonio, *El acto administrativo y su control de legalidad*, Bogotá, Cromos, 1939.
- ARCHILA José-Antonio, *Concepto de la justicia administrativa*, Bogotá, Renacimiento, 1933.
- ARENAS MENDOZA Hugo Andrés, *Un siglo de jurisprudencia del consejo de estado en materia de responsabilidad extracontractual (1914-2014)*, Bogota, Ibáñez, 2016.
- ARENAS MENDOZA Hugo Andrés, *El Régimen de responsabilidad objetiva*, Bogotá, Legis, 2013.
- ARENAS MENDOZA Hugo Andrés, *¿Estado irresponsable o responsable? la responsabilidad patrimonial del estado colombiano, luego de la guerra civil de 1876-1877*, Bogotá, URosario, coll. « Colección Textos de Jurisprudencia », 2009.
- ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, Julio Pallí (trad.), Madrid, Gredos, 1985.
- AUBENQUE Pierre, *La prudence chez Aristote*, 5ème éd., Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2009.
- BENAVIDES José Luis, « Contencioso contractual en Colombia », *Revista Derecho del Estado*, vol. 18, 2006, p. 183-212.
- BENAVIDES José Luis, *El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado*, 2ème éd., Bogota, Universidad Externado, 2004.

- BERMÚDEZ MUÑOZ Martín, *Responsabilidad de los jueces y del estado*, Bogota, Librería del profesional, 1998.
- BONNARD Roger, *Le contrôle juridictionnel de l'administration : étude de droit administratif comparé*, Paris, Delagrave, coll. « Bibliothèque de l'Institut international de droit public », n° 6, 1934.
- BOTERO ARISTIZÁBAL Luis Felipe, *Acción popular y nulidad de actos administrativos*, Bogotá, Legis, 2004.
- BURDEAU François, *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, coll. « Thémis Droit public », 1995.
- CARO Miguel Antonio, *Estudios sobre el utilitarismo*, vol. I/III, Bogota, Instituto Caro y Cuervo, 1961.
- CATHERINE Robert, *Le style administratif*, Paris, Albin Michel, 1947.
- CHAPUS René, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Paris, LGDJ, 1957.
- CHAVARRO Roberto Mario, *La caducidad en las acciones contenciosas administrativas*, Bogota, Leyer, 2010.
- CHESTERTON Gilbert Keith, *La chose*, Pierre Guglielmina (trad.), Paris, Climats, 2015.
- CONSEJO DE ESTADO, MINISTERIO DE INTERIOR, *Memorias de la Ley 1437 de 2011*, vol. I/IV, Bogota, Imprenta Nacional, 2014.
- CONSEJO DE ESTADO et MINISTERIO DE JUSTICIA, *Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*, 1ère, Bogotá, Imprenta Nacional, 2014.
- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA et CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, *Tiempos procesales*, vol. I/II, Bogota, Rama Judicial, 2016.
- COUTURE Eduardo J., *Introducción al estudio del proceso civil*, 2ème ed., Buenos Aires, Depalma, 1953.
- DELSOL Chantal (éd.), *Prudence*, Paris, Institut de France, 2008.
- DERRIDA Jacques, *Papier machine*, Paris, Galilée, 2001.
- DERRIDA Jacques, *Le monolinguisme de l'autre*, Paris, Galilée, 1996.
- DERRIDA Jacques, *Spectres de Marx*, Paris, Galilée, coll. « La philosophie en effet », 1993.
- DERRIDA Jacques, *The Ear of the Other*, Christie McDonald (éd.), Avital Ronell (trad.), Lincoln, University of Nebraska Press, 1988.
- DERRIDA Jacques, *La vérité en peinture*, Paris, Flammarion coll. « Champs », 1978.

- DERRIDA Jacques, *Positions*, Paris, Minuit, coll. « Critique », 1972.
- DERRIDA Jacques, *La dissémination*, Paris, Le Seuil, 1972.
- DUGUIT Léon, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état: conférences faites à l'École des hautes études sociales*, Paris, Félix Alcan, coll. « Bibliothèque de philosophie contemporaine », 1908.
- ESCUELA JUDICIAL RLB, *La Dirección del proceso contencioso administrativo*, vol. I, Bogota, EJRLB, 2009.
- ESTRADA MONSALVE Joaquín, Núñez, Bogotá, Librería siglo XX, 1946.
- FLAUBERT Gustave, *Préface à la vie d'un écrivain ou Extraits de sa correspondance*, Paris, Le Seuil, 1990.
- GARAVITO A. Fernando, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 1914 a 1919*, vol. II/III, Bogota, Imprenta Nacional, 1921.
- GÓMEZ NARANJO Pedro, *El Consejo de Estado*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1934.
- GÓMEZ-DÁVILA Nicolás, *Escolios a un texto implícito*, vol. I/II, Bogotá, Colcultura, 1977.
- GONZÁLEZ Florentino, *Elementos de Ciencia administrativa*, Bogotá, ESAP, 1993.
- HENAO PÉREZ Juan Carlos, *La responsabilidad extracontractual del estado en Colombia: evolución jurisprudencial 1864-1990*, 1ère éd, III vol., Bogotá, Universidad Externado, 1991.
- HOBBS Thomas, *Léviathan*, Philippe Folliot (trad.), Québec, Les Classiques des sciences sociales, 2002.
- VON IHERING Rudolf, *El Fin en el derecho*, Leonardo Rodríguez (trad.), Madrid, Rodríguez Serra, 1911.
- JÈZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif*, vol. 1, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2005.
- KELSEN Hans, *Théorie générale des normes*, Olivier Beaud et Fabrice Malkani (trad.), 1ère, Paris, PUF, 1996.
- DE LAS CASAS Bartolomé, *Historia de Las Indias*, vol. I, Madrid, Miguel Ginesta, 1875.
- LATOUR Bruno, *La fabrique du droit: une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, coll. « La Découverte », 2004.
- LÓPEZ MEDINA Diego Eduardo, *Las fuentes del argumento*, Bogota, Legis, 2009.
- LÓPEZ MEDINA Diego Eduardo, *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, 1ère éd, Bogotá, Legis, 2004.

- LUNA-BENITEZ Luis-Alberto, *Lo contencioso administrativo*, Bogotá, Librería del profesional, 1981.
- MALAGÓN Miguel, *Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011)*, 1ère éd., Bogotá, Universidad de Los Andes, coll. « Historia y materiales del Derecho », 2012.
- MALAGÓN Miguel, *Vivir en policía*, Bogotá, UExternado, 2008.
- MALHIÈRE Fanny, *La brièveté des décisions de justice*, Paris, Dalloz, 2013.
- MAYORGA Fernando, *La Real Audiencia de Santa Fe en los siglos XVI y XVII*, Bogotá, Instituto colombiano de cultura hispánica, 1991.
- MERKL Adolf, *Teoría general del derecho administrativo*, Eugenio Imaz (trad.), 1ère éd., Madrid, Editorial revista de derecho privado, coll. « C », XI, 1936.
- MIMIN Pierre, *Le style des jugements*, 3ème éd., Paris, Librairies techniques, 1951.
- MONTAIGNE Michel de, *Essais*, Paris, Gallimard, coll. « Collection Folio. Classique 4895 », 2007.
- NIETO Alejandro, *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2000.
- OSPINA-GARZÓN Andrés-Fernando (éd.), *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*, Bogota, UExternado, 2013.
- OSPINA-GARZÓN Andrés-Fernando, *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo : ¿ un viaje de ida y vuelta ?*, Bogota, Universidad Externado, coll. « Serie de Derecho Administrativo n° 5 », 2009.
- PACTEAU Bernard, *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIXe siècle*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2003.
- PÁEZ Iván, Manuel Alberto RESTREPO MEDINA, Flor Alba RUIZ ARIAS, María Esther TAVERA BOHÓRQUEZ, Eddy Alexandra VILLAMIZAR SCHILLER et Diego YOUNES MORENO (éd.), *Dimensión de la congestión en la jurisdicción administrativa análisis y propuestas de solución*, Bogotá, Universidad del Rosario, coll. « Colección de Textos de Jurisprudencia », 2009.
- PENAGOS Gustavo, *El acto administrativo*, 9ème ed., Bogotá, Doctrina y Ley, 2011.
- PENAGOS Gustavo, *Bases jurídico políticas del derecho administrativo: el Consejo de Estado francés, origen del derecho administrativo*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2009.
- PENAGOS Gustavo, *Nulidades y acciones del acto administrativo*, 2ème, Bogotá, Doctrina y Ley, 2007.
- POMBO Manuel et José-Joaquín GUERRA, *Constituciones de Colombia: Recopiladas y precedidas de una breve reseña histórica*, vol. II/IV, Bogota, Colcultura, coll. « Biblioteca popular de cultura colombiana », n° 144, 1951.

- PORRAS Jose Ángel, *Sobre el ejercicio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, Bogotá, La Luz, 1896.
- QUIVIGER Pierre-Yves, *Le secret du droit naturel ou Après Villey*, Paris, Garnier, 2012.
- RESTREPO MEDINA Manuel Alberto (éd.), *Estudio regional de la congestión en la jurisdicción administrativa*, Bogotá, Zetta Comunicadores, 2011.
- ROBINEAU Yves et Didier TRUCHET, *Le Conseil d'État*, 2e éd., Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? 2855 », 2002.
- RODRÍGUEZ Libardo, *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999.
- ROJAS Gabriel, *El Espíritu del derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 1981.
- ROSS Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Genaro Carrió (trad.), Buenos Aires, Eudeba, 1970.
- SAINTE-BEUVE Charles-Augustin, *Procès-verbaux de l'assemblée nationale - 1 janvier au 10 février 1849*, vol. VII, Paris, Typographie Panckoucke, 1849.
- SÁNCHEZ Carlos Ariel, *Teoría general del acto administrativo*, 1ère éd., Medellín, Diké, 1995.
- SARMIENTO Juan Pablo, *Surgimiento de la dualidad de jurisdicciones en Colombia*, 1ère, Bogotá, Universidad del Norte - Ibáñez, coll. « Colección jurídica », 2012. 93. « la instauración de la justicia administrativa en Colombia fue limitada y reducida ».
- SARMIENTO-ERAZO Juan-Pablo, *La justicia administrativa entre dictaduras*, Bogota, Universidad de los Andes, 2018.
- SAVIGNY Friedrich von, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, Alfred Dufour (trad.), Paris, PUF, 2006.
- SÈVE René, *Philosophie et théorie du droit*, 2ème éd., Paris, Dalloz, coll. « Cours », 2016.
- SÉVIGNÉ Marie de Rabutin-Chantal marquise de, *Lettres inédites de Madame de Sévigné, de sa famille et de ses amis*, Paris, Blaise, 1827.
- STENDHAL, *Vie de Napoléon*, vol. I, Paris, Le Divan, 1930.
- TASCÓN Tulio Enrique, *Derecho contencioso-administrativo colombiano: comentarios al nuevo código de la materia (Ley 167 de 1941)*, Bogota, Minerva, 1942.
- TOBO RODRÍGUEZ Javier, *Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros*, Bogota, Ibáñez, 2016.
- TOCQUEVILLE Alexis de, *Œuvres complètes d'Alexis de Tocqueville*, vol. VII, Paris, M. Lévy frères, 1866.
- TOCQUEVILLE Alexis de, *L'ancien régime et la révolution*, 2ème éd, Paris, Michel Lévy, 1856.

- URIBE VARGAS Diego, *Las constituciones de Colombia*, 2ème éd., Madrid, Cultura Hispánica, 1985.
- VEYNE Paul, *Comment on écrit l'histoire*, Paris, Le Seuil, 1979.
- VILLEY Michel, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, PUF, 2014.
- VILLEY Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, 2ème éd., Paris, PUF, coll. « Quadrige Manuels », 2013.
- VILLEY Michel, *Réflexions sur la philosophie et le droit: les carnets de Michel Villey*, Paris, PUF, 1995.
- VUITTON Xavier, *Le procès équitable. L'article 6-1 de la CEDH : état du droit et perspectives*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, coll. « Systèmes Pratique », 2017.
- WALINE Marcel, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Le Caire, Université Fouad I, 1948.
- WEIL Prosper, *Le droit administratif*, 2e éd., Paris, PUF, coll. « "Que sais-je?" 1152 », 1966.
- WITTGENSTEIN Ludwig, *Tractatus logico-philosophicus*, London, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., 1922.
- ZWEIGERT Konrad et Hein KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, Tony Weir (trad.), 3ème éd., Oxford, Oxford UP, 1998.

B. Thèses

- BLANCPAIN Frédéric, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Paris, Université de Paris, 1979.
- BUITRAGO Claudia, *Le juge administratif en Colombie. Recherche sur la nature et les limites de sa fonction autour de l'étude des recours contentieux*, Paris, Université Paris II, 1984.
- CAJAS SARRIA Mario Alberto, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*, vol. 1/2, Bogotá, Universidad de los Andes - Universidad ICESI, coll. « Historia y materiales del derecho », 2015.
- CHÁVEZ Humberto, *La Justice en Colombie*, Paris, Université de Paris, 1964.
- CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public 97 », 1970.
- COLSON Renaud, *La fonction de juger*, Paris, Fondation Varenne-LGDJ, 2006.

- DEIK Carolina, *El precedente contencioso administrativo. Teoría local para determinar y aplicar de manera racional los precedentes de unificación del Consejo de Estado*, Bogota, UExternado, 2018.
- DI FRANCESCO Dimitri, *La doctrine administrative de la commande publique*, Paris, Panthéon-Assas - Paris II, 2018.
- FAVOREU Louis, *Du déni de justice en droit public français*, Paris, Université de Paris, 1962.
- FORTSAKIS Théodore, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public Tome 152 », 1987.
- GAUDEMET Yves, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972.
- GIRARD Anne-Laure, *La Formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Paris, Paris II, 2011.
- GÜECHÁ LOPEZ Carlos Alfonso, *La modification du contrat administratif en droit colombien*, Paris, Panthéon-Assas - Paris II, 2015.
- GUGLIELMI Gilles J., *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française: de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public Tome 157 », 1991.
- IL Léa, *La liaison du contentieux*, Paris, Université Panthéon-Assas - Paris II, 2012.
- LUNA-BENITEZ Luis-Alberto, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie*, Paris, Université de Paris, 1970.
- MAILLOT Jean-Marc, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit: continuité et modernité*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses 26 », 2003.
- MANTILLA Andry, *Los primeros pasos de la ciencia del derecho administrativo en Cuba*, Madrid, Universidad Carlos III, 2011.
- MESTRE Achille, *Le Conseil d'État, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, 1972.
- MESTRE Jean-Louis, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, Paris, LGDJ, 1976.
- OSPINA-GARZÓN Andrés Fernando, *L'Activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien*, Paris, Université Paris II, 2012.
- PLESSIX Benoît, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, Panthéon-Assas, coll. « Droit public », 2003.
- RIALS Stéphane, *Le juge administratif français et la technique du standard*, Paris, LGDJ, 1980.

- RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ Andrés, *Le Conseil d'État en France et en Colombie, au cœur des phénomènes d'imitation*, Bordeaux, Université de Bordeaux IV, 2010.
- ROJAS CASTRO Alfredo, *Lo contencioso administrativo*, Bogotá, Universidad del Rosario, 1960.
- SANDEVOIR Pierre, *Étude sur le recours de pleine juridiction: l'apport de l'histoire à la théorie de la justice administrative*, Paris, LGDJ, 1964.
- SANTOS-RODRÍGUEZ Jorge-Enrique, *Construcción doctrinaria de la revocación del acto administrativo ilegal*, Bogota, UExternado, coll. « Tesis de Grado », n° 34, 2005.
- SILD Nicolas, *Le Gallicanisme et la construction de l'Etat (1563-1905)*, Paris, Paris II, 2015.
- SILVA-ROMERO Eduardo, *Wittgenstein et la philosophie du droit*, Paris, PUF, coll. « Droit, éthique et société », 2002.

C. Articles de revues ou contributions collectives

- ÁLVAREZ JARAMILLO Luis Fernando, « Présentation », dans Arboleda Perdomo Enrique José, *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, 1ère éd., Bogotá, Legis, 2011, p. xxvii-xxxiv.
- AMSELEK Paul, « Le rôle de la volonté dans l'édition des normes juridiques selon Kelsen », dans *Mélanges A. Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 33-66.
- APONTE Gustavo, « La Administración pública como protectora de derechos fundamentales », dans *Memorias del Seminario franco-colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa*, Bogota, Consejo de Estado, 2008, p. 57-70.
- ARBOLEDA PERDOMO Enrique José, « La Institución de la extensión de la jurisprudencia en el Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo », dans *La Administración ante el Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*, Bogota, Consejo de Estado, 2011, p. 68-80.
- ARBOLEDA PERDOMO Enrique José, « Vía gubernativa », dans *Comentarios al código contencioso*, 2ème ed., Bogota, Cámara de Comercio, 1986, p. 73-92.
- ARENAS MONSALVE Gerardo, « La reforma constitucional de 1910 y la Constitución de 1991: Dos trascendentes momentos constitucionales. », dans *Instituciones judiciales y democracia*, Bogotá, Ministerio de Justicia, 2011, p. 393-410.
- ATIAS Christian, « Avant-propos », *Droits*, I, 1985.
- BALLÉN Rafael, « El Consejo de Estado bolivariano », *Diálogos de Saberes*, Enero-Junio 2008, 2008, p. 11-27.

- BALLÉN Rafael, « Causas de la congestión en la jurisdicción contencioso administrativa », *Derechos y Valores*, IX, n° 18, 2006, p. 33-57.
- BALLÉN Rafael, « Incidencia del pensamiento político europeo en la formación del Estado colombiano », *Diálogos de Saberes*, vol. 23, 2005, p. 95-112.
- BEAUD Olivier, « Doctrine », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.
- BENAVIDES MELO Guillermo, « Control jurisdiccional y organización de la justicia administrativa », dans *Comentarios al código contencioso*, 2ème ed., Bogota, Cámara de Comercio, 1986, p. 95-124.
- BERLIA Georges, « Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français », *RDP*, vol. 67, 1951, p. 685-704.
- BERMÚDEZ Martín, « El acceso efectivo a la administración de justicia y los presupuestos de admisibilidad de las acciones contencioso-administrativas », dans *Memorias del XXI Congreso colombiano de Derecho procesal*, Bogota, Universidad Libre, 2009, p. 537-573.
- BERNAL PULIDO Carlos, « El Precedente en Colombia », *Revista Derecho del Estado*, vol. 21, 2008, p. 81-94.
- BIENVENU Jean-Jacques, « Le droit administratif : une crise sans catastrophe », *Droits*, vol. 4, 1986, p. 93-98.
- BURDEAU François, « Procédure administrative », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.
- CHEVALLIER Jacques, « Séparations des autorités », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 9-12.
- CHEVALLIER Jacques, « Réflexions sur l'arrêt 'Cadot' », *Droits*, vol. 9, 1989, p. 79-91.
- CONSTAÍN Juan Esteban, « Son Capas », *El Tiempo*, 11 décembre 2014. Disponible sur <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14958157>.
- COPPER-ROYER Jean, « Les délais de recours », *AJDA*, II, 1965, p. 63.
- CORAIL Jean-Louis de, « Acte administratif », dans *Dictionnaire de la Culture Juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 9-12.
- CORREA Ruth-Stella, « Acceso a la justicia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo », dans *Memorias del XXI Congreso colombiano de Derecho procesal*, Bogota, Universidad Libre, 2010, p. 371-536.
- DA ROSA DE BUSTAMANTE Thomas, « La interpretación y la fuerza gravitacional de los precedentes judiciales: fragmentos de una teoría del precedente judicial », dans Jose Luis Benavides (éd.), *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, Bogota, UExternado, 2014, p. 111-140.

- DAEL Serge, « Les Métamorphoses de la distinction des contentieux », dans *Mélanges Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 209-217.
- DEGUERGUE Maryse, « Responsabilité administrative », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.
- DELVOLVÉ Pierre, « Le Conseil d'État, Cour suprême de l'ordre administratif », *Pouvoirs*, vol. 123, Le Seuil, 2007, p. 51-60.
- DRAGO Roland, « Le contrat administratif aujourd'hui », *Droits*, vol. 12, 1990, p. 117-128.
- DRAGO Roland, « Préface », dans *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, vol. I, Paris, LGDJ, 1989, p. i-ix.
- ESCOBAR-MARTÍNEZ Lina et Vicente BENÍTEZ-ROJAS, « La Influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano », *Estudios constitucionales*, vol. 9, n° 2, 2011, p. 165-190.
- M. FAJARDO, « Medidas cautelares », dans *Memorias del Seminario internacional de presentación del nuevo Código*, Bogota, Consejo de Estado, 2011.
- FRAGA Manuel, « Prólogo », dans Uribe, Diego, *Las Constituciones de Colombia*, Madrid, Cultura hispánica, 1985.
- GAUDEMET Yves, « Méthode du juge », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.
- GIL Enrique, « Recursos, silencio administrativo y revocatoria directa », dans *Memorias del Seminario internacional de presentación del nuevo Código*, Bogota, Consejo de Estado, 2011, p. 217-228.
- GILBERT Simon, « Les écoles doctrinales », dans *La Doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, 2009, p. 89-123.
- GLANERT Simone, « Comparaison et traduction des droits: à l'impossible tous sont tenus », dans P. Legrand (éd.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, p. 279-311.
- GÓMEZ-DÁVILA Nicolás, « De iure », *Revista Universidad del Rosario*, XXXI, n° 542, 1988, p. 67-85.
- GORDILLO Agustín, « Prólogo », dans *Derecho Administrativo*, 5ème, vol. I/II, Bogotá, Doctrina y Ley, 2004, p. xxxix-xlii.
- GÜECHÁ MEDINA Ciro, « La Jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia: una expresión de existencia del Consejo de Estado », dans Carolina Blanco (éd.), *Tendencias Jurídicas del Derecho Público*, Bogotá, Ibáñez - Universidad Santo Tomás, 2016, p. 39-89.
- GUGLIELMI Gilles J., « Administration », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.

- HENAO Juan Carlos, « Présentation générale de la responsabilité extracontractuelle de l'État en Colombie », dans *Jornadas colombo-venezolanas de derecho público*, Bogota, Universidad Externado, 1996, p. 729-803.
- HERNÁNDEZ BECERRA Augusto, « La Jurisprudence en le nouveau code », dans *Memorias del Seminario internacional de presentación del nuevo Código*, Bogota, Consejo de Estado, 2011, p. 233-244.
- HOLMES Oliver Wendell, « Natural Law », *Harvard LR*, vol. 32, n° 1, 1918.
- IBÁÑEZ-RIVAS Juana-María, « Article 8. Garantías judiciales », dans Christian Steiner et Patricia Uribe (éd.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México D.F., Suprema Corte de México - Konrad Adenauer, 2014.
- LAUBADÈRE André de, « Réflexions sur la crise du droit administratif français », dans *Pages de doctrine*, vol. II, Paris, LGDJ, 1980, p. 177-186.
- LEGRAND Pierre, « Paradoxically, Derrida: For a Comparative Legal Studies », *Cardozo L. R.*, vol. 27, 2005, p. 631-717.
- LEGRAND Pierre, « The Impossibility of "Legal Transplants" », *Maastricht J. Eur. & Comp. L.*, vol. 4, 1997, p. 111-124.
- MALAGÓN Miguel, « Los tres modelos de control de la administración pública vistos a través de la Constitución de 1843 », dans *Historia del derecho público en Colombia*, vol. I/II, Bogota, UExternado, 2012, p. 566-585.
- MAYORGA Fernando, « Pervivencia del derecho español en el siglo XIX », *Revista Chilena de Historia del Derecho*, vol. 14, 1991, p. 291-313.
- MOLINA Carlos Mario, « Le contrôle de la légalité des actes administratifs en Colombie », *RIDC*, vol. 51, n° 3, 1999, p. 633-648.
- MOLINA Carlos Mario, « Un modèle original de juridiction administrative : Le Conseil d'Etat colombien », *La Revue Administrative*, vol. 300, 1997, p. 638-646.
- MONNIER François, « Justice administrative », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.
- MORA-OSEJO Humberto, « La juridiction du contentieux administratif en Colombie », dans *Rapport public 1991*, Paris, La Documentation française, coll. « Études et documents », n° 43, 1991, p. 341.
- MORA-OSEJO Humberto, « El control jurisdiccional de la administración », dans *El Derecho administrativo en Latinoamérica II*, Bogota, Université du Rosaire, 1986, p. 208-226.
- MORA-OSEJO Humberto, « Acciones contencioso-administrativas », dans *Comentarios al código contencioso*, 2ème éd., Bogota, Cámara de Comercio, 1986, p. 125-145.

- NARANJO Rodrigo, « La Reforma contencioso-administrativa de 1914 », *Estudios Socio Jurídicos*, vol. 3, n° 1, 2001, p. 19-39.
- NIETO-ARTETA Luis-Eduardo, « Salvador Camacho Roldán y Miguel Samper: precursores de la sociología americana », dans *Ensayos históricos y sociológicos*, Bogotá, Colcultura, 1978.
- ODENT Raymond, « Le destin des fins de non-recevoir », dans *Mélanges en l'honneur de Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, p. 653.
- OSPINA-GARZÓN Andrés-Fernando, « La influencia francesa en la creación de la jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo », dans *100 años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, Bogota, UExternado, 2014, p. 197-203.
- OSPINA-GARZÓN Andrés-Fernando, « La decisión ejecutoria en la doctrina de Maurice Hauriou », dans *Estudios de derecho público*, Bogota, UExternado, 2013, p. 423-450.
- PANTALEÓN-PRIETO Fernando, « Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual. También la de las administraciones públicas », *AFDUAM*, vol. 4, 2000, p. 167-191.
- PENAGOS Gustavo, « El Derecho Procesal Administrativo después de la reforma del Código según la enmienda contenida en el Decreto 01 de enero 2 de 1984 », *Revistas ICDP*, vol. 2, n° 2, 1984, p. 69-83.
- PFERSMANN Otto, « La production des normes : production normative et hiérarchie des normes », dans Michel Troper et Dominique Chagnollaude (éd.), *Traité international de droit constitutionnel*, 1ère éd., vol. II/III, Paris, Dalloz, coll. « Traités », 2012, p. 483-528.
- PFERSMANN Otto, « Normativisme et décisionnisme », dans Stéphane Rials et Philippe Raynaud (éd.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 1996, p. 508-514.
- PINEDA DE CASTRO Álvaro, « El Consejo de Estado », *Vniversitas*, vol. 1, 1951, p. 43-55.
- RAMÍREZ Bertha Lucía, « Teoría de los móviles y finalidades y su influencia en el Nuevo Código Contencioso », dans Martha Briceño et William Zambrano Cetina (éd.), *Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código*, Bogota, Consejo de Estado - BanRep, 2012, p. 163-172.
- RESTREPO MEDINA Manuel Alberto, « La necesidad de ampliar la tutela cautelar judicial en el proceso contencioso administrativo », *Estudios Socio Jurídicos*, vol. 7, n° 2, 2005, p. 191-205.
- RIALS Stéphane, « Dogmatique et humanités », *Droits*, vol. 50, 2010, p. 189-220.
- RIALS Stéphane, « 'Malum metaphysicum'. Faiblesses ordinaires en temps d'épouvante », *Droits*, vol. 39, 2004, p. 147-196.
- RIALS Stéphane, « Prendre l'angoisse d'un juge chrétien au sérieux », *Droits*, vol. 40, 2004, p. 141-150.

- RIALS Stéphane, « Sieyès ou la délibération sans la prudence », dans Stéphane Rials et Philippe Raynaud (éd.), *Une prudence moderne ?*, Paris, PUF, 1992.
- RIALS Stéphane, « L'Office du juge », *Droits*, vol. 9, 1989, p. 3-20.
- RIVERO Jean, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », dans *Pages de doctrine*, vol. I/II, Paris, LGDJ, 1980, p. 3-10.
- RIVERO Jean, « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », dans *Pages de doctrine*, vol. II/II, Paris, LGDJ, 1980, p. 329-34.
- RIVERO Jean, « Les Phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », dans *Mélanges Ganshof van der Meersch*, vol. III, Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1972, p. 619-39.
- RODRÍGUEZ-GUTIÉRREZ Andrés, « Deux institutions, le Conseil d'État colombien et le Conseil d'État français, un objectif commun : le service public », *Mélanges Jean du Bois de Godousson*, coll. « PU de Bordeaux », 2013, p. 567-85.
- ROJAS BETANCOURTH Danilo, « Extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia », dans Martha Briceño et William Zambrano Cetina (éd.), *Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código*, Bogota, Consejo de Estado - BanRep, 2012, p. 89-123.
- ROJAS BETANCOURTH Danilo, « Control de constitucionalidad de los actos de la administración », dans *Instituciones judiciales y democracia*, Bogotá, Ministerio de Justicia, 2011, p. 432-459.
- SÁNCHEZ BAPTISTA Néstor Raúl, « Las excepciones previas », dans Nohora Pardo (éd.), *Temas contemporáneos de derecho procesal administrativo*, Bogota, Universidad Libre, 2013, p. 303-350.
- SAUVÉ Jean-Marc, « Visite du Premier ministre au Conseil d'État », sur *Conseil d'État*, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/visite-du-premier-ministre-au-conseil-d-etat>, 6 juin 2016, consulté le 16 juin 2019.
- SEILLER Bertrand, « Une efficacité renforcée par un accès accru aux prétoires : approche juridique », dans Raphaël Matta-Duvignau et Mickaël Lavaine (éd.), *L'efficacité de la justice administrative*, Paris, Mare & Martin, 2016.
- SEILLER Bertrand, « Les Juges de l'administration », dans Gonod, Melleray et Yolka (éd.), *Traité de droit administratif*, vol. II/III, Paris, Dalloz, 2011, p. 435-485.
- SORDI Bernardo, « Sur la valeur normative de la doctrine juridique dans le système administratif », *Droits*, vol. 60, 2014, p. 168-189.
- SOULEAU Philippe, « La logique du juge », dans *La logique judiciaire. Ve Colloque des Instituts d'études judiciaires*, Paris, PUF, 1967, p. 53-70.

- TOCQUEVILLE Alexis de, « Rapport fait à l'Académie des Sciences morales et politiques sur le livre de M. Macarel », dans *Oeuvres complètes*, vol. IX, Paris, Lévy, 1866.
- TORRES Leonardo Augusto, « Congestión judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana », *Dikaion*, vol. 11, 2002, p. 57-71.
- TRUCHET Didier, « Quelques remarques sur la doctrine en droit administratif », dans *Mélanges Paul Amserek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 769-777.
- URUETA Manuel, « El Consejo de Estado », *Revista Universidad Externado*, XVII, n° 2, 1976, p. 149-171.
- VALLE Olga Mélida, « Medios de control de la Ley 1437 y diferencias con el concepto de acciones del Decreto 01 de 1984 », dans *100 años Jurisdicción contencioso-administrativa*, Bogota, Consejo de Estado, 2014, p. 132-138.
- VARGAS AYALA Guillermo, « La Oferta de revocatoria », dans *100 años Jurisdicción contencioso-administrativa*, Bogota, Consejo de Estado, 2014, p. 139-149.
- VEDEL Georges, « Préface », dans Yves Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972.
- VIGOUROUX Christian, « L'expression 'au sens de' ou le juge linguiste sans être encyclopédiste », dans *Mélanges Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 847-857.
- VILLAPALOS Gustavo, « Los Recursos en materia administrativa en Indias », *Anuario de Historia del Derecho español*, XLVI, Ministerio de Justicia y CSIC, 1976, p. 12-24.
- ZAMBRANO BARRERA Carlos Alberto, « La revocatoria directa del acto administrativo », dans Martha Briceño et William Zambrano Cetina (éd.), *Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código*, Bogota, Consejo de Estado - BanRep, 2012, p. 69-88.
- ZAMBRANO CETINA William, « Las estrategias recientes de la jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo para combatir la congestión judicial », dans *100 años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, Bogota, UExternado, 2014, p. 334-356.
- ZAMBRANO CETINA William, « La protección de derechos en sede administrativa y la eficacia de los principios constitucionales de la función administrativa », dans Martha Briceño et William Zambrano Cetina (éd.), *Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código*, Bogota, Consejo de Estado - BanRep, 2012, p. 37-52.

D. Jurisprudence

a. Jurisprudence colombienne

i. Cour constitutionnelle

CCONST., C-031, 2019.

CCONST., SU-050, 2018.

CCONST., SU-611, 2017.

CCONST., C-283, 2017.

CCONST., C-286, 2017.

CCONST., C-233, 2016.

CCONST., C-232, 2016.

CCONST., C-259, 2015.

CCONST., C-400, 2013.

CCONST., C-644, 2011.

CCONST., C-634, 2011.

CCONST., C-818, 2011.

CCONST., A-131, 2004.

CCONST., C-426, 2002.

CCONST., C-285, 2002.

CCONST., SU-1300, 2001.

CCONST., C-836, 2001.

CCONST., C-1048, 2001.

CCONST., C-832, 2001.

CCONST., C-992, 2001.

CCONST., C-037, 2000.

CCONST., C-197, 1999.

CCONST., C-037, 1996.

CCONST., C-225, 1995.

CCONST., C-513, 1994.

CCONST., C-333, 1994.

CCONST., C-478, 1992.

CCONST. 2ÈME CHAMBRE DE RÉVISION, *Fadhia Hossman c. Inspección 5a de Ibagué et al.* (T-236), 30 mai 2019.

CCONST. 3ÈME CHAMBRE DE RÉVISION, *Robinson Pérez c. Universidad del Atlántico* (T-912), 3 novembre 2006.

CCONST., 6ÈME CHAMBRE DE RÉVISION, *Daniel Ruiz c. Policía Nacional* (T-286), 20 mai 2013.

CCONST., 6ÈME CHAMBRE DE RÉVISION, *Omaira Rivera c. Trib. Cont. Activo de Cundinamarca et al.* (T-386), 21 mai 2010.

CCONST. 8ÈME CHAMBRE DE RÉVISION, *Giovanny Vásquez Isaza c. la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila* (T-031), 2 décembre 2018.

ii. Conseil d'état colombien

CE, 1ÈRE, *Carlos Davila c. Trib. Administratif de Cundinamarca*, 23 juin 2017.

CE, 1ÈRE, *Judith Sierra et al. c. Municipio de La Vega*, 14 avril 2016.

CE, 1ÈRE, *Jaime Antonio Díaz c. Asamblea de Boyacá*, 18 septembre 2014.

CE, 2ÈME, A, *Jorge Enrique Salgado c. DIAN*, 24 janvier 2019.

CE, 2ÈME, A, *César Ríos c. Trib. Administratif du Risaralda*, 7 fév. 2019.

CE, 2ÈME, A, *Luis Fernando Tobón c. Colpensiones*, 17 octobre 2018.

CE, 2ÈME, A, *Iris Tapia c. Sucre*, 19 octobre 2017.

CE, 2ÈME, B, *José Gabriel Quintero c. Policía Nacional et al.*, 22 octobre 2018.

CE, 2ÈME, B, *Policía Nacional c. Trib. contencioso administrativo de Arauca*, 9 mai 2018.

CE, 2ÈME, B, *Edgar Gil c. Barranquilla*, 20 mars 2013.

- CE, 2ÈME, B, *Claudia Patricia Ruiz c. Ministère Public*, 3 janvier 2012.
- CE, 2ÈME, B, *Maria Eugenia Giraldo c. ESE Rita Arango*, 27 janvier 2011.
- CE, 2ÈME, B, *Herney Marmolejo c. Departement du Valle del Cauca*, 16 octobre 2008.
- CE, 2ÈME, PLENIÈRE, *Pastora Ochoa c. Ministerio de Defensa*, 12 avril 2018.
- CE, 2ÈME, PLENIÈRE, *Alcides Borbón c. DIAN*, 4 août 2010.
- CE, 2ÈME, PLENIÈRE, *Jose Jairo Tirado c. CASUR*, 17 mai 2007.
- CE, 2ÈME, PLENIÈRE (JO), *Alberto Rojas Ríos c. 5e Section*, 5 novembre 2015.
- CE, 3ÈME, *Medardo Torres c. Caprecauca*, 4 mai 2011.
- CE, 3ÈME, ordonnance du 4 janvier 2009, no. 36312.
- CE, 3ÈME, *Av. República del Libano, Armenia*, 26 octobre 2006.
- CE, 3ÈME, *Compañía bogotana de negocios c. IDU*, 30 août 2006.
- CE, 3ÈME, *Med-Air International Sales Inc. et al.*, 14 août 2003.
- CE, 3ÈME, *Soc. Henry Lozada Vélez & Cía. c. INVICALI*, 27 novembre 2002.
- CE, 3ÈME, *Jesús Orlando Mejía c. Licorera de Nariño et. al.*, 31 octobre 2002.
- CE, 3ÈME, *Seguridad El Pentágono colombiano*, 27 janvier 2000.
- CE, 3ÈME, *Miguel Castellanos c. HIMAT*, 4 décembre 1999.
- CE, 3ÈME, *Antonio José de Irisarri c. MinComunicaciones*, 18 septembre 1997.
- CE, 3ÈME, *Sociedad tolimense de ingenieros*, ordonnance du 8 juin 1997.
- CE, 3ÈME, *Camp & Perea et. al.*, 19 août 1994.
- CE, 3ÈME, *Octavio Giraldo c. Instituto de Crédito Territorial*, 6 décembre 1990.
- CE, 3ÈME, *Madriñán Micolta c. Adpostal*, 12 novembre 1984.
- CE, 3ÈME, *Jose Ignacio Arboleda c. Cámara de representantes*, 11 avril 1975.
- CE, 3ÈME, A, *Sociedad Verde c. Caja Agraria et. al.*, 14 juin 2019.
- CE, 3ÈME, A, *MinTransporte c. Samuel Palacios et al.*, 5 juin 2019.
- CE, 3ÈME, A, *Walter Enrique Cuervo et. al. c. Rama judicial et al.*, 31 janvier 2019.
- CE, 3ÈME, A, *Nubia Ramírez c. Rama Judicial*, 19 avril 2018.

- CE, 3ÈME, A, *Microsoft c. MinAgricultura et al.*, 28 février 2018.
- CE, 3ÈME, A, *Sr. X et al c. ISS*, 26 avril 2017.
- CE, 3ÈME, A, *Socorro Flórez c. Mpio de Cúcuta et al.*, 3 octobre 2016.
- CE, 3ÈME, A, *Dupont c. Congreso*, 7 novembre 2014.
- CE, 3ÈME, A, *Promigas c. Congreso*, 11 juillet 2014.
- CE, 3ÈME, A, *UT Bogotá Móvil*, 12 fév. 2014.
- CE, 3ÈME, A, *Luis Antonio Pantoja c. Municipio de Pupiales*, 3 avril 2013.
- CE, 3ÈME, A, *Victor Emilio Quintero et. al. c. MinDefensa*, 12 décembre 2012.
- CE, 3ÈME, A, *Makro de Colombia c. MinHacienda*, 23 février 2012.
- CE, 3ÈME, B, *Rosemberg Caballero c. Dept. de Bolívar*, 6 juin 2019.
- CE, 3ÈME, B, *Inv. La Esmeralda Curiel Fuenmayor et al. c. Cartagena*, 4 juin 2019.
- CE, 3ÈME, B, *Jairo Abraham Arana c. Rama judicial*, 10 avril 2019.
- CE, 3ÈME, B, *Banco AV Villas c. IDU*, 24 janvier 2019.
- CE, 3ÈME, B, *South American Investment Latin Inc. et al. c. Dept. d'Antioquia*, 18 octobre 2018.
- CE, 3ÈME, B, *Jaime Romero c. Rama Judicial et al.*, 17 septembre 2018.
- CE, 3ÈME, B, *Club El Nogal*, 16 août 2018.
- CE, 3ÈME, B, *Luis Ernesto Posada c. Fiscalía General*, 28 fév. 2018.
- CE, 3ÈME, B, *Syndicat d'Unification National des Fonctionnaires de la DIAN c. DIAN*, 12 juillet 2017.
- CE, 3ÈME, B, *P&M publicidad c. Cartagena*, 7 août 2016.
- CE, 3ÈME, C, *Luis-Fernando Padilla c. Fiscalía Gral.*, 29 mars 2019.
- CE, 3ÈME, C, *Ecopetrol c. Luceny Duarte et al.*, ordonnance du 23 juillet 2018.
- CE, 3ÈME, C, *Maria Berenice Castillo c. Rama Judicial et al.*, 4 juillet 2017.
- CE, 3ÈME, C, *Hewlett Packard c. Congreso de la República*, 3 novembre 2016.
- CE, 3ÈME, C, *Jose Guillermo Tadeo Roa c. Rama Judicial*, 16 mai 2016.
- CE, 3ÈME, C, *Gomher*, 12 novembre 2014.

- CE, 3ÈME, C, *MASA*, 8 août 2012.
- CE, 3ÈME, C, *Custodio Valbuena c. Ministère du Développement*, 19 mai 2011.
- CE, 3ÈME, PLENIÈRE, *Jesús Aparicio c. UNP*, 29 novembre 2018.
- CE, 3ÈME, PLENIÈRE, *Ana Rita Alarcón et al., c. Mpio de Pereira*, 28 août 2014.
- CE, 3ÈME, PLENIÈRE, *Manuel Ricardo Pérez c. Mpio de Melgar*, 19 novembre 2012.
- CE, 4ÈME, *Jorge Robledo c. DIAN*, 12 octobre 2017.
- CE, 4ÈME, *Gloria Rosario Cano c. Trib. Administratif d'Antioquia*, 6 septembre 2017.
- CE, 4ÈME, *Carlos Davila c. Trib. Administratif de Cundinamarca*, 16 déc. 2015.
- CE, 4ÈME, *Bolsa de Bogotá c. Comisión de valores et al.*, 20 mai 1997.
- CE, 5ÈME, *Aida Merlano*, 16 mai 2019.
- CE, 5ÈME, *Cooperativa de Pescadores de Malambo c. Ministère de l'Environnement*, 14 juin 2018.
- CE, 5ÈME, *Hernando Morales c. Ville de Cali*, 7 mai 2018.
- CE, 5ÈME, *Conseil du Gouvernement Judiciaire*, 13 octobre 2016.
- CE, 5ÈME, *Alberto Rojas Ríos*, 25 juin 2014.
- CE, PLENIÈRE, *Glaxosmithkline c. Congreso de la República*, 21 mars 2018.
- CE, PLENIÈRE, *Mercedes Benz c. Congreso de la República*, 13 mars 2018.
- CE, PLENIÈRE, *Consortio Victor Raúl Rodríguez*, 21 fév. 2011.
- CE, PLENIÈRE, *Amparo Mosquera c. Contraloría General*, 29 janv. 2008.
- CE, PLENIÈRE, *Oscar Oswaldo Ríos*, 19 fév. 2004.
- CE, PLENIÈRE, *Jose Miguel Acuña c. Depto de Córdoba*, 16 juillet 2002.
- CE, PLENIÈRE, *Dissantamaría*, 7 fév. 2002.
- CE, SC, « Concept 2253 de 2016 », 2016.
- CE, SC, « Concept 2177 de 2013 », 2013.
- CE, SC, « Concept 2106 de 2012 », 2012.
- CE, SCA, *Matias Silva c. MinAgricultura*, 10 août 1961.
- CE, SCA, *Maiden form brassiere Co. Inc. c. MinFomento*, 16 août 1960.

- CE, SCA, *El Siglo*, 29 juillet 1947.
- CE, SCA, *Santiago Carrasquilla c. MinComunicaciones*, 2 novembre 1941.
- CE, SCA, *César Botero c. MinHacienda et d'autres*, 12 septembre 1941.
- CE, SCA, *Pablo Serrano c. MinGuerra*, 13 fév. 1941.
- CE, SCA, *José María Amador c. Barranquilla*, 28 janv. 1941.
- CE, SCA, *Jacinto Botiva c. Gobernación de Cundinamarca*, 15 sept. 1938.
- CE, SCA, *Zolia Mendoza c. Ministerio de Industria y del Trabajo*, 2 mai 1936.
- CE, SCA, *Hortensia Jiménez c. Conseil Municipal d'Ibagué*, 13 fév. 1936.
- CE, SCA, *Huth & co. c. Rentas e impuestos nacionales*, 4 fév. 1936.
- CE, SCA, *Nulidad ordenanza 26 de 1933 de la Asamblea de Cundinamarca*, 20 août 1935.
- CE, SCA, *Nicasio Galindo c. La Nación*, 13 déc. 1916.
- CE, SCA, *Apolinar Cárdenas c. Cour des Comptes*, 12 déc. 1916.
- CE, SCA, *Ricardo de Mendoza c. Gobernación del Huila*, 5 déc. 1916.
- CE, SCA, *Ministère de Travaux Publics c. Alberto Mantilla*, 12 nov. 1916.
- CE, SCA, *American Bank Note*, dans *A. 110*, 26 mars 1915.
- CE, SCA, *Hnos Neira*, 5 mars 1915.
- CE, SCA, *Hnos. Maldonado*, 19 janvier 1915.
- CE, SCA, *José María Sierra*, 23 fév. 1915.
- CE, SCA, *Matea Roa*, 19 janv. 1915.
- CE, SCA, *Nicanora Ramírez*, 16 fév. 1915.
- TSCA, *Anglocolombian c. Ministerio de Obras*, 30 nov. 1914.

iii. *Cour Suprême*

- CS, *Constitutionnalité de la Loi 130 de 1913*, 20 octobre 1913.
- CS, *Interprétation préjudiciare*, 30 mars 1939.

- CS, *Vías férreas*, 14 mai 1917.
- CS, *Anulación ordenanza*, 26 octobre 1915.
- CS, *Mina de petróleo*, 2 septembre 1913.
- CS, *Daños en tiempo de guerra*, 17 juillet 1913.
- CS, CIV., *Reinaldo Tinjacá et. al. c. Bogotá*, 30 juin 1962.
- CS, PLENIÈRE, *Sent. 130 - Nullité art. 82, par. 2, CCA3*, 15 novembre 1984.
- CS, PLENIÈRE, *Demande d'inconstitutionnalité arts. 261 à 270 CCA-2*, 20 juin 1955.
- CS, SNG, *Manuel José Bohórquez c. Dépt. de Boyacá*, 28 mars 1941.
- CS, SNG, *Ramón Gutiérrez c. Dépt. de Caldas*, 11 déc. 1936.
- CS, SNG, *Electro Entreprise c. Ministerio de Correos*, 6 sept. 1935.
- CSF, *José María Núñez c. Tesoro Nacional*, 12 juillet 1864.

b. Jurisprudence de la Cour IDH

- COUR IDH, *Trabajadores cesados de Petroperú et al. c. Perú*, 23 novembre 2017.
- COUR IDH, *I.V.* c. Bolivia*, 30 novembre 2016.
- COUR IDH, *Homero Flor Freire c. Ecuador*, 31 août 2016.
- COUR IDH, *Forneron e hija c. Argentina*, 27 avril 2012.
- COUR IDH, *Garibaldi c. Brasil*, 23 septembre 2009.
- COUR IDH, *Goiburú et al. c. Paraguay*, 22 septembre 2006.
- COUR IDH, *Claude Reyes c. Chile*, 19 septembre 2006.
- COUR IDH, *Comunidad Yakye Axa c. Paraguay*, 17 juin 2005.
- COUR IDH, *Bulacio c. Argentina*, 18 septembre 2003.
- COUR IDH, *Baena Ricardo c. Panamá*, 2 février 2001.
- COUR IDH, *Tribunal Constitucional c. Perú*, 31 janvier 2001.

c. Jurisprudence française

i. Conseil d'état

CEFR, *Interruption des traitements de V. Lambert*, 24 avril 2019.

CEFR, *Société Atom*, 16 fév 2009.

CEFR, *Association AC !*, 11 mai 2004.

CEFR, *Couitéas*, 30 novembre 1923.

CEFR, *Couwenhes*, 16 juillet 1915.

CEFR, *Martin*, 8 avril 1905.

CEFR, *Conseil presbytéral de Saint-Etienne*, 5 janvier 1894.

CEFR, *Rothschild*, 6 décembre 1855.

CEFR, ASS., *Société Tropic travaux signalisation*, 16 juillet 2007.

CEFR, ASS., *Huglo*, 2 juillet 1982.

CEFR, SEC., 3 décembre 2018.

CEFR, SEC., *Commune d'Étampes*, 6 décembre 2013.

ii. Conseil constitutionnel

CONSEIL CONST.FR, *Liberté d'association*, 16 juillet 1971.

E. Lois, rapports, exposé de motifs et projets de lois

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Séance du 19 février 1872*, vol. VII, Paris, 1872.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, « *Projet de loi 007-2019* », 2019.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Leyes autógrafas de 1913*, Bogotá, Archivo del Congreso, 1914.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....	- 13 -
INTRODUCTION.....	- 15 -
§. 1. L'objet de cette recherche.....	- 16 -
A. Histoire du contrôle juridictionnel de l'administration avant 1914.....	- 18 -
a. Rupture avec l'influence espagnole ?.....	- 23 -
b. Le contrôle de l'administration entre 1886 et 1913.....	- 25 -
B. Les Notions.....	- 26 -
a. La notion d'administration retenue pour cette recherche	- 26 -
b. La notion de contrôle juridique de l'administration.....	- 27 -
c. Le droit d'accès à la justice et au recours effectif	- 29 -
§. 2. La Démarche méthodologique à suivre	- 30 -
A. Certaines précisions	- 32 -
a. Précisions comparatives	- 33 -
b. De la traduction juridique.....	- 35 -
B. L'intérêt de cette étude.....	- 36 -
a. Ce dont on ne parlera pas. Délimitation de l'étude	- 37 -
b. Problème juridique et annonce des parties.....	- 37 -
PREMIÈRE PARTIE. LA FORMATION ET L'ÉVOLUTION DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE L'ADMINISTRATION COLOMBIENNE	- 40 -
Titre I – LES IDÉES-CLÉS DANS LA FORMATION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF	- 42 -
Chapitre I. La Formation du contrôle de l'administration en Colombie.....	- 43 -
Section 1. La méfiance envers le pouvoir politique comme cause de l'instauration du juge administratif...-	46 -
§. 1. L'erreur de la doctrine à propos de la formation du contentieux administratif colombien .-	47 -
A. L'apparition de la justice contentieuse-administrative colombienne	- 49 -
a. Les fondements historiques.....	- 50 -
b. Les fondements politiques et conjoncturels.....	- 51 -
B. La conception colombienne du droit du contentieux administratif.....	- 52 -
§. 2. L'erreur sur le principe de séparation des pouvoirs	- 53 -
A. Cadavid et Uribe citant Aucoc comme justification du besoin du Code en 1913	- 54 -
B. Pareja citant Aucoc comme justification du besoin du Code en 1941.....	- 55 -
Section 2. Le besoin d'un juge spécialisé et le problème de l'imitation française	- 58 -

§. 1. La portée de l'influence du droit français dans l'établissement de la juridiction du contentieux-administratif colombienne	59 -
A. L'idée de « juger l'administration c'est encore administrer »	62 -
B. L'essence du Conseil d'État français et du Conseil d'État colombien.....	65 -
a. L'institution.....	68 -
b. Les sources de leur jurisprudence.....	71 -
§. 2. La distribution des compétences entre la juridiction ordinaire et celle du contentieux-administratif.....	74 -
A. Compétences de la juridiction ordinaire en matière contentieuse-administrative.....	75 -
a. Compétences du juge civil en matière de responsabilité civile de l'État.....	77 -
b. Compétences en matière des contrats.....	79 -
B. Compétences du juge administratif naissant de 1913.....	80 -
a. L'action ou recours objectif.....	81 -
b. L'action ou recours subjectif.....	83 -
Conclusion du chapitre	85 -
Chapitre II. L'Évolution du contrôle de l'administration. L'émergence de la confusion dans les « moyens de contrôle » contentieux administratifs	87 -
Section 1. Les codes du contentieux-administratif en Colombie et les renvois faits à d'autres codifications.....	91 -
§. 1. Les Codes de 1941 et 1984	92 -
A. Le deuxième code du contentieux-administratif colombien - Période mixte: judiciaire et d'implémentation -proprement dite- du modèle français des recours (1941-1964).....	93 -
a. L'adoption de certaines catégories du système français. Des recours relatifs à un acte administratif	94 -
i. Le recours en nullité simple dans le Code de 1941	96 -
ii. Le recours subjectif dans le Code de 1941	97 -
b. Le recours de réparation directe dans le Code de 1941	98 -
B. Le Décret 528 de 1964. La compétence contentieuse administrative enfin logée chez le juge contentieux administratif.....	98 -
C. Le Troisième Code (Décret-loi 01 de 1984).....	99 -
a. Les problèmes naissants relatifs à la dispersion des recours	101 -
b. Le conflit de compétences entre le juge judiciaire et le juge du contentieux administratif.....	102 -
§. 2. Les références faites par les codes du contentieux administratif au droit privé et au droit de la procédure civile	103 -
A. Les Rémissions expresses à la procédure civile.....	104 -
B. Les Rémissions expresses au droit privé	106 -
Section 2. Le Code actuel - (Loi 1437 de 2011)	107 -
§. 1. L'esprit du nouveau code	108 -

A. L'appel aux principes	109 -
B. L'appel au précédent	110 -
a. Le sens de l'article 10 du CPACA	111 -
b. Le mécanisme d'extension de la jurisprudence du Conseil d'État	112 -
C. La procédure du retrait et le problème de la perte de force exécutoire de l'acte administratif .-	114 -
a. La problématique de la perte de force exécutoire. Cette disposition fonctionne-t-elle ?.-	116 -
b. Comment enfin comprendre la hiérarchie normative colombienne lors du contrôle de l'activité administrative ?.....	117 -
§. 2. Les Moyens de contrôle dans le nouveau Code et la problématique du déni de justice	119 -
A. La Dispersion des moyens de contrôle (recours) contentieux administratifs	119 -
a. Début de la prolifération des recours contentieux administratifs en Colombie	123 -
b. La confusion actuelle concernant le recours contentieux administratifs et la dispersion des voies de recours	123 -
B. Les moyens des contrôle contentieux administratifs actuels et le déni de justice	124 -
Conclusion du chapitre	126 -

Titre II – LA TECHNIQUE ET LA MÉTHODE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE

L'ADMINISTRATION EN COLOMBIE

Chapitre I. La Technique et la structure pour le contrôle juridictionnel de l'administration .-

Section 1. La Structure de l'arrêt.....

§. 1. Le Juge administratif français non-encyclopédiste ; le juge administratif colombien encyclopédiste.

A. Le style de l'arrêt chez le Conseil d'État colombien.....

a. L'écriture de l'arrêt et l'absence d'unification de critère au sein des chambres du Conseil d'État colombien

b. Plaidoyer pour l'imperatoria brevitatis chez le juge administratif colombien

B. Le caractère non more geometrico du juge administratif colombien.....

a. L'extension des arrêts du juge du contentieux administratif colombien après 1991

b. Le standard peut-il exister en droit administratif colombien ?.....

§. 2. La citation de doctrine et le problème de la référence aux décisions jurisprudentielles dans les arrêts du juge du contentieux-administratif colombien.....

A. L'Argument d'autorité chez le juge du contentieux-administrative colombien

B. La Citation des décisions par le juge administratif colombien

Section 2. Le Problème de la formation du jugement au sein du Conseil d'État colombien.....

§. 1. La formation des chambres à trois dans le Conseil d'État colombien et l'efficacité des groupes de travail des magistrats

A. Des sous-sections réduites à deux magistrats ?

B. Les « autres » occupations des magistrats du Conseil d'État	148 -
§. 2. De l'étrange figure du juge occasionnel en droit colombien et la carence des juges au sein de la juridiction du contentieux administratif.....	149 -
A. Le besoin d'éliminer le juge occasionnel.....	149 -
B. La nécessité de doubler le nombre de magistrats du Conseil d'État colombien et la scission de la troisième section	150 -
Conclusion du chapitre	153 -
Chapitre II. La Méthode du contrôle du juge administratif colombien	155 -
Section 1. Le Droit du juge du contentieux administratif colombien	155 -
§ 1. Qu'est-ce que le droit pour le juge administratif ?.....	156 -
A. Le Syllogisme et la logique formelle dans les arrêts du juge contentieux administratif colombien.....	158 -
B. Le polysyllogisme et l'enthymème chez le juge contentieux administratif colombien ..-	160 -
§ 2. Le juge découvre le droit.....	161 -
A. Droit naturel et prudence chez le juge administratif.....	162 -
a. Les principes dans la jurisprudence du Conseil d'État colombien	164 -
b. Les arrêts de principe ou la jurisprudence	165 -
B. La spécificité du droit à appliquer	166 -
Section 2. Le Conseil d'État colombien en action : la construction du raisonnement du juge du contentieux administratif.....	168 -
§. 1. Méthode de raisonnement	169 -
A. L'absence de critère unifié	169 -
a. La Rétroactivité du droit crée par la jurisprudence	170 -
b. D'autres types de raisonnement utilisés par le juge	171 -
B. Le besoin d'une école de formation pour les juges et les fonctionnaires de la juridiction administrative.....	171 -
§. 2. La Rhétorique du Conseil d'État colombien.....	173 -
A. Méthode d'exposition	173 -
a. L'analyse de l'opportunité et de la légalité dans la délibération du juge contentieux- administratif.....	174 -
b. La dispense d'invoquer le droit applicable pour l'administré et pour le juge.....	175 -
B. Le rôle normatif de la doctrine et la nécessité d'interdire son utilisation par le juge ..-	175 -
a. Le rôle normatif de la doctrine en contentieux administratif	177 -
b. Le besoin de tempérer l'utilisation de la doctrine par le juge administratif colombien-	178 -
Conclusion du chapitre	180 -
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	182 -

SECONDE PARTIE. LE PROBLÈME DES MOYENS JURIDICTIONNELS DE CONTRÔLE DE L'ACTIVITÉ DE L'ADMINISTRATION.....	184 -
Titre I – LA CONFUSION LORS DU CONTRÔLE DES ACTES ADMINISTRATIFS	186 -
Chapitre I. Le Recours en nullité simple comme <i>actio popularis</i>	188 -
Section 1. Les différences entre droit français et droit colombien concernant le 'contentieux objectif' -	190
-	
§. 1. Les cas d'ouverture du juge contentieux administratif colombien	192 -
A. Les moyens classiques. Une influence française	193 -
a. Incompétence	193 -
b. Vice de forme	194 -
c. Détournement de pouvoir	195 -
d. Violation de la règle de droit (loi)	195 -
B. Moyens modernes. Création colombienne	197 -
a. Fausse motivation ou absence de motivation	197 -
b. Violation du droit d'audience et de défense	198 -
§. 2. Les caractères spéciaux du recours en nullité simple en droit colombien	198 -
A. L'intérêt pour agir	199 -
a. La représentation du requérant dans le recours en nullité simple	200 -
b. L'absence de délai pour instaurer le recours contre un acte administratif général....	201 -
B. La Suspension provisoire des actes administratifs	202 -
a. Les prérequis pour son décret	202 -
b. Les pouvoirs du juge lors du décret de suspension provisoire d'un acte administratif	204
-	
C. Le problème de la durée du procès de nullité simple	204 -
Section 2. La similitude des recours en nullité simple et d'autres recours contentieux administratifs	206 -
§. 1. Le recours en nullité simple et le recours de contrôle de constitutionnalité des décrets du gouvernement non contrôlés par la Cour Constitutionnelle	207 -
A. Le problème de la rédaction des deux règles instituant le recours en nullité simple et le recours en nullité des décrets par inconstitutionnalité	208 -
B. La confusion autour de l'article 237.2 de la Constitution colombienne.....	209 -
§. 2. Action en nullité simple et action populaire collective : deux outils ayant la même fonction ?..	210 -
A. Deux actions, une même fonction ?	211 -
B. Le besoin d'uniformiser le recours en nullité et l'action collective populaire	212 -
Conclusion de ce chapitre	214 -
Chapitre II. Le contrôle mixte de l'activité de l'administration. Prétention subjective avec nullité de l'acte (nullité et rétablissement du droit - pleine juridiction)	217 -

Section 1. La naissance du recours de pleine juridiction. Recours ayant pour but de rétablir le droit subjectif lésé.	218 -
§. 1. De l'action de pleine juridiction à l'action en nullité et de rétablissement du droit	218 -
A. Les actes objet de contrôle	219 -
a. L'acte administratif subjectif	220 -
b. La condition du recours administratif préalable	222 -
B. L'annulation d'un acte administratif particulier par la demande de l'administration.	223 -
§. 2. La prétention subjective en contentieux administratif	224 -
A. La détermination du droit lésé en contentieux administratif subjectif	225 -
a. L'intérêt pour agir	226 -
b. Le rétablissement du droit lésé - Rétablissement ou indemnisation ?	227 -
B. Le concept de la violation de l'acte administratif	229 -
Section 2. Le problème du maintien des recours en nullité simple, recours en nullité et de rétablissement du droit ainsi que recours de réparation directe	230 -
§. 1. La théorie des mobiles et finalités	231 -
A. La demande d'annulation d'un acte administratif général	234 -
B. Les conséquences et les exemples pratiques amenant au déni de justice	235 -
§. 2. Plaidoyer pour l'unification des recours subjectifs. Le besoin d'une action unique contentieuse administrative	236 -
A. La réparation du dommage par le biais du recours en nullité et de rétablissement du droit- 238 -	
B. Proposition pour établir une réclamation devant l'administration avant de l'amener en justice	240 -
Conclusion du chapitre	242 -
 Titre II - LE CONTRÔLE DES CONTRATS ET DES FAITS DE L'ADMINISTRATION. LA CONFUSION DU LÉGISLATEUR EMPÊCHANT LA PROTECTION EFFECTIVE DES DROITS. -	244 -
Chapitre I. Les difficultés liées au contrôle de l'activité contractuelle de l'État	245 -
Section. 1. Le parcours du contrôle du contrat public. Entre contrat privé et contrat public	246 -
§. 1. Le contrôle des actes administratifs liés au contrat public	248 -
A. Le privilège du préalable et le contrôle des actes précontractuels en matière de contrats publics	249 -
a. Le contrôle des actes détachables une fois le contrat signé	250 -
b. Le début de la problématique lors du contrôle des actes détachables du contrat	250 -
B. Controverses autour du contrôle des actes administratifs post-contrat	252 -
a. Demande d'indemnisation pour adjudication indue du contrat public	252 -
b. Le contrôle des actes administratifs expédiés après l'étape de règlement du contrat public	254 -
§. 2. Le contrôle du contrat public à l'étape contractuelle	255 -

A.	Les prétentions relatives au sort du contrat public.....	256 -
a.	La non-exécution du contrat public.....	256 -
b.	Les nullités.....	257 -
B.	Controverses relatives au contrôle du contrat public.....	258 -
a.	Le contrat public : acte administratif ou contrat ?.....	258 -
b.	La suspension provisoire des actes liés au contrat et du contrat public.....	260 -
Section 2.	Le déni de justice à travers le recours contractuel. Suppression de l'action de controverses contractuelles.....	261 -
§. 1.	L'infinité de prétentions et la pluralité de recours pour contrôler le contrat public.....	262 -
A.	Accumulation des prétentions relatives au contrat dans un même recours.....	263 -
a.	Les prétentions contractuelles par le recours de controverses contractuelles.....	263 -
b.	Les prétentions contractuelles par le biais du recours en nullité et de rétablissement du droit.....	264 -
B.	D'autres recours pour contrôler le contrat public.....	265 -
a.	Recours de réparation directe et contrat public (Actio in rem verso).....	266 -
b.	Recours de protection de droits collectifs et contrat public.....	267 -
§. 2.	L'action de controverses contractuelles. Un recours effectif ?.....	268 -
A.	Le choix indu de l'action - Existence d'un recours parallèle.....	269 -
a.	Dénégation de justice par l'impossibilité d'accéder à la juridiction du contentieux administratif.....	269 -
b.	Dénégation de justice du fait de s'abstenir de trancher au fond.....	270 -
B.	Contrôle du contrat public par le biais de l'action en nullité et du rétablissement du droit. Création d'une pétition préalable.....	272 -
a.	Droit d'accès à la justice et la solution au problème de la forclusion.....	273 -
b.	Le recours en nullité et en rétablissement du droit, la voie correcte pour contrôler toute l'activité contractuelle de l'État.....	274 -
Conclusion du chapitre.....		277 -
Chapitre II.	L'évolution de la responsabilité civile de l'État. Du droit privé au droit public ...	279 -
Section 1.	Le problème du contrôle du fait dommageable causé par l'administration.....	280 -
§. 1.	Acte, fait et opération administratifs dommageables contrôlables par le recours de pleine juridiction. La naissance de la confusion.....	281 -
A.	L'attribution à la juridiction administrative de la compétence pour connaître des affaires relatives à la responsabilité civile de l'État.....	283 -
a.	Le contrôle de la responsabilité civile de l'État entre 1941 et 1964.....	284 -
b.	Le traitement du contrôle de la responsabilité civile de l'État après 1964.....	284 -
B.	La portée de l'influence du droit civil dans le contrôle de la responsabilité de l'État.....	287 -
a.	L'application du droit civil aux cas de responsabilité de l'État. Avant 1941.....	288 -
b.	L'inapplication du droit civil aux cas de responsabilité de l'État. Après 1941.....	289 -
§. 2.	L'action en réparation directe dans le CPACA.....	292 -

A.	Le contrôle des titres d'imputation du dommage de l'administration par la voie de l'action en réparation directe.....	293 -
a.	Le contrôle de la responsabilité pour faute du service	293 -
i.	Le contrôle de la responsabilité civile de l'État du fait de l'erreur judiciaire.....	293 -
ii.	Le contrôle de la responsabilité du fait d'un dommage causé par des normes éliminées du système juridique.....	294 -
b.	Le contrôle de la responsabilité objective.....	296 -
i.	La responsabilité pour risque exceptionnel. Les activités dangereuses	296 -
ii.	Le dommage spécial	297 -
B.	Les difficultés liées à la forclusion.....	298 -
a.	La règle générale	298 -
b.	Les exceptions à la règle générale.....	299 -
Section 2.	Le contrôle de la responsabilité civile de l'État par le recours en nullité et rétablissement du droit. Proposition de suppression de l'action en réparation directe.....	300 -
§. 1.	La traitement de la question de la réparation des préjudices causés par l'administration en droits français et colombien	301 -
A.	L'inexistence d'un recours particulier en droit français	301 -
B.	Le traitement des indemnités allouées	302 -
§. 2.	L'avenir du contrôle de la responsabilité de l'État	304 -
A.	Le droit à un recours effectif en matière de dommages causés par l'administration ...	304 -
B.	La nécessité d'éliminer le recours en réparation directe en contentieux administratif colombien afin d'éviter des dénis de justice et des atteintes au droit au recours effectif.....	307 -
a.	L'instauration d'une réclamation préalable afin de produire un acte administratif attaquant	308 -
b.	Le traitement de la responsabilité administrative à travers le recours en nullité et rétablissement du droit.....	309 -
Conclusion du chapitre		311 -
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....		313 -
CONCLUSION GÉNÉRALE		315 -
BIBLIOGRAPHIE		321 -
A.	Ouvrages	321 -
a.	Ouvrages généraux (traités, manuels, cours)	321 -
b.	Ouvrages spécialisés	324 -
B.	Thèses.....	329 -
C.	Articles de revues ou contributions collectives	331 -
D.	Jurisprudence	338 -

a. Jurisprudence colombienne	338 -
i. Cour constitutionnelle	338 -
ii. Conseil d'état colombien.....	339 -
iii. Cour Suprême	343 -
b. Jurisprudence de la Cour IDH.....	344 -
c. Jurisprudence française	345 -
i. Conseil d'état	345 -
ii. Conseil constitutionnel	345 -
E. Lois, rapports, exposé de motifs et projets de lois	345 -
TABLE DES MATIÈRES	346 -
INDEX DES MATIÈRES	355 -
INDEX DES AUTEURS	362 -

INDEX DES MATIÈRES

(Les chiffres renvoient aux numéros des pages).

A

Accès à la justice, - 252 -
Accumulation de prétentions, - 262 -
Acte administratif, - 186 -
 annulation, - 224 -
 concept de violation, - 229 -
 définition, - 220 -
 général, - 205 -
 illégal, - 274 -, - 282 -
 particulier, - 253 -
 annulation, - 85 -
 perte de force exécutoire, - 118 -
 recours en réparation directe
 instauration, - 313 -
 présomption de légalité, - 203 -
 sollicitude de nullité par l'administration, -
 223 -
 subjectif, - 222 -
Acte législatif No. 03 de 1910, - 52 -, - 59 -, -
 63 -, - 84 -, - 88 -
Actes contractuels, - 260 -
Actes précontractuels, - 252 -
Actio in rem verso, - 266 -, - 286 -
Actio popularis, - 22 -, - 83 -, - 95 -, - 189 -, - 192 -
 , - 210 -, - 227 -, - 313 -
Action de nullité simple, - 188 -, - 229 -, - 236 -
Action en réparation directe, - 300 -
Action populaire collective, - 207 -

Action publique d'inconstitutionnalité, - 199 -
Activité contractuelle
 définition, - 251 -
Administration
 concept, - 26 -
Ancien Régime, - 47 -
Arrêt Blanco, - 319 -
Arrêt Cadot, - 75 -, - 219 -
Arrêt Couitéas, - 297 -
Arrêt Huglo, - 273 -
Arrêt Rothschild, - 289 -, - 303 -
Assemblée de 1910, - 71 -

C

CCA-1, - 76 -, - 77 -, - 81 -, - 82 -, - 85 -, - 105 -, -
 193 -, - 219 -, - 242 -, - 247 -, - 281 -, - 318 -
CCA-2, - 76 -, - 81 -, - 95 -, - 97 -, - 99 -, - 189 -, -
 219 -, - 247 -, - 248 -, - 257 -, - 272 -, - 281 -, -
 284 -, - 290 -
CCA-3, - 102 -, - 184 -, - 225 -, - 233 -, - 242 -, -
 248 -, - 255 -, - 275 -, - 277 -, - 282 -, - 285 -, -
 286 -, - 292 -, - 311 -

Ch

Chambre de consultation, - 146 -
Choix indu de l'action, - 267 -

C

- Clauses exceptionnelles, - 259 -
 classification, - 256 -
- Code civil, - 105 -, - 108 -, - 212 -, - 302 -
 responsabilité, - 288 -
- Code d'organisation judiciaire, - 78 -
- Code de Procédure Civile, - 105 -
- Code fiscal, - 246 -
- Code Général du Procès, - 94 -, - 214 -, - 318 -
- Code judiciaire de 1872, - 78 -
- Conciliation pré-judiciaire, - 224 -
- Conseil d'État colombien, - 67 -, - 82 -, - 132 -,
 - 134 -, - 138 -, - 142 -, - 144 -, - 168 -
 suppression, - 59 -
- Conseil d'État français, - 15 -, - 29 -, - 142 -
- Conseil d'État colombien, - 15 -
 Chambre de Consultation, - 115 -
 magistrats, - 148 -
- Conservateurs colombiens, - 54 -, - 89 -, - 169 -
- Constitution de 1886, - 62 -, - 87 -, - 247 -, -
 291 -
 bases pour rédiger la, - 71 -
- Constitution de 1991, - 18 -, - 112 -, - 136 -, -
 139 -, - 176 -, - 178 -, - 209 -, - 215 -, - 261 -, -
 270 -, - 291 -, - 296 -
 fondement de la responsabilité civile de
 l'État, - 289 -
- Constitution de Cundinamarca de 1811, - 76 -
- Contentieux-administratif colombien, - 15 -
 conception, - 53 -
 formation, - 23 -
- Contrat public
 acte administratif, - 259 -
 contrôle, - 262 -
 non-exécution, - 256 -
 nullité absolue, - 257 -
 règlement, - 252 -
 résiliation, - 254 -
 système du contrôle alourdi, - 278 -
 visions, - 259 -
- Contrôle de l'administration, - 16 -
- Contrôle de l'administration dans la Nouvelle
 Grenade, - 41 -
- Contrôle de la responsabilité civile de l'État, -
 279 -, - 284 -
- Contrôle de l'administration, - 28 -
- Contrôle des actes administratifs, - 186 -
- Contrôle juridictionnel de l'administration, -
 83 -
- Contrôle juridictionnel de l'administration
 formation, - 21 -
- Controverses contractuelles, - 122 -
- Convention EDH, - 304 -
- Convention IDH, - 261 -, - 270 -, - 294 -, - 304
 -, - 305 -, - 316 -
- Cour constitutionnelle, - 112 -, - 124 -, - 142 -,
 - 150 -, - 206 -, - 209 -, - 233 -, - 234 -, - 243 -,
 - 291 -
- Cour d'Or, - 21 -
- Cour IDH, - 183 -, - 261 -
- Cour Suprême, - 15 -, - 105 -, - 265 -
- CPACA, - 91 -, - 109 -, - 110 -, - 113 -, - 118 -, -
 121 -, - 123 -, - 164 -, - 194 -, - 200 -, - 201 -, -
 202 -, - 206 -, - 208 -, - 210 -, - 212 -, - 214 -, -
 220 -, - 222 -, - 232 -, - 233 -, - 235 -, - 237 -, -
 239 -, - 243 -, - 251 -, - 255 -, - 265 -, - 267 -, -
 277 -, - 278 -, - 286 -, - 292 -, - 296 -, - 314 -
- Forclusion du recours de réparation
 directe, - 299 -
 proposition de modification, - 318 -

Culturalisme en droit comparé, - 33 -

D

Décision administrative, - 203 -

Décret 2304 de 1989, - 244 -, - 286 -

Décret-loi 528 de 1964, - 95 -, - 101 -, - 123 -, -
244 -, - 248 -, - 277 -

Décrets dictés par le gouvernement, - 46 -

Délai raisonnable, - 262 -

Délimitation

de cette recherche, - 37 -

Déni de justice, - 236 -, - 249 -

en matière des contrats publics, - 269 -

Détournement de pouvoir, - 195 -

Distribution des compétences, - 75 -

Doctrines

citation, - 173 -

étrangère, - 182 -

Doctrines colombiennes

snobisme, - 48 -

Doctrines françaises, - 67 -

Domage punitif, - 303 -

Domage spécial, - 296 -, - 297 -

Droit à un recours effectif, - 304 -

en matière de responsabilité civile de l'État,
- 304 -

Droit administratif colombien, - 17 -, - 89 -

Droit applicable, - 175 -

Droit au recours effectif, - 312 -

Droit civil

influence, - 283 -

Droit comparé, - 33 -

culturalisme, - 34 -

Droit d'accès à la justice, - 125 -

méconnaissance, - 242 -

Droit d'action

objet, - 225 -

Droit d'agir en justice

définition, - 224 -

Droit d'accès à la justice, - 306 -

Droit de pétition, - 116 -

Droits fondamentaux, - 126 -, - 261 -

Durée des procédures, - 215 -

E

École de Bordeaux, - 184 -

École de formation des fonctionnaires

création, - 171 -

Enthymème, - 161 -

Études juridiques comparatives, - 33 -

Exceptions de mérite, - 272 -

Exceptions dilatoires ou de procédure
prohibition, - 272 -

F

Faits administratifs, - 187 -

Fausse motivation, - 197 -

Faute du service, - 293 -

Fin de non-recevoir, - 268 -, - 272 -, - 277 -

Fonctionnalisme en droit comparé, - 33 -

Forclusion du recours, - 273 -, - 298 -

I

Incompétence, - 193 -

Influence du droit administratif français, - 66 -

Influence espagnole, - 23 -, - 50 -

Influence française, - 29 -

Insécurité juridique, - 283 -

Intérêt pour agir, - 214 -, - 226 -

Interprétation pré-judiciaire, - 191 -

J

Juge

types de raisonnement, - 171 -

Juge administratif français, - 132 -, - 156 -

Juge de l'opportunité, - 174 -

Juge du contentieux-administratif colombien, -
66 -, - 128 -, - 132 -

Juge judiciaire et juge administratif

partage de compétences

Colombie, - 43 -

Juge occasionnel, - 145 -, - 147 -, - 149 -

Juger l'administration, - 65 -

Juridiction administrative française

raisons de l'apparition, - 61 -

Juridiction contentieuse-administrative

colombienne, - 21 -, - 25 -, - 66 -, - 133 -

fondements de son existence, - 78 -

fondements historiques, - 51 -

fondements politiques, - 52 -

naissance, - 44 -

Juridiction judiciaire, - 66 -

Jurisprudence

rétroactivité, - 170 -

Jurisprudence d'unification, - 115 -

Justice contentieuse-administrative

apparition

Colombie, - 50 -

existence

Colombie, - 15 -

L

Légalité

abstraite, - 205 -

objective, - 201 -

Libéraux colombiens, - 25 -, - 47 -, - 48 -, - 53 -,
- 65 -, - 87 -, - 137 -, - 169 -

Loi 80 de 1993, - 248 -, - 249 -, - 256 -, - 258 -

LSAJ, - 209 -, - 294 -

M

Mécanisme d'extension de jurisprudence, -
116 -

Méfiance envers l'administration, - 47 -, - 48 -

Méthode de cette recherche, - 30 -

Méthode du juge, - 183 -

Méthode du juge français, - 15 -

Méthode *more geometrico*, - 138 -

Ministère public, - 263 -

More geometrico, - 141 -, - 156 -, - 163 -

Mos gallicus, - 140 -

Moyens de contrôle, - 103 -, - 121 -, - 122 -, -
127 -, - 184 -, - 215 -

Mythe de l'influence française, - 48 -

N

Nullité absolue du contrat, - 250 -

Nullité et rétablissement du droit, - 122 -

Nullité relative des contrats publics

inexistence, - 257 -

Nullité simple, - 122 -

O

Opérations administratives, - 187 -

Ordonnances départementales, - 45 -

P

Pays à régime administratif, - 69 -

Pays sans régime administratif, - 69 -

Perte de force exécutoire, - 119 -

Pétition préalable

création en matière de contrats publics, -
272 -

Polysyllogisme, - 160 -, - 161 -

Précédent jurisprudentiel, - 112 -

Prérogatives de l'administration, - 29 -

Prétention

définition, - 224 -

Principe de célérité, - 148 -

Principe de *iura novit curia*, - 229 -, - 292 -, -
314 -

Principe de légalité, - 111 -, - 193 -, - 201 -
fondement du droit administratif, - 193 -
respect
acte administratif, - 83 -
stricte, - 133 -

Principe de neutralité de la justice, - 178 -

Principe de procédure administrative

Composants, - 112 -

Principe de responsabilité, - 111 -

Principe de séparation des autorités
administratives et judiciaires, - 55 -

Principe de séparation des autorités en
Colombie, - 58 -

Principe de séparation des pouvoirs, - 51 -, - 54 -

Principe de suprématie normative, - 121 -

Principe *pro actione*, - 300 -

Principe *pro damnato*, - 300 -

Principes du contentieux-administratif, - 111 -

Problème juridique

de cette recherche, - 38 -

Procédure préalable, - 30 -

Procédure régulière, - 111 -, - 223 -
de l'administration, - 222 -

Procès équitable, - 277 -

Propos de cette recherche, - 36 -

Protection effective des droits des administrés,
- 277 -

Prudence, - 141 -

Q

Qualité des arrêts, - 150 -

R

Ratio decidendi, - 113 -, - 143 -

Réclamation préalable, - 308 -

Recours

dispersion de, - 104 -

recevabilité, - 269 -

Recours contentieux

prolifération, - 124 -

Recours de controverses contractuelles, - 231 -,
- 250 -, - 262 -, - 264 -
non-justification de son existence, - 270 -

Recours de pleine juridiction, - 99 -, - 104 -, -
190 -, - 217 -, - 227 -, - 231 -, - 240 -, - 242 -, -
301 -, - 313 -

Recours de protection des droits et intérêts
collectifs, - 211 -, - 267 -

Recours de réparation directe, - 100 -, - 231 -, -
236 -, - 244 -, - 266 -, - 307 -

Recours effectif, - 18 -, - 30 -

Recours en excès de pouvoir, - 84 -	règle générale, - 118 -
Recours en nullité et de rétablissement du droit, - 211 -, - 231 -, - 236 -, - 237 -, - 243 -, - 251 -, - 253 -, - 301 -, - 310 -	<hr/> S
Recours en nullité simple, - 98 -, - 200 -, - 202 -, - 206 -, - 210 -, - 211 -, - 215 -, - 231 -	Standard, - 138 -, - 140 -, - 141 -
Recours en nullité subjective, - 98 -	Suspension provisoire de l'acte administratif, - 202 -, - 224 -
Recours fautif, - 223 -	Suspension provisoire de l'acte administratif décret, - 203 -
Recours gracieux, - 251 -	Syllogisme, - 161 -, - 173 -
Recours pour excès de pouvoir, - 231 -	Syllogisme judiciaire, - 159 -
Recours subjectif, - 85 -	Système normatif, - 120 -
Règle de droit	<hr/> T
composants, - 196 -	Technique du juge, - 153 -, - 159 -
Réparation directe, - 122 -	Technique du standard, - 15 -
Requête non-recevable, - 226 -	Traduction juridique, - 35 -, - 179 -
Responsabilité civile de l'État	Tribunal suprême du contentieux administratif, - 143 -
chefs d'imputation, - 293 -	Tribunaux contentieux-administratifs, - 92 -
construction d'une théorie propre, - 289 -	
contrôle judiciaire, - 313 -	<hr/> U
fondement, - 287 -	Union républicaine, - 71 -, - 87 -
Responsabilité civile de l'État	<hr/> V
du fait d'un acte administratif annulé, - 295 -	Vice de forme, - 194 -
-	Violation de la loi, - 196 -
du fait de l'erreur judiciaire, - 293 -	Violation du droit d'audience, - 198 -
par la voie du recours en nullité et de rétablissement du droit, - 311 -	Visas, - 130 -
Responsabilité objective, - 296 -	Visitas, - 16 -
Responsabilité pour risque exceptionnel, - 296 -	
-	
Rétablissement du droit, - 227 -	
caractère compensatoire, - 228 -	
Retrait de l'acte, - 116 -	
jurisprudence, - 117 -	

INDEX DES AUTEURS

(Les chiffres renvoient aux numéros des pages.)

A

Alibert, Raphaël, - 166 -, - 194 -, - 210 -, - 216 -
Appleton, Jean, - 247 -
Archila, José-Antonio, - 59 -, - 84 -
Aristote, - 163 -
Aucoc, Léon, - 23 -, - 55 -, - 56 -, - 57 -

B

Berthélémy, Henry, - 23 -, - 55 -, - 257 -
Blancpain, Frédéric, - 186 -, - 188 -, - 190 -
Bolivar, Simon, - 24 -, - 41 -, - 44 -, - 51 -, - 70 -
Bonnard, Roger, - 23 -, - 167 -, - 177 -, - 257 -, -
315 -
Bonnin, Charles-Jean, - 19 -
Burdeau, François, - 86 -

C

Cadavid, Antonio-José, - 52 -, - 54 -, - 55 -, - 56
-, - 57 -

Ch

Chapus, René, - 279 -, - 310 -, - 317 -
Chevallier, Jacques, - 55 -, - 72 -

C

Constaín, Alfredo, - 57 -

D

David, René, - 33 -
de Laubadère, André, - 162 -
Deguergue, Maryse, - 177 -
Derrida, Jacques, - 34 -
Drago, Roland, - 192 -, - 259 -
Duguit, Léon, - 23 -, - 93 -, - 167 -, - 177 -, -
315 -

E

Esguerra, Nicolás, - 52 -

F

Favoreu, Louis, - 121 -, - 124 -, - 215 -

G

Gambetta, Léon, - 68 -, - 69 -
Gaudemet, Yves, - 155 -, - 159 -
González, Florentino, - 24 -, - 221 -
Grévy, Jules, - 19 -
Güechá-Medina, Ciro - 274 -

H

Hauriou, Maurice, - 23 -, - 57 -, - 68 -, - 74 -, -
82 -, - 95 -, - 107 -, - 129 -, - 167 -, - 177 -, -

188 -, - 193 -, - 195 -, - 217 -, - 218 -, - 219 -, -
231 -, - 240 -, - 247 -

Heidegger, Martin, - 34 -

Hobbes, Thomas, - 21 -

Holmes, Oliver W., - 161 -

I

Ihering, Rudolf von, - 225 -

J

Jèze, Gaston, - 23 -, - 82 -, - 93 -, - 167 -, - 176 -,
- 177 -, - 257 -, - 315 -

K

Kant, Immanuel, - 18 -, - 33 -

Kelsen, Hans, - 161 -

Kötz, Hein, - 33 -

L

Laferrière, Eugène, - 23 -, - 129 -, - 157 -, - 293
-, - 301 -

Latour, Bruno, - 221 -

Luna-Benitez, Luis-Alberto, - 34 -, - 47 -, - 58 -,
- 66 -, - 67 -, - 75 -, - 137 -, - 141 -, - 143 -, -
154 -, - 157 -, - 165 -, - 284 -

M

Malagón, Miguel, - 24 -, - 50 -, - 63 -, - 95 -, -
189 -

Malthus, Thomas, - 114 -

Merkel, Adolf, - 27 -

Mestre, Achille, - 29 -

Mme de Sévigné, - 133 -

Molina, Carlos-Mario, - 164 -

Montesquieu, Charles, - 41 -, - 44 -, - 51 -, - 92
-, - 317 -

N

Napoléon, - 71 -

Naranjo, Rodrigo, - 53 -

Nieto-Arteta, Luis-Eduardo, - 19 -

O

Odent, Raymond, - 242 -

Ospina-Garzón, Andrés-Fernando, - 66 -

P

Pareja, Carlos H., - 50 -, - 55 -, - 57 -, - 92 -, -
170 -, - 191 -, - 192 -, - 194 -, - 246 -, - 257 -, -
259 -, - 266 -

Pineda de Castro, Alvaro, - 68 -, - 71 -

Porras, José-Ángel, - 42 -

R

Restrepo, Carlos E., - 52 -

Reyes, Rafael, - 43 -, - 52 -, - 59 -

Rials, Stéphane, - 145 -, - 162 -, - 212 -

Rivero, Jean, - 49 -, - 70 -, - 74 -, - 98 -, - 176 -, -
189 -

Rodríguez-Gutiérrez, Andrés, - 71 -

Rojas, Gabriel, - 49 -

Rojas-Castro, Alfredo, - 237 -

Rolland, Louis, - 257 -

Ross, Alf, - 161 -

S

saint **Anselme**, - 36 -

saint **Thomas**, - 163 -

Sandevoir, Pierre, - 27 -, - 65 -, - 72 -

Santander, Francisco de Paula, - 41 -, - 59 -

Santofimio, Jaime, - 24 -, - 50 -, - 90 -, - 92 -, -
108 -, - 273 -

Savigny, Friedrich von, - 177 -

Seiller, Bertrand, - 54 -, - 57 -

Socrate, - 162 -

Stendhal, - 69 -

T

Tocqueville, Alexis de, - 49 -, - 68 -

Truchet, Didier, - 242 -

U

Ulpian, - 106 -

Uribe, Rafael, - 52 -, - 54 -, - 55 -, - 57 -

Urueta, Manuel, - 44 -, - 68 -

V

Vedel, Georges, - 159 -

Veyne, Paul, - 32 -

Vidal-Perdomo, Jaime, - 49 -, - 76 -, - 282 -, -
288 -

Vigouroux, Christen, - 139 -

Villey, Michel, - 180 -

W

Waline, Marcel, - 274 -, - 279 -

Weil, Prosper, - 69 -, - 73 -, - 156 -, - 157 -

Z

Zweigert, Konrad, - 33 -

Résumé

Dans la doctrine colombienne experte en la matière, il existe un lieu commun consistant à affirmer que, tant le droit administratif colombien, que le droit du contentieux-administratif proviennent du droit français ou, au moins, que celui-ci a eu une forte influence dans l'élaboration du droit de ce pays sud-américain. Il est cependant nécessaire de bien analyser cette hypothèse afin de déterminer l'étendue d'une telle influence. Cette étude tentera d'y apporter une réponse, tout en expliquant la formation et le développement du contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie dès la fin du XIX siècle jusqu'aujourd'hui. Ce qui nous amènera à aborder les emprunts faits par les juges et les théoriciens colombiens à la doctrine administrative française de la fin du XIX et de la première moitié du XXe siècle, ainsi que le rôle même de la doctrine colombienne de l'époque. Ainsi, cette recherche sera centrée sur deux aspects : l'aspect formel comprenant l'idée d'un juge contentieux-administratif indépendant du pouvoir exécutif, sa technique, sa structure et sa méthode ; et l'aspect de fond basé sur les recours contentieux-administratifs et les types de procès contentieux (notamment les recours en simple nullité, nullité et rétablissement du droit, controverses contractuelles et réparation directe). L'objectif global de ce travail est de contribuer à la structuration ainsi qu'à la systématisation de la jurisprudence du droit administratif colombien, tout en identifiant les graves problèmes d'accès à l'administration de la justice et de la protection effective des droits qui existent au sein de la juridiction administrative en Colombie.

Mots clés : Contrôle juridictionnel de l'administration - contentieux administratif - déni de justice - recours équitable - droit d'accès à l'administration de justice - efficacité des droits - recours contentieux administratifs - droit colombien - influences juridiques.